



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი  
*Ivane Javakhishvili Tbilisi State University  
Faculty of Law*

# შრომის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

I



# ზროვის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

I

ივანე ჯავახიშვილის სახელობა  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსი  
იურიდიული ფაკულტეტის ბიბლ  
LIBRARY OF THE FACULTY O  
IVANE JAVAKHISHVILI  
TBILISI STATE UNIVERSI

გამომცემლობა „მერიდიანი“  
თბილისი - 2011

# **EMPLOYMENT LAW**

**(Collection of Articles)**

**I**

**'Meridiani' Publishers  
Tbilisi - 2011**

რედაქტორი **ვახტანგ ზაალიშვილი**  
იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი

კოორდინატორი **გიორგი ამირანაშვილი**

© ავტორები

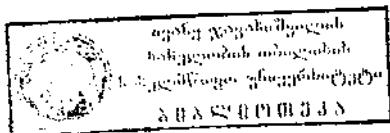
© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2011

ISBN 978-9941-10-370-4

UDC (UDC) 349.2  
8-874

Editor **VAKHTANG ZAALISHVILI**  
Candidate of Legal Science

Coordinator **GIORGI AMIRANASHVILI**



© Authors

© 'Meridiani' Publishers, 2011

ISBN 978-9941-10-370-4

## სარჩევი

### წინათქმა

i

### გასარიონ ზოიკა

შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს  
საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

i

### ვახტანგ ზაალიშვილი

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი  
მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა)

11

### სოფიო ჩაჩავა

ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის  
მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო  
სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები

35

### ნუნუ კვანტალიანი

სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე

67

### ზაქარია შველიკა

საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული  
დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის  
მახასიათებლები

85

### გიორგი ამირანაშვილი

დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობაში

139

### ქეთევან ირაშაშვილი

ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის  
ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი

159

### თათია კარასელიკა

შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის  
მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული  
მკითხვის სამართლებრივი შედეგები

175

### ნატა სტურუა

ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო  
კალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში

233

### ავტორები

282

## **Table of Contents**

<b>Foreword</b>	iii
<b>BESARION ZOIDZE</b> Essence of Freedom of Labor in the Constitutional Court Practice of Georgia	1
<b>VAKHANG ZAALISHVILI</b> Certain Mechanisms of Cancellation of Employment Contract (An Overview of Court Practice)	11
<b>SOPHIO CHACHAVA</b> Recommendations for Improvement Current Legislation via Judge-Made Law Related to Cancellation of Employment Contracts of Fixed and Unlimited Duration	35
<b>NUNU KVANTALIANI</b> Court Practice on Employment Disputes	67
<b>ZAKARIA SHVELIDZE</b> Characteristics of Legal Status of Employee According to the Labor Code of Georgia	85
<b>GIORGI AMIRANASHVILI</b> Prohibition of Discrimination in Employment Relation	139
<b>KETEVAN IREMASHVILI</b> Health Insurance as a One of the Mechanisms for Employee Health Protection	159
<b>TATIA KERESELIDZE</b> Legal Consequences of Discriminatory Question of Employer to Candidate Before Conclusion of Employment Contract	175
<b>NATA STURUA</b> Reimbursement of Damage Caused by Breach of Pre-contractual Obligation in Employment Law	233
<b>AUTHORS</b>	283

შრომითი ურთიერთობების ეფექტიანი რეგულირება ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის ერთ-ერთ უმთავრეს პრიორიტეტს წარმოადგენს, რადგან ამ სფეროს კარგად ფუნქციონირებაზე მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებული ეკონომიკური წინსვლა და ადამიანთა კეთილდღეობა. ეს თემატიკა აქტუალურია თანამედროვე ცხოვრებაში; იგი ზეგავლენას ახდენს როგორც ინდივიდუალურად ყველა დასაქმებულზე, ისე დამსაქმებელზეც, ვინც დაინტერესებულია სამუშაოს შესრულებით.

ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობები მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრონციპს ემყარება. კანონმდებელმა აღნიშნული პრინციპის რეალიზება იმგვარად უნდა უზრუნველყოს, რომ არ მოხდეს უფლების ბოროტად გამოყენება. კერძოდ, მან უნდა განსაზღვროს მხარეთათვის მინიჭებული ნების თავისუფლების ფარგლები და დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები.

2006 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა ახალი შრომის კოდექსი, რომელმაც 2010 წელს იმავე დასახელების ორგანული კანონის ფორმა შეიძინა; ამით კიდევ ერთხელ გაესვა ხაზი სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ინტერესს ამ სფეროსადმი. სებისმიერი საკანონმდებლო სიახლე მიზნად ისახავს სამართლებრივ ურთიერთობათა უკეთ მოწესრიგებას და მის მიღებამდე არსებული ხარვეზების აღმოფხვრას; თუ რამდენად იქნება მიღსიერი კანონმდებლის მიზანი, ეს დიდწილად სასამართლო პრაქტიკაზეა დამოკიდებული.

კანონის მიღებიდან დღემდე გამოტანილ იქნა არაერთი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელშიც მოხდა შრომის კოდექსის ნორმათა საინტერესო ინტერპრეტაცია. ეს მნიშვნელოვანია ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით, რაც თავისთავად ემსახურება რეგულირების სრულყოფას. ცალკეულ შემთხვევებში მიღებული გადაწყვეტილებები არაერთგვაროვანია, თუმცაღა საერთო ტენდენციის გამოკვეთა მაინც შესაძლებელია. სასამართლო პრაქტიკა იძლევა მკვლევართვის ობიექტური დასკვნების გაკეთების საშუალებას; შრომით ურთიერთობათა მონაწილეთათვის კი – უზრუნველყოფს ერთგვარ სტაბილურობას, რათა მათ მეტი დამაჯერებლობით გათვალონ ცალკეული მოქმედებანი მოსალოდნელ შედეგებთან ერთად.

წინამდებარე კრებული წარმოადგენს ახალ რეგულირებათა ახალიზის მცდელობას სამეცნიერო ჟრილში, რისთვისაც უკვე არსებული სასამართლო პრაქტიკა კარგ საფუძველს ქმნის. როგორც სესი, უფლების სრულყოფილი რეალიზება დახვეწილი კონკრე-

ტული ნორმებისა და სამართლებრივი მექანიზმების საშუალებით ხდება. ამ თვალსაზრისით, ყველაზე აქტუალური საკითხებია: დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესი, სოციალური დაცვის ცალკეული მექანიზმები და სხვ. შესაბამისად, თემატიკა აქტუალურია სასამართლო დავების კუთხით და ამ საკითხებს შეეხება თეორეტიკოსთა თუ პრაქტიკოსთა გამომხმაურებაც.

საზოგადოების სამსჯავროზე გამოსატანად კრებულში წარმოდგენილია როგორც მოქმედ მოსამართლეთა და მეცნიერთა მოსაზრებები, ისე ახალგაზრდა მკვლევართა შრომები. კრებულის გამოცემის მიზანია იმ ვაკუუმის შევსება, რაც შრომის სამართლებრივი (სასწავლო თუ სამეცნიერო) ლიტერატურის სახით შეინიშნება. დღემდე არ არსებობს სახელმძღვანელო, რაც პრობლემას ქმნის უმაღლეს სასწავლებლებში არა მარტო სტუდენტთათვის, არამედ პროფესორ-მასწავლებლებისთვისაც.

არსებობს მოლოდინი, რომ წარმოდგენილი კრებული მცირედენ წვლილს შეიტანს შრომის სამართლის დარგის განვითარებაში. აღნიშნული გამოცემით სასურველია, ხელი შეეწყოს სამეცნიერო კვლევებისა თუ პუბლიკაციების შექმნის პროცესს. ამიტომაც, იგეგმება მომდევნო გამოცემების მომზადება (იმავე სერიით) სხვა არანაკლებ მნიშვნელოვან საკითხებზე.

გამოცემის მომზადებაში უდიდესი მხარდაჭერისთვის მადლობა გვინდა გადავუხადოთ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ *ირაკლი ბურდულასა* და მთლიანად ფაკულტეტის საბჭოს, რომელთა ხელშეწყობის გარეშეც პროექტი ვერ შედგებოდა. გარდა ამისა, ხაზი უნდა გაესვას უნივერსიტეტის ახალგაზრდა თანამშრომლის – *გიორგი ამირანაშვილის* ძალისხმევას, რომლის წყალობითაც თავი მოეყარა და ორგანიზაციულად ხორცი შეესხა კრებულის გამოცემას.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს სტატიებისა და შრომების ავტორთა გულისხმიერება, რომლებმაც პროექტის რეალიზებაში უანგარო წვლილი შეიტანეს. ვიმედოვნებთ, თანამშრომლობა გაგრძელდება და მკვლევარებს ინტერესი გაუჩნდებათ, ჩაერთონ ამ მნიშვნელოვან ნამოწყებაში.

ვახტანგ ზაალიშვილი

## FOREWORD

Effective regulation of employment relations is a one of the priorities of all states as good functioning of this segment vastly conditions the economic growth and welfare of people. Related topics are quite important in contemporary life; they influence not only each employee individually but also an employer interested in the performance of work.

Individual employment relations are based on the principle of equal rights of the parties. A legislator shall ensure the practice of this principle so as not to allow the misuse of rights. In particular, it should outline the scope of the free will of the parties and set up certain boundaries.

Parliament adopted a new Labour Code in 2006, which acquired the form of the Organic Law with the same title in 2010. The state once more underlined its particular interest in this sphere by such action. Any legislative innovation aims at better regulation of legal relations and closing of gaps prior to its adoption; Reaching this goal significantly depends on court practice.

There have been numerous court decisions providing interesting interpretation of the provisions of the Labour Code since its adoption. Interpretation is important for the formation of the homogenous court practice serving the improvement of legislation on its part. Certain decisions are although not similar but still allow shaping common trend. Court practice enables scholars to draw out objective conclusions and somehow ensures stability for the parties to the employment relationship as they can forecast the expected results of their actions with the reasonable certainty.

The Present collection of articles presents an attempt of the scientific analysis of new regulations for which the current court practice serves as a good foundation. Usually parties assert their rights through particular norms and legal mechanisms. Thus, the most important aspects are: the principle of the prohibition of discrimination, cancellation of contract, certain social protection mechanisms etc. The same issues are addressed in the responses of the scholars and practitioners because they are of the highest importance within the court practice as well.

We tried to gather opinions of acting judges and experienced scientists as well as young researchers for public consideration. Our ambition is to start filling the gap in legal literature (both at study and scientific levels). There has not been a textbook so far which causes difficulties both for students and lecturers at the universities.

The present collection of papers is expected to contribute to the development of employment law. The publication is intended to trigger the process of creation of further scientific researches and publications. Thus, the publication of the next editions has already been planned which will deal with other significant issues.

We would like to express our special acknowledgements to Professor *Irakli Burduli*, the Dean of the Faculty of Law at the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University and to the entire Council of the faculty as without their assistance the project would not have been realized. Endeavors of a young colleague at the University – *Giorgi Amiranashvili* is to be especially noted as he organized the collection of the materials and the publication of the book.

We are especially thankful to the authors of the papers whose disinterested contribution to the publication is gratefully acknowledged. We would count on their future cooperation and welcome others to join in this most worthwhile undertaking.

Vakhtang Zaalishvili

### შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

1. შრომის უფლება, მიუხედავად იმისა, მიეკუთვნებოდა იგი ძირითად უფლებას თუ არა, ისტორიულად ქართველ კანონმდებელთა საგანგებო მონესრიგების საგანს წარმოადგენდა. ამ მხრივ განსაკუთრებით გამორჩეულია დემოკრატიული საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია. მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მიღებული კონსტიტუციებისაგან გასხვავებით, ეს კონსტიტუცია მოქალაქის (ადამიანის) უფლებების კატალოგიდან ცალკე გამოყოფს სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების ჯგუფს და მას დეტალურად აწესრიგებს ცალკე მე-13 თავში<sup>1</sup>. მოქალაქის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს ეთმობა მე-3 თავი<sup>2</sup>. ერთი მკვხედვით, კონსტიტუციაში უფლებების ასეთი სისტემური დაშორება ულოგიკო უნდა იყოს, მაგრამ თუ მხედველობაში მივიღებთ იმ ფაქტს, რომ ადამიანის მატერიალური უფლებები მისი ყოფიერების, ღირსეული არსებობის განმსაზღვრელი უფლებებია, მართებული უნდა იყოს მასზე საგანგებოდ ყურადღების გამახვილება. მაშინ როცა, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების სრულყოფილ განსაზღვრაზე დღეს მიმდინარეობს სერიოზული დებატები, საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის თავი მას სრულყოფილად აწესრიგებს. სხვა საქმეა, თუ რამდენად რეალიზებადი იყო იგი პრაქტიკაში. დღევანდელი გადასახედიდან 1921 წლის კონსტიტუციაში შეიმჩნევა ზოგიერთი უფლებისადმი გარკვეული „უტოპისტური“ დამოკიდებულება. იმ დროს მოქმედ ევროპულ კონსტიტუციებშიც არ იყო უფლებათა ისეთი შეტაფიზიკური და ბუნებითი განსაზღვრა, როგორც ეს იყო ქართულ კონსტიტუციაში. რუსეთის ისტერყენციის გამო საქართველოს არ დასცალდა ეჩვენებინა თუ რამდენად რეალური იყო კონსტიტუციით გათვალისწინებული

1 იხ. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტები, 1918-1921, გამომცემლობა „ივერთა მხარე“, თბ., 1990, გვ. 477-480.

<sup>2</sup> იხ. იქვე, გვ. 460-465; გერმანელი კონსტიტუციონალისტი *ჰებერლე* ადამიანის უფლებების განმსაზღვრელ ზოგიერთ ნორმას დემოკრატიული საქართველოს კონსტიტუციისა სენსაციურსაც კი უწოდებს თავისი მაღალი კულტურული დონით, იხ. *Haberle P., Europäische Rechtskultur.* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1994, S. 121.

უფლებების განხორციელება. ნებისმიერ შემთხვევაში, ადგილი ჰქონდა სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნისაკენ მიმართულ უმნიშვნელოვანეს განაცხადს. კონსტიტუციაში საუბარია შრომით უფლებებზე, რაშიც, პირველ რიგში, მოიაზრება მოქალაქეთა დასაქმების ხელშეწყობა. 118-ე მუხლი ითვალისწინებს ადგილობრივი თვითმმართველობის მხრიდან შრომის ბირჟის, საშუამავლო კანტორისა და სხვა იმგვარი დაწესებულების დაარსებას, რომელიც აღწესდებდა უმუშევართ და შუამავლობას გაუწევს სამუშაოს შოვნაში<sup>3</sup>. სახელმწიფო თავის კონსტიტუციურ ვალდებულებად მიიჩნევს უმუშევარ მოქალაქეებზე ზრუნვას. 119-ე მუხლის თანახმად: „უმუშევრად დარჩენილ მოქალაქეს მიეცემა დახმარება სამუშაოს აღმოჩენით ან დაზღვევის სახით“<sup>4</sup>. ეს დებულება გვაფიქრებინებს, რომ საქართველოს პირველი კონსტიტუცია შორს არაა შრომის უფლება აღიაროს ადამიანის ძირითად უფლებად. ფაქტობრივად სახელმწიფო თავისი შესაძლებლობების ფარგლებში კისრულობს ვალდებულებას დაასაქმოს ან დააზღვიოს თავისი მოქალაქე. ეს აზრი გამომდინარეობს კონსტიტუციის 117-ე მუხლიდან, რომელიც შრომას მიიჩნევს სახელმწიფოს არსებობის საფუძვლად, მისთვის ხელშეწყობას კი სახელმწიფოს მოვალეობად, კერძოდ, „შრომა საფუძველია რესპუბლიკის არსებობისა და მისი უზრუნველყოფა რესპუბლიკის განსაკუთრებული მოვალეობაა“<sup>4</sup>.

ყოველივე აღნიშნულიდან ჩანს, რომ დემოკრატიული საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია ადამიანის შრომის უფლებას მიიჩნევს ისეთ უფლებად, რომელიც, როგორც ნყარო ადამიანის ღირსეული არსებობისა, სახელმწიფოს არსებობის საფუძველიცაა.

2. საბჭოთა სამართლის თავისებურება ის იყო, რომ შრომა განიხილებოდა როგორც უფლება, ისე მოვალეობაც. ფაქტობრივად იგნორირებული იყო შრომის თავისუფლების პრინციპი. სამართალი განამტკიცებდა იძულებით შრომას, რაზედაც მეტყველებს საბჭოთა სისხლის სამართალში არსებული ნორმები, რითაც ისჯებოდა ადამიანი, რომელსაც გააჩნდა შრომის უნარი, მაგრამ არ შრომობდა. როცა ლაპარაკია შრომის იძულებაზე ეს არ ეხება ადამიანების იძულებით დასაქმებას ამა თუ იმ სფეროში. საზოგადოდ შრომა წარმოადგენდა ნორმატიულ იძულებას. ამაზე მეტყვე-

3 იხ. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტები, 1918-1921, გამომცემლობა „ივერთა მხარე“, თბ., 1990.

4 იხ. იქვე.

ლებს საბჭოთა სინამდვილეში გაბატონებული პრინციპი -- „ვინც არ მუშაობს, ის არ ჭამს“. შრომის მნიშვნელობაზე, ადამიანთა და საზოგადოდ სახელმწიფოს არსებობისათვის, ხაზი იყო გასმული 1921 წლის კონსტიტუციაშიც, მაგრამ განსხვავება საბჭოთა სამართლისგან იმაშია, რომ შრომა აღნიშნულ კონსტიტუციაში არ იყო კავებული, როგორც ნორმატიული მოვალეობა. უბრალოდ, ამით ხაზი ესმებოდა იმას, რომ შრომა არის უმადლესი კატეგორიის სიკეთე. საბჭოთა სამართლის მიხედვით, შრომის უფლება ფორმალურად წარმოადგენდა სახელმწიფოს მიერ გარანტირებულ უფლებას. ფორმალურად სახელმწიფო იღებდა იმდენ ვალდებულებას, რომლის შესრულებაც რეალურად შეუძლებელი იყო. შრომა, საბჭოთა სამართლის მიხედვით, გამოირიცხებოდა თავისუფლების სივრციდან. ადამიანის ქონებრივი მდგომარეობა, როგორი მაღალიც არ უნდა ყოფილიყო, ის მაინც ვალდებული იყო ეშრომა. ამიტომაც კამბოტ, რომ საბჭოთა სამართალი არ იცნობდა შრომის თავისუფლებას.

დაიშალა თუ არა საბჭოთა კავშირი, საქართველომ 1995 წლის კონსტიტუციაში პრინციპულად შეცვალა შრომისადმი დამოკიდებულება და 30-ე მუხლის 1 პუნქტში პირდაპირ განაცხადა, რომ შრომა არის თავისუფალი. კონსტიტუციამ ამით განამტკიცა შრომის თავისუფლების საყოველთაო პრინციპი, რომელიც აღიარებულია საერთაშორისო სამართალში. თუმცა, როგორც ამას შემდგომ დავინახავთ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტები ამ ჩანაწერის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით არ გამოირჩევა ერთგვაროვნებით. მხოლოდ ბოლოდროინდელ პრაქტიკაში გამოიკვეთა მისი სწორი ინტერპრეტაციის ნიშნები. ეს განაპირობა იმანაც, რომ საქართველოში მიმდინარე რეფორმები მოიცავს შრომის სამართლის საერთაშორისო აქტებთან ჰარმონიზაციას. ამაზე მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ საქართველოში მოქმედებს ახალი შრომის კოდექსი, რომელიც არსებითად განსხვავდება ძველი, საბჭოური კოდექსისაგან იმ ღირებულებების თვალსაზრისით, რომლებიც მასშია წადებული. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, შრომითი ურთიერთობები კიდევ უფრო დაუახლოვდა კერძო სამართლით აღიარებულ პრინციპებს და შრომის სამართალმა დაიმკვიდრა სპეციალური სამართლის ტრადიციული ადგილი კერძო სამართლის სისტემაში.

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა შრომის უფლებებთან დაკავშირებით არ გამოიჩინა განსაკუთრებული სიუხვით. ეს პრაქტიკა შეიძლება დავყოთ ორ ეტაპად. ერთი, როცა საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთობ ვინროდ ესმის შრომის უფლება და მას განიხილავს მხოლოდ შრომითი საქმიანობის არჩევის თავისუფლების ქრილში და მეორე, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზგასმით ლაპარაკობს სახელმწიფოს ვალდებულებებზე ამ თავისუფლებასთან დაკავშირებით.

პირველი შემთხვევა, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ დააფიქსირა თავისი დამოკიდებულება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის I პუნქტთან დაკავშირებით, ეს არის 1997 წლის 28 თებერვლის (2/4-24) გადაწყვეტილება საქმეზე: „ლეონარდო დევედარიანი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.“<sup>5</sup> ამ საქმეში სასამართლო კოლეგიამ აღნიშნა, რომ „ჯერ ერთი, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით აღიარებულია არა შრომის უფლება, არამედ შრომის თავისუფლება (თავისუფალი შრომის უფლება). საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის I პუნქტით, შრომა თავისუფალია, იმას ნიშნავს, რომ ადამიანს მინიჭებული აქვს უფლება თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომის საქმიანობაში, თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო. მეორე, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლიდან გამომდინარე, სახელმწიფო უკვე აღარ იღებს მოქალაქეთა შრომით დასაქმების ვალდებულებას.“<sup>6</sup>

როგორც ვხედავთ, სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, შრომითი ურთიერთობების წარმოშობა სამართლის სუბიექტების აბსოლუტური თავისუფლების სფეროს განეკუთვნება. ისეთი შთაბეჭდილება რჩება, თითქოს სახელმწიფოს არანაირი ვალდებულება შრომის უფლებასთან დაკავშირებით არ გააჩნია. ჩემი აზრით, ამ შემთხვევაში სასამართლომ განავითარა წმინდა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპი და მან შრომითი ურთიერთობები ჩათვალა ტრადიციული სახელშეკრულებო ურთიერთობების იდენტურ მოვლენად. ასეთი მიდგომა საფუძველს აცლის, შრომის სამართლის, როგორც სპეციალური კერძო სამართლის არსებობას. რა თქმა უნდა, თანამე-

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 1996-1997, თბ., გვ. 46-60.

6 იქვე, გვ. 57-58.

დროვე დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში სერიოზული კა-  
პათია იმასთან დაკავშირებით, შრომის უფლება განეკუთვნება თუ  
არა ძირითადი უფლებების კატეგორიას, მაგრამ გადაჭრით იმის  
თქმა, რომ შრომა მხოლოდ თავისუფლების კატეგორიაა და არა  
უფლებრივი, ერთობ საჭოჭმანოდ უნდა მივიჩნიოთ. როცა კონსტი-  
ტუციურ თავისუფლებებზეა საუბარი, მით უმეტეს, როცა ეს ეხება  
ადამიანის შრომას, იგი არ შეიძლება წარმოვიდგინოთ უფლების გა-  
რეშე. კონსტიტუციური თავისუფლებანი ნებისმიერ შემთხვევაში  
ამა თუ იმ უფლების გამოხატვისა და გამოვლინების ფორმას წარ-  
მოადგენს და შესაბამისად, ნებისმიერი თავისუფლება ამა თუ იმ  
უფლების ელემენტია. წარმოუდგენელია თავისუფლებათა არსე-  
ბობა უფლებრივი შინაარსის გარეშე. მართალია, კონსტიტუციები  
და სხვადასხვა საერთაშორისო აქტები, ერთმანეთის გვერდიგვერდ  
განიხილავენ უფლებებსა და თავისუფლებებს, მაგრამ ეს არ ნიშ-  
ნავს იმას, რომ თავისუფლება არსებობს უფლების გარეშე. ამ დიფე-  
რენციაციას და მათ ფორმალურ დაპირისპირებას მხოლოდ ის აზრი  
აქვს, რომ ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს უფლებები, რომელთა არ-  
სისათვის განმსაზღვრელია თავისუფლების ელემენტი და უფლე-  
ბები, რომელთათვისაც თავისუფლებას ასეთი სუბსტანციური  
მნიშვნელობა არა აქვს. როცა ვსაუბრობთ გამოხატვის უფლებაზე,  
აქ თავისუფლების მომენტი სასიცოცხლო ელემენტი ამ უფლები-  
სა. თუ არ არის თავისუფლება გარანტირებული, არც გამოხატვის  
უფლებასთან გვექნება საქმე. ეს გარემოება განაპირობებს იმას,  
რომ აღნიშნულ კონსტიტუციურ სიკეთეს პირობითად ეწოდოს  
თავისუფლება და არა უფლება. ახლა მივუბრუნდეთ ჩვენ შრომის  
უფლებას. თავისუფლების მომენტი აქაც მნიშვნელოვანია, მაგრამ  
ეს თავისუფლება ამ შემთხვევაში უფრო საგულისხმო ელემენტია.  
შრომა ისტორიულად ყოველთვის იყო ნებისმიერი საზოგადოებისა  
და სახელმწიფოს არსებობის ბუნებითი საფუძველი. ამიტომაცაა,  
რომ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის პირველი კონ-  
სტიტუცია ხაზგასმით ამახვილებს ამ გარემოებაზე ყურადღე-  
ბას, ვინაიდან ეს ისეთი სიკეთეა, რომელიც თავად განსაზღვრავს  
სებისმიერი სხვა სიკეთის არსებობას განვითარებული საბაზრო  
ეკონომიკისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პირობებში. გან-  
საკუთრებულ ნორმატიულ მოწონებად არ ჩაითვლება იმისი აღნიშ-  
ვნა, რომ ნებისმიერ ადამიანს უფლება აქვს თავისუფლად გან-

კარგოს თავისი შრომითი შესაძლებლობები და აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო. ისევე როგორც ზნეობრივად ქცევის ვალდებულება წარმოადგენს ნებისმიერი საზოგადოების არსებობის საფუძველს, მათი ნორმატიული აღიარების გარეშე, ასევე შრომის თავისუფლების გარანტია სახელმწიფოს საგულისხმო ვალდებულებას წარმოადგენს.

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომ სახელმწიფო უკვე აღარ იღებს მოქალაქეთა შრომით დასაქმებაში ვალდებულებას, ასევე მცდარად უნდა ჩაითვალოს. ამ მხრივ, საქართველოს 1921 წლის დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, გაცილებით გონივრულად გამოიყურება, ვიდრე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებაშია საუბარი. არ არსებობს დემოკრატიული სახელმწიფო აღნიშნული ვალდებულების გარეშე. ნებისმიერი სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას ისეთი შრომით-სამართლებრივი წესრიგი, რომელიც გარანტირებულს გახდის ადამიანების შრომით დასაქმებას. ის ფაქტი, რომ შრომა სახელმწიფოს არსებობის საფუძველია, ავალდებულებს სახელმწიფოს შექმნას ადამიანთა შრომითი დასაქმების შესაბამისი გარანტიები.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით გათვალისწინებული შრომით უფლებებთან დაკავშირებით საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის (2/80-9) გადაწყვეტილება საქმეზე: „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.<sup>7</sup> „საერთო სასამართლოების შესახებ“ 1997 წლის 13 ივნისის ორგანული კანონის 86-ე მუხლის პირველი პუნქტით მოსამართლეებს შეუწყდათ უფლებამოსილება, რაც მოხარჩლე ავთანდილ ჭაჭუამ მიიჩნია მისი, როგორც მოსამართლის, კონსტიტუციის 30-ე მუხლით გათვალისწინებული შრომის უფლების დარღვევად. სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაშიც იგივე პოზიცია დააფიქსირა, რაც წინა 1997 წლის გადაწყვეტილებაში. სასამართლო ავითარებს იმ აზრს, რომ სახელმწიფო არ არის ვალდებული ადამიანების დასაქმებაში, მაგრამ იგი ვალდებულია უკვე დასაქმებულთა უფლებების დაცვაზე; სახელმწიფო უარს ამბობს მოქალაქეთა შრომითი დასაქმების ვალდებულებაზე, მაგრამ კისრულობს ვალდებულებას დაიცვას დასაქმებულ მოქალაქეთა

<sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 1998-1999, თბ., 2002, გვ. 56-76.

მრომიითი უფლებები. ამაზე მეტყველებს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის IV პუნქტი, სადაც ნათქვამია: „შრომიითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვანისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება კანონით“. როგორც კონსტიტუცია ადგენს, მოქალაქეთა შრომიითი უფლებების დაცვა უნდა მოხდეს კანონით, ე.ი. კანონი უნდა იცავდეს მოქალაქეთა შრომის უფლებებს.<sup>8</sup>

საეჭვოდ მიგვაჩნია შრომიითი უფლებების შემოფარგვლა მხოლოდ დასაქმებული ადამიანის უფლებებით. იგი გაცილებით ფართოდ უნდა განიშარტოს, რის საშუალებასაც იძლევა შრომის მომწესრიგებელი საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობანი. ამაზე მეტყველებს შრომის სამართალში არსებული კვლევები. არ შეიძლება შრომის უფლება განვიხილოთ როგორც რაღაც სტერილურად, მონისტურად მოცემული სამართლებრივი სიკეთე, სინამდვილეში იგი სიკეთეთა ჯამია. ამიტომაცაა, რომ დოქტრინაში აქცენტი გადატანილია შრომის უფლებებზე. მასში კი მოიაზრება დასაქმებასთან დაკავშირებული უფლებები, ევოლუციური დასაქმების უფლებები, თანაბარი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის დაუმეგბლობის უფლებები და ინსტრუმენტული უფლებები.<sup>9</sup> შრომასთან დაკავშირებული უფლებების მთლიან კონცეფციაში ცენტრალური ადგილი უნდა მიეკუთვნოთ უფლებათა და თავისუფლებათა ერთობლიობას, რომლებიც სხვადასხვა ზომით დაკავშირებულია დასაქმებასთან.<sup>10</sup> აქედან უკვე ჩანს, რომ შრომის თავისუფლება არ უნდა გავიგოთ რაღაც განყენებულ ფასეულობად. მართალია, ნებისმიერ პირს უფლება აქვს თავისი უნარისა და შესაძლებლობების მიხედვით აირჩიოს შესაფერისი სამუშაო და ეს მოხდეს ყოველგვარი ძალდატანების გარეშე (იძულებითი შრომის გამონაკლისი შემთხვევების გარდა), მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამუშაო ძალის ბრუნვაში სახელმწიფო თავისუფალია პოზიტიური კალდებულებებისაგან. იგი ქმნის არა მარტო ამ ბრუნვის სამართლებრივ წესრიგს, არამედ თითოეული მოქალაქის დასაქმების ინდივიდუალურ გარანტიებს. მაგრამ ყოველთვის ეს ხორციელდება

\* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 1998-1999, № 2002, გვ. 57-58.

<sup>8</sup> დრევეციკი კ., შრომიითი უფლება და შრომის პირობების უფლებები, იხ. ნიგნძი: კონომიკური და კულტურული უფლებები, რედაქტორები: ეიდე ა., კრაუზე კ., როსას ა. (რედ.), სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, გვ. 267-268.

<sup>10</sup> იქვე, გვ. 268.

იმ ფარგლებში, რასაც განაპირობებს შრომის ბაზარი და სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეწყობის შესაძლებლობანი.

აღნიშნული გვაფიქრებინებს, რომ კონსტიტუციის 30-ე მუხლში მოცემული დებულებანი უნდა განიმარტოს ურთიერთკავშირში. უფრო მეტიც, უფლებათა ურთიერთკავშირის თანამედროვე მიდგომები აღიარებენ ადამიანის უფლებათა განუყოფლობასა და ურთიერთდამოკიდებულებას, ე.წ. „ჰოლისტიკურ“ კონცეფციას.<sup>11</sup>

ერთადერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის 21-ე მუხლის I პუნქტის შესახებ აღნიშნა, რომ მასში საუბარია შრომის უფლებაზე, ესაა 2007 წლის 26 ოქტომბრის (2/2-389) გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.“<sup>12</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ „30-ე მუხლის I პუნქტი არის ნორმა, რომელიც იცავს შრომის უფლებას“. სასამართლომ შრომის თავისუფლება შედარებით განსხვავებულად განმარტა, ვიდრე ეს წინა გადაწყვეტილებებში იყო. კერძოდ, მან აღნიშნა, რომ „შრომის უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი განმტკიცება ხაზს უსვამს საქართველოს, როგორც სოციალური სახელმწიფოს არსს, რომლის უმთავრესი ამოცანაა ადამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფა. 30-ე მუხლის I პუნქტის ვინრო გაგება და 30-ე მუხლის IV პუნქტის წმინდა ფორმალური განმარტება აკნინებს შრომის უფლების სოციალურ ხასიათს, ახდენს მის გამოფიტვას და ამავდროულად, არღვევს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლების, მათ შორის საკანონმდებლო ხელისუფლების, მოქმედებას მკაცრ კონსტიტუციურ სამართლებრივ ჩარჩოებში აქცევს“.<sup>13</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო 30-ე მუხლის I პუნქტის განმარტებისას გასცდა მისი მხოლოდ იძულებითი შრომის ჭრილში ხედვას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი უნდა განიმარტოს მისი მიზნებიდან გამომდინარე, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან კავშირში, რომელიც არის კონსტიტუციის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპთაგანი და არ იძლევა საშუალებას, რომ 30-ე

11 დრევეციკი კ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 267.

12 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006, ბათუმი, 2009, გვ. 221-258.

13 იქვე, გვ. 249-251.

მუხლის პირველი პუნქტი გავიგოთ, როგორც მხოლოდ იძულებითი შრომის აკრძალვა. მოქმედი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგი შრომის უფლების დაცვის სფეროში სოციალური სახელმწიფოს მიერ გაცხადებით მეტის უზრუნველყოფას ითვალისწინებს, ვიდრე ეს იძულებითი შრომის არდაშეებაა. კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რა თქმა უნდა, იცავს ნებისმიერ ადამიანს იძულებითი შრომისაგან, რაც ადამიანის ღირსების ხელყოფას წარმოადგენს. კონსტიტუციით დაცულია არა მხოლოდ უფლება, აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისა და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას. 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი უშუალო კავშირშია რა ამავე მუხლის პირველ პუნქტთან, სხვა საკითხებთან ერთად, შრომითი უფლებების დაცვაზე ახდენს აქცენტირებას და ნორმა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვა მე-4 პუნქტთან, თავისთავად შეუსაბამო იქნება 30-ე მუხლის პირველ პუნქტთანაც.<sup>14</sup>

როგორც აღნიშნულიდან ჩანს, საკონსტიტუციო სასამართლო 30-ე მუხლის შინაარსში მოიაზრებს მოქალაქის დაცვას უმუშევრობისაგან. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო ვალდებულია განახორციელოს პოზიტიური სამართლებრივი ქმედებები უმუშევრად დარჩენილი მოქალაქეების დასაქმების მიზნით. ამდენად, სასამართლომ 30-ე მუხლის I პუნქტშივე დაინახა სახელმწიფოს არა მხოლოდ საფუძველების ვალდებულება, არამედ პოზიტიური, იგივე აქტიური მოქმედების ვალდებულება. როცა ლაპარაკია შრომის უფლებაზე, აქ, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია მოქალაქის დასაქმება. რაც ქეცხება სხვა შრომით უფლებებს, ისინი მასთან არიან დაკავშირებული. ამიტომაცაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის I და IV პუნქტები განიხილა ერთმანეთთან მიქიდრო კავშირში. აქ არ დგას საკითხი მარტო ისე, რომ სახელმწიფო მოქალაქეებს სთავაზობდეს: სამუშაო თვითონ მოიძიეთ და იოუ ნახავთ მას, შემდეგ მე დავიცავ თქვენს უფლებებს. სამართლებრივი სახელმწიფო მოქალაქეებს სთავაზობს: მე თქვენ დაგიცავთ უმუშევრობისაგან, მე შევექმნი ისეთ სამართლებრივ წესრიგს,

<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006, ბათუმი, 2009, გვ. 249.

რომელიც გარანტირებულს გახდის თქვენთვის სამუშაოს ხელმისაწვდომობას როგორც საზოგადოდ, ისე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ასეთი მიდგომა პირდაპირ შეესაბამება კონსტიტუციური უფლებებისადმი სახელმწიფოს დამოკიდებულების თანამედროვე ტენდენციებს, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ამ უფლებებთან მიმართებით სახელმწიფოს თავშეკავების ვალდებულებას ემატება მისი პოზიტიური ვალდებულებანი. თავისუფლება უმაღლესი კონსტიტუციური სიკეთეა, მაგრამ იგი საჭიროებს ხელშეწყობას სახელმწიფოს მხრიდან პოზიტიური მოქმედებების განხორციელების თვალსაზრისით. კონსტიტუციით გათვალისწინებულ თავისუფლებათა შორის ყველაზე მეტად ამას მოითხოვს შრომის უფლება. ისევე როგორც საკუთრების უფლებას აზრი დაეკარგებოდა, თუ არ იქნებოდა მისი შექენის გარანტიები, ასევე უაზრო იქნებოდა შრომითი უფლებების დაცვაზე საუბარი, თუ ადამიანს არ ექნებოდა დასაქმების სამართლებრივი გარანტიები.

## შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა)

### 1. შესავალი

სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ, კერძოდ კი, მისი ისეთი სახეობა, როგორც შრომითი ურთიერთობაა, ნებისმიერი საზოგადოების არსებობის ქვაკუთხედი და ქვეყნის ეკონომიკური წინსვლისა და, შესაბამისად, საზოგადოების წევრთა კეთილდღეობის ზრდის მიზნებს ემსახურება. ამ ურთიერთობის მრავალფეროვნებასა და განახლებადობას ხელშეკრულების დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპები უზრუნველყოფენ. მრავალფეროვნებაში თავისუფალი კონკურენციის ხელშეწყობის<sup>1</sup> არსი დევს, რადგან, თუკი ერთი კონკრეტული ურთიერთობა რაღაც მიზეზების გამო არ არის საკმარისად ეფექტიანი, მხარეთა ინტერესებშია ალტერნატივის ძებნა უკეთესი შედეგის მოსაღწევად. აქედან გამომდინარე, არსებული ურთიერთობის შეწყვეტის მექანიზმების სიმარტივე არანაკლები საზრუნავია, ვიდრე ურთიერთობათა სტაბილურობის შენარჩუნების ინტერესი. თუმცა, ამასთან ერთად, დასაქმებულთა სოციალური ინტერესების დაცვა ნებისმიერი ჰუმანური და განვითარებული ქვეყნის გამორჩეული საზრუნავი უნდა იყოს.

თანასწორუფლებიანობის პრინციპზე დაფუძნებული ურთიერთობები, ერთი მხრივ, კონკურენციის ხელშემწყობია, ხოლო, მეორე მხრივ, სამართლიანობის იდეის მატარებელი და, ხშირად, კონსტიტუციით<sup>2</sup> გარანტირებულ ადამიანის სხვა ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებთან უშუალოდ იკვეთება. შრომითი ურთიერთობები ზოგადად სამუშაოს შესრულებისაგან (ნარდობა/მომსახურება) გამოკვეთილი თავისებურებით გამოირჩევა, კერძოდ, იმით, რომ დასაქმებული, ხელშეკრულების დადების შემდგომ, მითითების უფლებისა და ორგანიზაციული მონესრიგების წყალობით დამ-

<sup>1</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) 319-ე მუხლი (გამოქვეყნებული საქართველოს პარლამენტის უწყებანი (სპუ) 31, 1997).

<sup>2</sup> საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის (სკ) 30-ე მუხლი.

1 სკ-ის II თავი.

საქმებლის საკმარისი ზეგავლენის ქვეშ ექცევა.<sup>4</sup> ინტერესთა დისბალანსის შესაძლებლობა სახელმწიფოს მიერ კონსტიტუციურადაა აღიარებული, რადგან შრომითი უფლებების დაცვისათვის სკ-ის 30-ე IV მუხლი კანონის არსებობას ითვალისწინებს. სოციალური სახელმწიფოს შექმნის მიზანი კი, ზოგადად, კონსტიტუციის პრემამბულაშია განმტკიცებული.

2006 წლიდან ძალაში შევიდა ახალი „შრომის კოდექსი“; მან შეცვალა 1973 წელს მიღებული საბჭოთა „შრომის კანონთა კოდექსი“<sup>5</sup>. მისი ამბიცია იყო სწორედ თანამედროვე ევროპული ტრადიციების რეცეფცია ქართული სამართლის სისტემაში. საგულისხმოა ისიც, რომ პარლამენტის 1997 წლის 828-ე დადგენილებით, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა ნორმატიული აქტი უნდა შეესაბამებოდეს ევროპული კავშირის სტანდარტებსა და ნორმებს. აქედან გამომდინარე, ნათელია, რომ ქვეყანა მისწრაფვის ევროპული ღირებულებებისაკენ, რაც ყველა სფეროში და, მათ შორის, შრომით ურთიერთობებშიც, შესაბამისი სტანდარტების დამკვიდრების საფუძველია.

ახალი კოდექსის პროექტი მართლაც ასახავდა კონტინენტური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის სტანდარტებს შრომის სამართალში,<sup>6</sup> თუმცა, შემდგომ, მან მიღებამდე ძირეული ცვლილებები განიცადა<sup>7</sup> და დღეს მისი დებულებები სამეცნიერო წრეებსა თუ პრაქტიკოს იურისტებს შორის სერიოზული კამათის საგანია.

2010 წლის ბოლოს ქვეყანაში განხორციელებულმა საკონსტიტუციო რეფორმამ განაპირობა ის, რომ კოდექსმა შეიცვალა სტატუსი და ორგანული კანონის სახე მიიღო.<sup>8</sup> ამით სახელმწიფომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი შრომითი უფლებების განსაკუთრებულად დაცვის აუცილებლობას, რადგან ორგანული კანონი იერარქიულად კანონზე ზემდგომი ნორმატიული აქტია.

საქართველო ნეერია გაეროს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის და მიერთებულია მის ფარგლებში მიღებულ საერთა-

4 შეად. ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, გვ. 10.

5 გამოქვეყნებული საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებანი 6, მუხლი 118, 1993.

6 დეტალურად იხ. ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., მე-4 სეკლიოში მითითებული წყარო.

7 შეად. პროექტისა (გამოქვეყნებული ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, გვ. 26-76) და პარლამენტის მიერ დამტკიცებული ტექსტები.

8 2010 წლის 17 დეკემბრის 4113-ის ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ (სმკ).

ძორისო ხელშეკრულებებს<sup>9</sup> ისევე, როგორც სხვა საერთაშორისო აქტებს, რომლებიც განამტკიცებენ ადამიანის სოციალურ უფლებებს. ამ აქტებიდან განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია 1961 წლის „ევროპული სოციალური ქარტია“ (ესქ)<sup>10</sup>; იგი სპეციფიკურ ვალდებულებებს შეიცავს წინამდებარე მიმოხილვის მიზნებისათვის. საერთაშორისო ხელშეკრულებები საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია<sup>11</sup>, ხოლო კონსტიტუციის მე-6 II მუხლი<sup>12</sup> საერთაშორისო ნორმატიული აქტების უპირატეს ძალას ადგენს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატივებთან მიმართებით. შესაბამისად, წარმოდგენილი უნდა იყოს სშკ-ის საკამათო ნორმების განმარტება მათ გარეშე; უფრო მეტიც, ნორმების შინაარს შორის აშკარა წინააღმდეგობისას, საერთაშორისო აქტებით დადგენილ ჩორმებს უპირატესობა ენიჭება და ადგილობრივის გამოყენება სრულად უნდა გამოირიცხოს.

წინამდებარე ნაშრომში ყურადღება დაეთმობა შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით შეწყვეტის ზოგიერთ მექანიზმს სშკ-ის მიხედვით. ქვემოთ წარმოდგენილი მექანიზმების განმარტება მოცემულ ეტაპზე (ისევე როგორც, სავარაუდოდ, მომავლისთვისაც) მეტად აქტუალურია, რადგან სასამართლოში მიმართვის შემთხვევები ამ მიმართულებით ყველაზე უფრო ხშირია და, რაც მთავარია, სშკ-ის სწორედ ეს დებულებები ბადებს ყველაზე მეტ კითხვას.

სშკ-ის მიღებიდან უკანასკნელ პერიოდამდე, შესაძლებელია ითქვას, რომ სასამართლოებს შქონდათ ჩამოყალიბებული, მყარად დაამკვიდრებული პრაქტიკა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტთან მიმართებით და ეს დასკვნა შეიძლება გავავრცელოთ სამივე ინსტანციის სასამართლოზე. იყო მცდელობა დამკვიდრებული პრაქტიკის შეცვლისა საკონსტიტუციო სასამართლოში სშკ-ის შესაბამისი დებულებების არაკონსტიტუციურად ცნობის გზით, რაც ვერ დასრულდა წარმატებით.

<sup>9</sup> დეტალურად იხ. ინტერნეტ გვერდი: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/country\\_profiles.html#indications?p\\_lang=en&p\\_country=GEO](http://www.ilo.org/dyn/natlex/country_profiles.html#indications?p_lang=en&p_country=GEO).

<sup>10</sup> რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის 1876-რს სადგენილებით, თუმცა არა მოქმედებს.

<sup>11</sup> „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის (სსკ) მე-6 I მუხლი.

<sup>12</sup> ისევე როგორც „ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის“ (გამოქვეყნებული საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996 წ. 19 ნოემბერი) მე-19 I მუხლი; იგივე წესია რუსთაშორისო სშკ-ის 1-ლი მუხლით.

2010 წელს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა ორი განჩინება, რომელთაც ძალუძს კარდინალურად შეცვალოს არსებული მიდგომა, თუმცა იქცევიან თუ არა ისინი პრეცედენტად, მომავალი გვაჩვენებს.

ეს განჩინება გახდა მიზეზი პრობლემის წამოწევისა, რომელიც არსებობდა სშკ-ის შექმნის დღიდან, რადგან იგი უფრო მეტად კომპლექსური მიდგომით გამოირჩევა, ვიდრე ადრინდელი მსჯელობები და მასში სადავო ნორმების სისტემური ანალიზია წარმოდგენილი. ქვემოთ მოყვანილი შეხედულებები, მიუხედავად იმისა, რომ იზიარებს ახალი განმარტების ძირითად მიმართულებას, მიზნად ისახავს, წაწილობრივ ეჭვქვეშ დააყენოს როგორც აქამდე არსებული პრაქტიკა, ისე ახალი განჩინების ზოგიერთი ასპექტიც.

სშკ-ის 37-ე I მუხლი მოიცავს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლებს. წინამდებარე მიმოხილვაში განსაკუთრებულ ყურადღებას მათგან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის იმ საფუძველზე გავამახვილებთ, რომელიც „მოშლის“<sup>13</sup> სახელითაა გამოყოფილი.

## **2. დამკვიდრებული პრაქტიკა**

### **2.1. მოქმედი სისტემა**

სშკ მოქმედებს როგორც სპეციალური კანონი შრომითი ურთიერთობების რეგულირებისას, თუმცა ასევე იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გამოყენებულ იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სსკ) ზოგადი წესები ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მასში არ არის გათვალისწინებული რაიმე საკითხის მონესრიგება (სშკ-ის I-ლი II მუხლი). ამდენად, სშკ კიდევ ერთხელ (პარალელურად სსკ-ის მე-2 II მუხლისა) განამტკიცებს სპეციალური რეგულირების უპირატესობას ზოგად წესებთან. ამასთან, ზაზი უნდა გაეხვას იმას, რომ სპეციალური რეგულირების უპირატესობა მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუკი დასარეგულირებელი საკითხი სხვანაირად/ამომწურავადაა რეგლამენტირებული ასეთი ნორმებით და სწორედ აქ იკვეთება მთავარი სირთულე.

#### **2.1.1. მოშლა --- საერთო სასამართლოები**

სშკ-ის 37-ე მუხლი, როგორც უკვე აღინიშნა, მოიცავს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლებს; მათგან ერთ-ერთი არის

<sup>13</sup> სშკ-ის 37-ე I დ) მუხლი 38-ე III მუხლთან კომბინაციაში.

„ხელშეკრულების მოშლა“ (I ნაწილის დ) ქვეპუნქტი). ამ საფუძვლით ურთიერთობის შეწყვეტას ასევე ანებსრიგებს სშკ-ის 38-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების მოშლა „შესაძლებელია“ ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით.

დასაქმებულის ინიციატივისას (II ნაწილი), იგი ვალდებულია 30 დღით ადრე წერილობით გააფრთხილოს დამსაქმებელი, (ამასთან, არ უნდა დაირღვეს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოშლის წესი ასეთის არსებობისას). ეს წესი არანაირ კითხვას არ ბადებს, რადგან დაცულია ინტერესთა ბალანსი მხარეებს შორის: დამსაქმებლის ინტერესშია სამუშაოს შესრულება და თუკი დასაქმებული წყვეტს ხელშეკრულებას, დამსაქმებელი წინასწარ ინფორმირებულია ამის თაობაზე და აქვს შესაძლებლობა, ეძიოს ალტერნატივები. ვადის ხანგრძლივობაც შეიძლება გონივრილად მივიჩნიოთ, განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ დამსაქმებელი დომინანტ პოზიციაშია დასაქმებულთან მიმართებით და მისი დაცვის უფრო მეტი გარანტიების კანონით განსაზღვრა საჭირო არ უნდა იყოს. ამასთან, ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა

მხარეებს შეუძლიათ განსხვავებულ წესზე შეთანხმება, რაც მათ (განსაკუთრებით კი დამსაქმებელს) ხელშეკრულების დადებისას რისკების უკეთესად გადანაწილების საშუალებას აძლევს.

მიუხედავად აღნიშნულისა, ეს დასკვნა შეიძლება საკამათო გახდეს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც წინასწარი გაფრთხილების ვადა იზრდება მხარეთა შეთანხმებით, რაც სშკ-ის 37-ე III მუხლის დამკვიდრებულ განმარტებასთან კომბინაციაში არცთუ სახარბიელო შედეგს იძლევა.

იმავე მუხლის III ნაწილის მიხედვით, თუკი მოშლის ინიციატორი დამსაქმებელია, დასაქმებულს მიეცემა არანაკლებ ერთი თვის ანაზღაურება. მოცემული ფორმულირება თავისთავად ხელშეკრულების მოშლის მხოლოდ ორ წინაპირობას ითვალისწინებს: ა) სამდვილი ხელშეკრულების არსებობა და ბ) დამსაქმებლის ინიციატივა ურთიერთობის შეწყვეტაზე. შედეგად, ურთიერთობა წყდება, დამსაქმებელი კი ვალდებული ხდება, გადაუხადოს დასაქმებულს კომპენსაცია.

დამსაქმებელთა მიერ მოცემული დებულება, როგორც წესი, აღიქმება ისე, რომ მათ შეუძლიათ შეწყვიტონ შრომითი ურთიერთობა ნებისმიერ დროს, წინასწარი გაფრთხილებისა და ყოველ-

გვარი საფუძვლის გარეშე, რაც, თავის მხრივ, გათავისუფლებული დასაქმებულების სამართლიანი პროტესტის მიზეზი ხდება. შესაბამისად, სასამართლოში შესული სარჩელების დიდი წილი სწორედ ამ შემთხვევას ეხება.

მოსამართლეთა მსჯელობანი მოცემული ნორმის ინტერპრეტაციისას, უმეტეს შემთხვევაში, ვერაფრით განსხვავდება დამსაქმებელთა პრაქტიკისგან; პირველი ინსტანციის სასამართლოთა გადწყვეტილებებიდან შეგვიძლია მოვიყვანოთ შემდეგი მაგალითები:

მოსარჩელე - ლევან ტ. შპს „ტბილისის სასწრაფო სამედიცინო დახმარების ცენტრის“ წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელით ითხოვდა გათავისუფლების შესახებ ბრძანების უკანონოდ ცნობას და სამსახურში აღდგენას იმ მოტივით, რომ მხარეთა შორის გაფორმებული იყო ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება და მისი შეწყვეტის უფლება დამსაქმებელს არ ჰქონდა.<sup>14</sup>

სასამართლომ იმსჯელა გათავისუფლების ბრძანების კანონიერების საკითხზე და დაასკვნა, რომ სშკ-ის 37-ე 1, დ) მუხლი ურთიერთობის შეწყვეტის დამოუკიდებელი საფუძველია და ერთ-ერთი მხარის მიერ გამოვლენილი ნება კმარა სამართლებრივი შედეგის დასადგომად. ამ სამართლებრივი საფუძვლით ურთიერთობის შეწყვეტისას, მოსამართლის აზრით, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, ხელშეკრულება დადებული იყო განსაზღვრული თუ განუსაზღვრელი ვადით, ჰქონდა თუ არა ადგილი ვალდებულებების დარღვევას ან სახეზე იყო თუ არა ურთიერთობის შეწყვეტის სხვა წინაპირობა.

სშკ-ის 38-ე III მუხლზე მსჯელობისას, მოსამართლე ხაზს უსვამს კანონის ერთადერთ მოთხოვნას ერთი თვის ანაზღაურების მიცემის თაობაზე, განსხვავებით II ნაწილისაგან და შემდგომ განმარტავს, რომ ამ მუხლით კანონმდებლის მიერ იმპერატიულად განისაზღვრა ურთიერთობის შეწყვეტის მექანიზმები, რაზეც მეტყველებს იგივე მუხლის I ნაწილში მოცემული ფრაზა „ამ მუხლით დადგენილი წესით“.

იდენტური მოსაზრებებია განსახილველ ნორმებთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსამართლის მიერ საქმეში მარინა გ.-ის, მარინა თ.-ისა, ქეთევან რ.-ის და მაია კ.-ის სს „თელასის“ წინააღ-

<sup>14</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2008 წლის 6 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე 2/5761-07.

მდგმ.<sup>15</sup> მოცემული მაგალითები ერთეული შემთხვევები არ არის, რაც შემდგომი ინსტანციის სასამართლოთა ქვემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილებებიდან ჩანს:

საქმეში ოლეგ ხ. სს „თელასის“ წინააღმდეგ<sup>16</sup> აპელანტი ითხოვდა გათავისუფლების ბრძანების უკანონოდ ცნობას იმ საფუძველით, რომ დამსაქმებელმა არ გააფრთხილა იგი წინასწარ ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე. მისი აზრით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა სსკ-ის 399-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების მოშლის პირობებს. პალატამ განმარტა, რომ სსკ-ის მითითებული მუხლი არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული, რადგან სმკ-ის 37-ე, 38-ე მუხლებით მონესრიგებულია ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხი მოშლის შემთხვევაში.

სამართლიანობის მიზნით, უნდა აღინიშნოს, რომ, გარემოეტიებიდან გამომდინარე, პალატის შემდგომი მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ სსკ-ის 399-ე მუხლში გაფრთხილების (დამატებითი ვადის დანესების - II ნაწილი) ვალდებულება გათვალისწინებულია ხელშეკრულების პირობების დარღვევის შემთხვევისათვის (რომელიც, თავის მხრივ, სმკ-ის 37-ე მუხლის მიხედვით გათავისუფლების ცალკე საფუძველია) და არა 37-ე 1, დ) მუხლის საფუძველით ხელშეკრულების მოშლისათვის, მართებულია, რადგან აპელანტი წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულების არსებობისას შეცდომით სწორედ ამ საფუძველზე უთითებდა. საკასაციო პალატამ ამ საკითხზე მსჯელობისას, თავის მხრივ, აღნიშნა, რომ კასატორის მიერ მითითებული არც ერთი ნორმატიული აქტი არ ითვალისწინებს მოშლისას წინასწარ გაფრთხილების ვალდებულებას, რითაც ფაქტობრივად დაადასტურა ის, რომ სმკ-ის ნორმების გარდა სხვა დამატებითი სამართლებრივი საფუძველების ძიება ხელშეკრულების მოშლისას სავალდებულო არ არის.

საკასაციო პალატამ საქმეში მერი ჯ. ქობულეთის მუნიციპალიტეტის სოფელ საჩინოს საჯარო სკოლის წინააღმდეგ<sup>17</sup> მიუთითა, რომ არ არსებობს სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოყენებული სამართლის ნორმების (სმკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლების)

<sup>15</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2008 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე 2/3679-08.

<sup>16</sup> უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების პალატის 2008 წლის 4 ივნისის (საქმე ას-873-1183-07) განჩინების აღწერილობითი ნაწილი.

<sup>17</sup> უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების პალატის 2008 წლის 23 მაისის (საქმე ას-97-377-08) განჩინება.

განმარტებისა და სამართლის განვითარების მიზნით საკასაციო სასამართლოს მიერ ზოგადი მნიშვნელობის მქონე სახელმძღვანელო და სარეკომენდაციო გადანყვეტილების გამოტანის ფაქტობრივი საჭიროება, რითაც მხარი დაუჭირა სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ ინტერპრეტაციას.

## 2.1.2. კონსტიტუციასთან შესაბამისობა

სასამართლოთა მიერ სმკ-ის 37-ე I, დ) და 38-ე III მუხლების წარმოდგენილი ინტერპრეტაცია, კერძოდ კი ის, რომ სპეციალური რეგულირება მოშლასთან დაკავშირებით ამომწურავია და შესაბამისად, შესაძლებელია დასაქმებულის წინასწარი გაფრთხილებისა და ყოველგვარი მიზეზის გარეშე გათავისუფლება, საკონსტიტუციო სარჩელის საგანი ვახდა.<sup>18</sup> მოსარჩელები (ვახტანგ თირქია, სერგო თირქია, ზვირა გოგია და მამუკა შენგელია) ითხოვნდნენ სმკ-ის 37 I, დ) მუხლის კონსტიტუციურობის შემონმებას კონსტიტუციის 30-ე I და IV მუხლთან მიმართებით. მათი აზრით, 37-ე I, დ) მუხლი დასაქმებულს აძლევს თვითნებობისა და დასაქმებულის სამუშაოდან უსამართლოდ გათავისუფლების შესაძლებლობას, რაც წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციის 30-ე მუხლთან, რადგან ეს უკანასკნელი უზრუნველყოფს დასაქმებულის დაცულობას ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც იძლევა მისი უსაფუძვლოდ გათავისუფლების საშუალებას.

მოსარჩელები კონსტიტუციის 30-ე მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით იშველიებდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოს ორ გადანყვეტილებას საქმეებზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“<sup>19</sup> და „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“<sup>20</sup>.

სასამართლომ უარი განაცხადა სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე იმ მიზეზით, რომ იგი ვერ შეაფასებდა სმკ-ის 37-ე I, დ) მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხს, ვინაიდან ამ მუხლით არ არის მონესრიგებული ხელშეკრულების მოშლის წესი, რომელიც, თავის მხრივ, დამსაქმებლის თვითნებური მოქმედების შესაძლებლობას

18 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის 2/1/456 განჩინება.

19 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის 2/2-389 განჩინება.

20 საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის 2/80-9 გადანყვეტილება.

ისლევა. იგი მხოლოდ ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველთა ჩამონათვლიდან ერთ-ერთია. შესაბამისად, სასამართლომ არ იმსჯელა სმკ-ით რეგულირებული მოშლის ინსტიტუტის კონსტიტუციურობაზე.

მიუხედავად ამ წარუმატებელი მცდელობისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გვაქვს ზემოაღნიშნული ორი კადანწყვეტილება, რომლებშიც საკონსტიტუციო სასამართლო ისლევა 30-ე მუხლის მეტად საინტერესო განმარტებებს; ისინი საიუფლებლად შეიძლება დაედოს სმკ-ის 37-ე I, დ) და 38-ე III მუხლების არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებულ განმარტებას, კერძოდ:

საკონსტიტუციო სასამართლოს შედარებით ადრეულ კადანწყვეტილებაში (რომელიც სმკ-ის მიღებამდე იქნა მიღებული) საქმეზე „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სასამართლომ მოუხდა კონსტიტუციის 30-ე მუხლის კანონმდებლობის განმარტება; სასამართლომ მიუთითა, რომ „შრომა თავისუფალია“ არ უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს იგი მოიცავს მხოლოდ ადამიანის უფლებას თავისუფლად განკარგოს თავისი შრომითი შესაძლებლობები და რომ სახელმწიფო იხსნის ვალდებულებას დაიცვას შრომითი უფლებები, რაც ლოგიკურად გამომდინარეობს იმავე მუხლის მეორე პუნქტის ჩანაწერიდან. ობიექტურად თუ ვიმსჯელებთ, ამ კანონმდებლობით სასამართლომ უბრალოდ დააზუსტა განსახილველი მეხლის შინაარსი და ფაქტობრივად მისი სიტყვასიტყვითი შინაარსის გაფართოებას ადგილი არ ჰქონია, რადგან არ იყო მსჯელობა შრომითი უფლებების მოცულობაზე.

საქმეში „საქართველოს მოქალაქე მანია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“ სასამართლო ხაზს უსვამს იმას, რომ შრომითი უფლებების კონსტიტუციით უზრუნველყოფა ემსახურება სოციალური სახელმწიფოს იდეის განმტკიცებას. ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, ადამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფისკენაა მიმართული. აქედან გამომდინარე, საკანონმდებლო ხელისუფლების ვალდებულების ფორმალურად გაგება, რომ უბრალოდ კანონით მოანგრივოს შრომითი უფლებების დაცვა, მიუხედავად იმისა, თუ რა მნიშვნელობის იქნება ასეთი რეგულირება, „აკნინებს შრომითი უფლებების სოციალურ ხასიათს ... და არღვევს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს“. სასამართლო ასევე მსჯელობს 30-ე I მუხლის მნიშვნელობაზე და მიუთითებს, რომ არ შეიძლება იგი განმარტებული

იქნეს ვინროდ, როგორც მხოლოდ იძულებითი შრომის ამკრძალავი ნორმა: იგი გულისხმობს ასევე უფლებას "... დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას". უკანასკნელი თეზა თვისებრივ ზეგავლენას ახდენს სშკ-ის 37-ე, 38-ე მუხლების განმარტების ფარგლებზე, იგი აკონკრეტებს შრომით უფლებებს და აღიარებს, რომ დაცულობა უსაფუძვლო გათავისუფლებისაგან ამ უფლებების რიცხვში შედის.

ამგვარად, ნათელია, რომ, სულ მცირე, არსებობს ეჭვი საერთო სასამართლოების არსებული პრაქტიკის მართლზომიერებასთან დაკავშირებით; თუმცა აუცილებელი იყო თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამგვარი კონკრეტიზაცია და შესაძლებელი არის თუ არა იგივე შედეგის მიღწევა ამის გარეშე, ზოგადი ვალდებულებითისამართლებრივი ნორმების გამოყენებით, სხვა საკითხია.

ფაქტობრივად, სშკ-ის მოშლის მექანიზმის თაობაზე ორი ძირითადი კითხვა დაისმის, კერძოდ, პირველი, აუცილებელია თუ არა არსებობდეს ობიექტურად სამართლიანი საფუძველი ურთიერთობის შეწყვეტისა (რაც ავტომატურად გულისხმობს ფაქტობრივი გარემოებების მითითების აუცილებლობას გათავისუფლების შესახებ ნების გამოვლენისას) და მეორე, საჭიროა თუ არა დასაქმებულის წინასწარ ინფორმირება.

### 3. სიახლე ინტერპრეტაციაში

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წარმოდგენილი ინტერპრეტაცია ერთგვარი შეუვალი ციხესიმაგრე იყო, მიუხედავად მრავალი გამაბათილებელი არგუმენტისა, რომლებიც წარდგენილ იქნა სხვადასხვა ინსტანციის მართლმსაჯულების ორგანოებში. 2010 წელს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა საქმე<sup>21</sup>, რომელიც მრავალმხრივ საყურადღებოა, რადგან კარდინალურად ეწინააღმდეგება დამკვიდრებულ პრაქტიკას და სრული პოტენციული გააჩნია, რომ გახდეს გარდამტეხი მაგალითი უფრო მართებული ტენდენციის დასამკვიდრებლად:

21 უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების პალატის 2011 წლის 23 მარტის (საქმე ას-1261-1520-09) განჩინება.

კასატორი (მოსარჩელე) ითხოვდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2009 წლის 11 ნოემბრის განჩინების გაუქმებას და საქმეზე ახალი გადაწყვეტილების მიღებას. სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული განჩინებით არ იქნა დაკმაყოფილებული კასატორის მოთხოვნა გაუქმებულიყო გათავისფლების ბრძანება, რომელშიც ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველად გამოყენებული იყო სმკ-ის 37-ე | დ) მუხლი (მიუხედავად იმის, რომ მოპასუხე ასევე ამტკიცებდა, რომ მოსარჩელის მხრიდან ადგილი ჰქონდა შინაგანანესის არაერთ დარღვევას). საქმეში ფიგურირებდა ასევე ერთი მსიშვნელოვანი გარემოება, კერძოდ, მხარეთა შორის გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებდა დამსაქმებლის ინიციატივით ურთიერთობის მოშლისას დასაქმებლის 2 კვირით ადრე გაფრთხილების ვალდებულებას.

დარღვევებთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლო განმარტავდა, რომ დასაქმებული არ არის შეზღუდული იმ საფუძვლის არჩევანში, რომელსაც იყენებს ურთიერთობის შესანყვეტად და, ამდენად, იგი უფლებამოსილი იყო ესარგებლა სმკ-ის 37-ე, 38-ე მუხლებით დადგენილი რეჟიმით. რაც შეეხება თავად უკანასკნელ სამართლებრივ საფუძველს, სასამართლო მიუთითებდა, რომ მსიშლის შემთხვევაში კანონმდებლის მიერ რაიმე განსაკუთრებული წინაპირობები დადგენილი არ იყო და ერთადერთი ვალდებულება, რომელიც ამ შემთხვევაში დამსაქმებულს ჰქონდა, იყო ერთი თვის ანაზღაურების გაცემა. გარდა ამისა, სასამართლომ ჩათვალა, რომ დამსაქმებულს არც თავის გადანყვეტილების დასაბუთებისა და არც კანონით გათვალისწინებული რაიმე პროცედურის დაცვის ვალდებულება არ გააჩნდა. აქედან გამომდინარე, გათავისუფლებაზე წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულების დაუცველობა ვერ კახდებოდა ბრძანების ბათილად ცნობის საფუძველი.

უზენაესმა სასამართლომ კატეგორიულად არ გაიზიარა წინასასტანციის მოსაზრებები შრომითი ხელშეკრულების უსაფუძვლოდ მოშლასთან დაკავშირებით. სასამართლოს მსჯელობა დაეყუქნა სმკ-ის მე-2 VI მუხლს, რომლის მიხედვითაც მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მისი აზრით, ამ უფლებათა შორისაა დასაქმებულის უფლება ინფორმირებული იყოს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლის შესახებ, ხოლო

ამ საფუძველების უკანონობის შემთხვევაში დაიცვას თავისი ინტერესები. შემდგომ, უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა შრომის კონსტიტუციურ უფლებაზე, რომელიც სშკ-ის მეშვეობითაა დაცული და იმსჯელა იმის თაობაზე, რომ ეს კანონი უზრუნველყოფს დასაქმებულისა (როგორც ფაქტობრივად შედარებით „სუსტი“ მხარის) და დამსაქმებლის ინტერესთა ბალანსის აღდგენას. კანონში ეს მიზანი კონსტიტუციურ დებულებებთან ურთიერთშეჯერებითა და სათანადო რეჟიმის შექმნის საშუალებით უნდა მიიღწეოდეს. სასამართლოს აზრით, დასაქმებულის დაცვის უფლება შრომის კონსტიტუციური უფლების მნიშვნელოვანი ასპექტია, რომელიც ამ ურთიერთობების მომწესრიგებელ შიდა და საერთაშორისო აქტებითაა გათვალისწინებული. კერძოდ კი, სხვა ზოგადი სახის საერთაშორისო აქტებთან ერთად, სასამართლომ მიუთითა ესქ-ის 4.4.-ე და 24-ე ა) მუხლებზე, რომელთაგან პირველი ითვალისწინებს ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით მოშლისას წინასწარი გაფრთხილების უზრუნველყოფას, ხოლო მეორე — ხელშეკრულების შეწყვეტის ნამდვილი<sup>22</sup> მიზეზის არსებობას, რომელიც უნდა უკავშირდებოდეს დასაქმებულის შესაძლებლობებს ან ქცევას, ან ეფუძნებოდეს სანარმოო მოთხოვნებს.

ამ ნორმებიდან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ შეუძლებელია სშკ-ის 37 I, დ) მუხლის განმარტება იმგვარად, თითქოს იგი ითვალისწინებს დამსაქმებლის ცალმხრივ უფლებას ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე გაათავისუფლოს დასაქმებული. სასამართლომ ასევე საგულისხმოდ მიიჩნია საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა<sup>23</sup> იმის თაობაზე, რომ სშკ-ის 37-ე I, დ) მუხლი არ წარმოადგენს ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნომას და იგი უბრალოდ შეწყვეტის საფუძველთა ჩამონათვალიდან ერთ-ერთია. იგი შეეხო, აგრეთვე, სშკ-ის 38-ე მუხლსაც და აღნიშნა, რომ ფორმულირებიდან გამომდინარე ეს ნორმა უფლებააღმჭურველია, მასში არ არის მოცემული იმ წინაპირობათა ჩამონათვალი, რომელთა არსებობისასაც შესაძლოა უფლების რეალიზება და იგი მხოლოდ სამართლებრივ შედეგს განსაზღვრავს. ამდენად, გამოყენებული უნდა იქნეს სსკ-ის შესაბამისი ნორმები 352-ე და 405-ე მუხლები.<sup>24</sup>

22. ეარტიის ინგლისურ ტექსტში გამოყენებულია ტერმინი „valid“. საკასაციო სასამართლო იყენებს ტერმინს „საპატიო“.

23 იხ. მე-18 სქ.

24 პრაქტიკულად იდენტური მოსაზრებებია ჩამოყალიბებული უზენაესი სასამართლო

## 4. კომენტარები

### 4.1. კანონმდებლის მიზნები

განსახილველი ნორმების განმარტების მიზნით, უპირველეს ყოვლისა, უნდა მოვიშველიოთ კანონის განმარტებითი ბარათი. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ მხედველობაში გვაქვს ორი კანონმდებლის ბარათი ზემოაღნიშნული უახლესი საკონსტიტუციო რეფორმიდან გამომდინარე. არ უნდა გამოგვრჩეს ისიც, რომ მრიომის კოდექსის ორგანულ კანონად გადაკეთებას არ მოჰყოლია რაიმე ცვლილება განსახილველი დებულებების მიმართ. აქედან გამომდინარე, ორივე განმარტებით ბარათში მოცემული პოსტულატები საგულისხმოა კანონმდებლის ნების დასადაგენად. ის თუ რას ისახავდა მიზნად კანონმდებელი ახალი კანონის მიღებისას ჩვენს მიხედვით მნიშვნელოვანია და განმარტებისას ცენტრალური როლის შესრულება შეუძლია.

პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის მიერ საკონსტიტუციო რეფორმამდელი შრომის კოდექსისათვის შემუშავებული განმარტებითი ბარათი სამსუხაროდ მხოლოდ ზოგადი მინიშნებებით შეიძლება განვიხილოთ კანონის ძირითად დანიშნულებასთან დაკავშირებით. მასში არ არის დეტალიზებული ცალკეული ინსტიტუტების შესახებ, რაც მეტად სასარგებლო იქნებოდა.

კოდექსის მიღების მიზნად პირველ განმარტებით ბარათში დასახელებულია „თანამედროვე საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისი... საკანონმდებლო ბაზის შექმნა“<sup>25</sup>, რომელიც „თავისუფალი ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობის“ ამოსავალ პრინციპს<sup>26</sup> უნდა ეყრდნობოდეს. ამასთან, მითითებულია, რომ მრიომი ეფუძნებოდა „შრომითი ურთიერთობის სფეროში არსებულ საერთაშორისო გამოცდილებას და ევროპის განვითარებული ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზას“<sup>27</sup>. ამ დოკუმენტში ასევე

<sup>25</sup> სასამართლო პალატის 2010 წლის 19 ოქტომბრის (საქმე ას-549-517-2010) განმარტებაში. უზენაესი სასამართლოს ამ მცდელობების შედეგად საქმე ხელახალი განხილვისათვის დაბრუნდა მეორე ინსტანციის სასამართლოში. საყურადღებოა, რომ სასამართლო სასამართლო, მიუხედავად ზემდგომი ინსტანციის პირდაპირი მითითებებისა, როგორც ჩანს არაფრის შეცვლას არ ამირებს, რაც ნათლად ჩანს 2010 წლის 16 დეკემბრის (საქმე 22/4099-10) განმარტებიდან. ამ უკანასკნელში ასახულია იგივე მოსაზრებები, რაც ზემოთ უკვე გვაქვს განხილული.

<sup>26</sup> განმარტებითი ბარათის ა.ბ) პუნქტი.

<sup>27</sup> ი.ს.ვე, ა.გ) პუნქტი.

<sup>28</sup> ი.ს.ვე, ა.ა) პუნქტი.

დეკლარირებულია, რომ კანონპროექტი არ ისახავდა მიზნად საქართველოს ორმხრივი ან მრავალმხრივი ხელშეკრულებებით დადგენილი დებულებების ცვლილებას.<sup>28</sup> ორგანული კანონის განმარტებით ბარათში დამატებით დეკლარირებულია, რომ „კანონპროექტი არ ენინააღმდეგება ევროკავშირის დირექტივებს“.<sup>29</sup>

თანამედროვე საერთაშორისო სტანდარტები ასახულია ხელშეკრულებებში, რომელთანაც საქართველოა მიერთებული და ისინი მართლაც ადგენენ დასაქმებულთა დაცვის პირობებს და მათზე ქვემოთ დეტალურად გავამახვილებთ ყურადღებას.

თავისუფალი ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობა, ერთი მხრივ, გულისხმობს დამსაქმებლისათვის ხელშეკრულების შეწყვეტის ისეთი მოქნილი მექანიზმის შექმნას, რომელიც არ დააკისრებს მას შეუსაბამოდ ზედმეტ ტვირთს გათავისუფლების შესახებ ნების გამოვლენისას და ეს აუცილებელია, მაგალითად, იმისათვის, რომ მაქსიმალურად ეფექტიანად იქნეს განხორციელებული მენარმის ეკონომიკური მიზნები არსებული ურთიერთობების ადაპტირებით მუდმივად ცვალებად გარემოსთან (იგულისხმება ოპტიმალური კადრების შერჩევის თავისუფლება); თუმცა, მეორე მხრივ, ეს არ შეიძლება გულისხმობდეს დამსაქმებელთა სრულ თავისუფლებას ყოველგვარი მიზეზის გარეშე და არაადეკვატური კომპენსაციის სანაცვლოდ შეწყვიტოს არსებული შრომითი ურთიერთობები.

სამწუხაროა, რომ არც „საქართველოს შრომი კოდექსის გზამკვლევი“<sup>30</sup> არ მოიძებნა განსახილველი დებულებების დამაკონკრეტებელი რაიმე კომენტარი. შესაბამისი ნაწილი<sup>31</sup> მხოლოდ კანონის ტექსტის პერეფრაზით შემოიფარგლება.

## 4.2. ზოგადი შენიშვნები

კერძო სამართლის სუბიექტები თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე, ნებაყოფილობით კისრულობენ ვალდებულებებს ხელშეკრულების დადებისას; მათი შესრულება უზრუნველყოფილ-

<sup>28</sup> იქვე, გ.ბ) პუნქტი. იგივე შინაარსია მოცემული ახალი განმარტებითი ბარათის გ.გ) პუნქტში.

<sup>29</sup> ახალი განმარტებითი ბარათის გ.ა) პუნქტი.

<sup>30</sup> ხელმისაწვდომია ინტერნეტ გვერდზე: [http://www.parliament.ge/index.php?lang\\_.id=GEO&sec\\_id=290&info\\_id=15278](http://www.parliament.ge/index.php?lang_.id=GEO&sec_id=290&info_id=15278).

<sup>31</sup> 24-ე სქ., გვ. 17.

ია პრინციპით „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ (*pacta sunt servanda*) და განმტკიცებულია სსკ-ის 361-ე II მუხლით. აქედან გამომდინარე, ურთიერთობის შეწყვეტა, უკიდურეს გამოსავლად (*ultima ratio*) არის მიჩნეული, ანუ ზოგადად, უნდა არსებობდეს მნიშვნელოვანი დარღვევა, ინტერესი ან სხვა ობიექტური გარემოება, რომლის დაცვის ან გათვალისწინების მოტივითაც კანონმდებელმა მიიღო ეს გადაწყვეტილება და უშუალოდ გამოაკლეს ზოგადი წესიდან.

სსკ-ის მიხედვით, ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლები და მიქანიზმები ერთმანეთისგან განსხვავდება იმისდა მიხედვით, ხელშეკრულება გრძელვადიანია თუ მიმართულია ერთჯერად შესრულებაზე. შესაბამისად, ზოგადი რეგულირება ითვალისწინებს მოშლისა და გასვლის ინსტიტუტებს.<sup>32</sup>

შრომითი ხელშეკრულება თავის არსით გრძელვადიანი ხასიათისაა, რადგან ურთიერთობისას მუდმივად წარმოიშობა ქცევის საფუძვლები ვალდებულებები („რომელთა შინაარსობრივი ფარგლები ბოლომდე არ არის განსაზღვრული“)<sup>33</sup> და იგი არ არის დაშორებული ერთი მოქმედების განხორციელებაზე. ურთიერთობის შეწყვეტა მიმართულია მომავალი ვალდებულებებისაგან გათავისუფლებისკენ. აქედან გამომდინარე, მექანიზმი, რომელიც გამოიყენებულ უნდა იქნეს შრომითი ურთიერთობის შესაწყვეტად, სპეციალური რეგულირების არ არსებობის შემთხვევაში არის სსკ-ის 399-ე I მუხლი. იგი ითვალისწინებს შესაძლებლობას, უარი ითქვას მომავალ შესრულებაზე დაწესებული ვადის დაუცველად, თუკი არსებობს პატივსადები მიზეზი (ამასთან, არ არის აუცილებელი სახეზე იყოს ვალდებულების დარღვევა), რომელიც, თავის მხრივ, განმარტებულია იმავე წინააღმდეგობით. ამდენად, ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლებელია: ა) მოშლისათვის დაწესებული ვადის დაცვით, ბ) ამ ვადის დაუცველად პატივსადები მიზეზის არსებობისას და გ) ვალდებულების დარღვევის გამო (სსკ-ის 399-ე II და 405-ე მუხლები, რაც სცილდება წინამდებარე მიმოხილვის ფარგლებს).

<sup>32</sup> შესაბამისად, სსკ-ის 399-ე და 352-ე მუხლები.

<sup>33</sup> ჩაჩავა ს., „მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში“, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მისაპოვებლად, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი 2010, გვ. 68. ხელმისაწვდომია ინტერნეტ გვერდზე: [http://www.law.tsu.edu.ge/files/disertacia\\_Sofio\\_chachava.pdf](http://www.law.tsu.edu.ge/files/disertacia_Sofio_chachava.pdf)

მოშლის სპეციალურ რეგულირებაში, რაღა თქმა უნდა, სსკ-ის 37-38-ე მუხლები მოიაზრება. ფაქტია, რომ სსკ-ის ამ ნორმების ფორმულირება სხვადასხვანაირად აღიქმება დაინტერესებული მხარეების მიერ, რასაც ზემოთ ნარმოდგენილი სასამართლო პრაქტიკაც ადასტურებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების მოშლისა და გავლის ინსტიტუტები საკმარისად კარგადაა გამიჯნული ვალდებულებით სამართალში<sup>34</sup> მათი დანიშნულების მიხედვით, ამდენად, მცდარია მოსაზრება, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას გამოსაყენებელია სკ-ის 352-ე მუხლი სპეციალური რეგულირების არარსებობისას. სწორედ ამ მუხლზე მიუთითებს უზენაესი სასამართლო ზემოთ განხილულ განჩინებაში<sup>35</sup>.

### 4.3. მოშლის სპეციალური მექანიზმი

#### 4.3.1. მოშლა დასაქმებულის ინიციატივით

სსკ-ის 37-ე 1, დ) მუხლი მოშლას როგორც შრომითი ურთიერთობის დამოუკიდებელ საფუძველს მოიხსენიებს და რომ არა 38-ე მუხლი, მექანიზმად ავტომატურად გამოსაყენებელი იქნებოდა სსკ-ის ზემოთ მოყვანილი დებულებები გრძელვადიანი ურთიერთობების შეწყვეტასთან დაკავშირებით. ორივე კანონში გამოყენებულია ერთი და იგივე ტერმინი, შესაბამისად, სპეციალური ნორმის ზოგადთან უპირატესობის პრინციპის საფუძველზე, რეგულირებისას ვიყენებთ სსკ-ის 38-ე მუხლს.

38-ე 1 მუხლი ადგენს, რომ მოშლა შესაძლებელია ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით და დასაქმებულის შემთხვევაში წინასწარი გაფრთხილების 30-დღიანი ვადის დანესებით უჩვეულოსა და საკამათოს არაფერს ითვალისწინებს.<sup>36</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სრულიად ლოგიკურია, რომ სსკ-ის 399-ე 1 მუხლით გათვალისწინებული

<sup>34</sup> დეტალურად იხ. *მ. მაჭარაძე*, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა სპეციალურ გამოცემა, 2008. ხელმისაწვდომია ინტერნეტ გვერდზე: [http://geplac.ge/newfiles/glr/2008/macharadze\(geo\).pdf](http://geplac.ge/newfiles/glr/2008/macharadze(geo).pdf).

<sup>35</sup> იხ. სქ. 20.

<sup>36</sup> წინასწარი გაფრთხილებით გრძელვადიანი ურთიერთობის შეწყვეტის მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლა სკ-ის 561-ე მუხლი.

პატივსაცემი მიზეზის არსებობისას ურთიერთობის დაუყოვნებლივ შეწყვეტის შესაძლებლობა ძალაში უნდა რჩებოდეს სშკ-ის I-ლი II მუხლის ძალით, რადგან 38-ე II მუხლი სპეციალური შემთხვევაა, რომლის არსებობის ლოგიკურ შესაძლებლობას თავად 399-ე I მუხლიც ითვალისწინებს. ამ მოსაზრებას ამავრებს ისიც, რომ ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა, რადგან მხარეებს მოცემული წესის კორექტირების შესაძლებლობას აძლევს; თუმცა, ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხზე ჯერჯერობით არ არსებობს და იმის გათვალისწინებით, თუ როგორ ხდება 38-ე III მუხლის ინტერპრეტაცია, ხაზი უნდა გაესვას ამ მოსაზრების სუბიექტურობას.

#### 4.3.2. მოშლა დამსაქმებლის ინიციატივით

განსხვავებულია სიტუაცია სშკ-ის 38-ე III მუხლთან დაკავშირებით, სადაც ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე მხოლოდ დამსაქმებლის ინიციატივაზეა აქცენტი გამახვილებული, როგორც ხელშეკრულების მოსაშლელად „ერთადერთ“ აუცილებელ წინაპირობაზე. ამას თან ერთვის იმავე მუხლის I ნაწილი, რომლის მიხედვითაც მოშლა შესაძლებელია „...ამ მუხლით დადგენილი წესით“. უკანასკნელი ფრაზა ბაძებს შთაბეჭდილებას, რომ III ნაწილი იმპერატიული ხასიათის ნორმაა და თუ ეს ასეა, მასში მოცემული წინაპირობაც დამსაქმებლის ნება-საკმარისია სამართლებრივი შედეგის დასადგომად. ეს ასევე გულისხმობს იმას, რომ ნების გამოვლენა შესაძლებელია ნებისმიერ დროს, ნებისმიერი მოტივით და რადგანაც, ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებულს ეძლევა ერთი თვის ანაზღაურება, თვისებრივად მისი პოზიციები თანაბრდება დამსაქმებლის პოზიციებთან და უთანასწორობასაც ადგილი არა აქვს. იმავე ლოგოკით ხელმძღვანელობდა საქალაქო სასამართლო ზემოთ მითითებულ<sup>37</sup> გადაწყვეტილებაში. არ შეიძლება ხელახლა არ გაესვას ხაზი სააპელაციო სასამართლოს ზემოთ მოყვანილ მსგავს მოსაზრებას იმპერატიულობასთან დაკავშირებით,<sup>38</sup> სადაც 38-ე III მუხლის ამგვარი შეფასება გახდა დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ორკვირიანი წინასწარი გაფრთხილების ვალდე-

1. იხ. სქ. 13.

18 იხ. სქ. 20.

ბულები იგნორირების საფუძველი. ეს ნიშნავს იმას, რომ მხარეებს განსხვავებულ წესზე შეთანხმება არ შეუძლიათ და ყველაფერი დამოკიდებული ხდება იმაზე, რა ნებას გამოავლენს დამსაქმებელი.

აქვე უნდა შევეხოთ მხარეთა ინტერესების ბალანსს, რომელიც სშკ-ის 38-ე II და III მუხლის დებულებათა კომბინირებული ანალიზის საფუძველზეა შესაძლებელი; როგორც აღინიშნა, II ნაწილი დისპოზიციური ხასიათისაა და მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ ნორმით დადგენილი წესი შეცვალონ შეთანხმებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ არსებობს შესაძლებლობა წინასწარი გაფრთხილების ვადა გაიზარდოს. იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად რთულია დასაქმება, ძნელი წარმოსადგენი არ არის, რომ კანდიდატი მზადაა დაეთანხმოს დამსაქმებლის საკმაოდ მკაცრ პირობებს და თუნდაც გააზრებულად წავიდეს დათმობებზე იმისათვის, რომ იშოვოს სამუშაო. ასეთ შემთხვევაში, თუკი, მეორე მხრივ, გათავისუფლების წესი იმპერატიულია და მოლაპარაკების სტადიაზე კანდიდატს თეორიული შესაძლებლობა მაინც არა აქვს დააბალანსოს შეთავაზება გათავისუფლების კანონისგან განსხვავებულ წესზე შეთანხმებით (იგულისხმება დამსაქმებლის წინასწარი გაფრთხილება), ერთი თვის ხელფასის გადახდის ვალდებულება აღარ კმარა ინტერესთა გასათანაბრებლად. ამას ემატება ისიც, რომ შრომითი ურთიერთობა, დასაქმებულის სუსტი მდგომარეობის გათვალისწინებით, ჩვეულებრივი სამუშაოს შესრულებისაგან (ნარდობა/ მომსახურება) მნიშვნელოვნად განსხვავდება და სშკ-ის არსებობაც სწორედ უთანასწორობის გამოსწორებას უნდა ემსახურებოდეს.

გარდა ამისა, აღწერილი სიტუაცია კიდევ უფრო ამძიმებს დასაქმებულის მდგომარეობას სახელშეკრულებო ეტაპზე: დამსაქმებლის მითითების უფლების ბოროტად გამოყენების რისკი მნიშვნელოვნად იზრდება, რადგან დასაქმებულს უსამართლო გათავისუფლების მუდმივი საფრთხის ქვეშ უწევს ვალდებულებების შესრულება.

სშკ-ის 38-ე III მუხლის იმპერატიულ ნორმად განმარტების სანაღმდეგოდ, სულ მცირე მოყვანილი არგუმენტებიც კმარა. თუმცა წინასწარ გაფრთხილებასთან დაკავშირებით, არსებობს კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი არგუმენტები, რომლებსაც ქვემოთ შევეხებით.

უდავოა, რომ სშკ და სსკ არ წარმოადგენენ იმ ნორმატიული აქტების ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლებიც არეგულირებენ ქრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საკითხებს.

### ა) წინასწარი გაფრთხილება

უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში<sup>39</sup> უთითებს ექსტ-ის 4.4. მუხლზე, რომლის მიხედვითაც:

„სამართლიანი ანაზღაურების უზრუნველყოფის მიზნით მხარეები იღებენ ვალდებულებას:

... აღიარონ ყველა დასაქმებულის უფლება, გონივრული ვადით წინასწარ გაფრთხილებული იყვნენ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თაობაზე...„

ნათელია, რომ დამკვიდრებულ ინტერპრეტაციაში, სულ მცირე, ის ნაწილი, რომელიც დამსაქმებელს უფლებას აძლევს ნებისმიერ დროს გაათავისუფლოს დასაქმებული, წინააღმდეგობაში მოდის საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან, რომელსაც უპირატესი ძალა ჯაანია სშკ-თან მიმართებით. ერთადერთი წინააღმდეგობა, რომელიც შესაძლოა წარმოიშვას ამასთან დაკავშირებით, არის ის, რომ ექსტ-ის 4.4. მუხლი ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, აღიაროს დასაქმებულთა კონკრეტული უფლება, რომლის რეალიზაციაც თავის დროზე სშკ-ის მიღებისას უნდა განხორციელებულიყო „ქოდექსში კონკრეტული ნორმის გათვალისწინებით. შეიძლება არსებობდეს მოსაზრება, რომ ამის გამო სასამართლო ვერ გამოიყენებდა საერთაშორისო ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ნორმას და ეს შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც კანონში იქვეილოდა სათანადო ცვლილებები. ეს არგუმენტი არ უნდა გახდეს გამამართლებელი არსებული პრაქტიკისა, რადგან „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონის მე-6 III მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულებები, რომლებიც ადგენენ კონკრეტული ხასიათის უფლებებსა და მოვალეობებს, არ საჭიროებენ დამაზუსტებელი მიდასახელმწიფოებრივი აქტის მიღებას. ექსტ-ის დასახელებული მუხლი პირდაპირ მიუთითებს დასაქმებულის უფლებაზე წინასწარ იქნეს გაფრთხილებული გათავისუფლების თაობაზე. რაც შეეხება საკითხს ვადის გონივრულობასთან დაკავშირებით, რაღა თქმა

<sup>39</sup> იხ. სქ. 20.

უნდა, სასურველია, მისი დაზუსტება შესაბამისი ცვლილებებით, თუმცა, „გონივრულობის“ განმარტება სასამართლოს პრეროგატივად უნდა მივიჩნიოთ და ეს პრობლემა შესაძლოა ადვილად მოგვარებადი იყოს კანონში შესაბამის ცვლილებამდე.

წარმოდგენილი მსჯელობა არ გულისხმობს იმას, რომ სათანადო საფუძვლების არსებობისას შეუძლებელი უნდა იყოს ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა, რაზეც მეტყველებს ესქ-ის დანართის II ნაწილში მოცემული 4.4. მუხლის დამაზუსტებელი დებულება, რომლის მიხედვითაც ეს მუხლი არ უნდა განიმარტოს როგორც გაფრთხილების გარეშე გათავისუფლების ამკრძალავი ნორმა სერიოზული დარღვევის არსებობის შემთხვევაში.<sup>40</sup> ნათელია, რომ ეს დებულება უთითებს ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევის შემთხვევაზე.

ფაქტია, რომ, ესქ-ის 4.4. მუხლთან სისტემური ანალიზის საფუძველზე 38-ე III მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის დასადგომად აუცილებელ დამსაქმებლის ნებას კიდევ ერთი წინაპირობა -- გონივრული ვადით დასაქმებულს წინასწარ გაფრთხილება -- ემატება. ეს წინაპირობა უნდა მოქმედებდეს სშკ-ის 38-ე III მუხლის არსებულ რედაქციაში მოცემული ერთი თვის ხელფასის ოდენობით კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებასთან ერთად.

ნორმის ამგვარი განმარტება ლოგიკურად შესაძლებელია და სშკ-ის სოციალური დაცვის მიზნებთანაც უფრო ახლოს დგას.

## **ბ) გათავისუფლება გაფრთხილების ვადის დაუცველად**

ესქ-ის 24 ა) მუხლი, რომელზედაც უთითებს უზენაესი სასამართლო ზემოთ მოყვანილ ბოლო გადაწყვეტილებაში<sup>41</sup>, მართლაც ითვალისწინებს ნამდვილი (პატივისცემები) მიზეზის არსებობის აუცილებლობას დასაქმებულის გათავისუფლების მოტივად სასამართლოს მსჯელობა ემყარებოდა სშკ-ის მე-2 IV მუხლს და მექანიზმი შემდეგნაირი იყო: შრომით ურთიერთობებში დაცულ უნდა იყოს კანონმდებლობით დადგენილი სოციალური უფლებები

<sup>40</sup> ამ დებულების თაობაზე საესეებით მართებულადაა გაკეთებული მითითება უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამწარმოო და გაკოტრების პალატის 2008 წლის ივნისის (საქმე ას-911-1218-07) განჩინებაში.

<sup>41</sup> იხ. სქ. 20.

საერთაშორისო ხელშეკრულებები კანონმდებლობის განუყოფელი სანილია და რადგან ეს აქტები უზრუნველყოფს დასაქმებულის უსაფუძვლოდ გათავისუფლების აკრძალვას, ნებისმიერი უსაფუძვლო სუბსიდიის გამოვლენა დასაქმებულის მხრიდან ურთიერთობის შეწყვეტის მიზნით კანონსაწინააღმდეგოა, შესაბამისად -- ბათილი.

უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა, რალა თქმა უნდა, უდავო იქნებოდა რომ არა ერთი დეტალი: ესქ-ის რატიფიკაციისას გაკეთებულ იქნა დათქმა სახელმწიფოს მხრიდან, რომლის მიხედვითაც ქვეყანა აღიარებს დოკუმენტის განსაზღვრულ დებულებებს, რომელთა რიცხვშიც 24-ე მუხლი ვერ მოხვდა. შესაბამისად, ამ დებულებით გათვალისწინებული ვალდებულება ვერ გახდება სამართლებრივი საფუძველი უსაფუძვლოდ გათავისუფლების აკრძალვის დასასაბუთებლად.

უსაფუძვლოდ გათავისუფლების აკრძალვის დასასაბუთებლად, უდავოდ გამოდგება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის ფართო განმარტება,<sup>42</sup> სადაც მითითებულია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ადამიანის ღირსეული სოციალური ყოფა, რაც თავისთავად მოიცავს დასაქმებულის უსამართლოდ გათავისუფლების შეუძლებლობას; აქედან გამომდინარე კი, მის უფლებას, ინფორმირებული იყოს ხელშეკრულების შეწყვეტის ფაქტობრივი საფუძვლების შესახებ და ამ უკანასკნელთა უკანონობის შემთხვევაში დაიცვას თავის ინტერესები. ძნელია არ დაეთანხმო საკონსტიტუციო სასამართლოს მოცემულ მსჯელობას, თუმცა მიმაჩნია, რომ შედეგის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ სსკ-ის 38-ე III მუხლის სწორი განმარტების მეშვეობით.

სსკ-ის აღნიშნული ნორმა, სისტემური თვალსაზრით, სპეციალური წესია, რომელიც ვრცელდება შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაზე წინასწარი გაფრთხილების ვადის დაცვით; ამგვარი ინტერპრეტაცია ლოგიკურად გარდუვალია ესქ-ის 4.4 მუხლით დადგენილი მოთხოვნის გათვალისწინებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, წინასწარი გაფრთხილებით ხელშეკრულების მოშლა ცალკე შემთხვევაა, რომელიც განსხვავებული უნდა იყოს დაუყოვნებლივ პატივსადები მიზეზით მოშლის შემთხვევისაგან, რომელზედაც გავრცელდება სსკ-ის 399-ე I მუხლი.

1 იხ. სქ. 18.

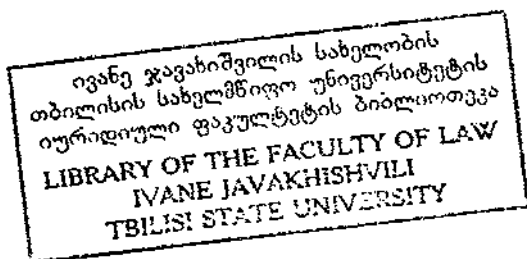
წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულება მოშლისას, როგორც აღვნიშნეთ, უნდა განვიხილოთ ერთი თვის ხელფასის გადახდის მოთხოვნასთან ერთად, რადგან პატივსადები მიზეზის არსებობა საკმარისი საფუძველია იმისთვის, რომ მხარეებს აღარ დაეკისროთ რაიმე ფინანსური ვალდებულებები. ასეთ შემთხვევაში, გამომდინარე შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან, კომპენსირებულია ის უთანასწორო პოზიცია, რომელიც სახელშეკრულებო ეტაპზე არსებობს მხარეთა შორის დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობის გათვალისწინებით.

## 5. დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობებიდან გამომდინარე, შეიძლება, თამამად გაკეთდეს დასკვნა, რომ დამკვიდრებული პრაქტიკა სშკ-ის სპეციალურ ნორმებთან დაკავშირებით სრულ შეუსაბამობაშია იმ მიზნებთან, რომელსაც თანამედროვე შრომითი კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს. კანონის განმარტებითი ბარათი არ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გადაწყვეტით ითქვას, თუ რა მიზნებს ისახავდა კანონმდებელი კონკრეტულად ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხთან დაკავშირებით სპეციალური წესის შემოღებით. თუკი ნამდვილად მისი მიზანი იყო ის, რომ სშკ-ის 38-ე მუხლით დაემკვიდრებინა დამსაქმებლისათვის სრულიად ლიბერალური გარემო ურთიერთობის შესაწყვეტად, მაშინ ვიღებთ შედეგს, რომლის მიხედვითაც სსკ-ის ზოგადი რეგულირება გაცილებით მაღალ სტანდარტს ითვალისწინებს დასაქმებულთა დაცვისათვის, ვიდრე სშკ.

რალა თქმა უნდა, ასეთი დასკვნა ლოგიკას მოკლებულია, რაზედაც უზუნაესი სასამართლოს ბოლო გადაწყვეტილებაც მეტყველებს. გარდა ამისა, ნათელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის განმარტება სრულ საფუძველს იძლევა შეიცვალოს საერთო სასამართლოების მიდგომა. საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩარევის გარეშეც ესქ-ის მოთხოვნების და სშკ-ის ნორმების სისტემური განმარტების საშუალებით, სრულიად შესაძლებელია მხარეთა პოზიციების გათანაბრება შრომითი ურთიერთობებში და დასაქმებულთა დაცვის თუნდაც მინიმალური სტანდარტის უზრუნველყოფა. მიუხედავად ამისა, სშკ-ის მოქმე-

დი რედაქცია მაინც საჭიროებს ცვლილებებს, რადგან არსებული ფორმით იგი უკვე გახდა სერიოზული გაუგებრობის საგანი. ესქ-ის დებულებათა ინკორპორაცია მნიშვნელოვნად დახვეწავს მოქმედ სისტემას და სიცხადეს შეიტანს მოშლის მექანიზმებში. სულ მცირე ეს ეხება დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლისას წინასწარი გაფრთხილების ვადის განსაზღვრას.



ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები<sup>1</sup>

## I. შესავალი

ნებისმიერი საზოგადოება, რომელიც ესწრაფვის სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას, მიზნად ისახავს სოციალური ღირებულებების დამკვიდრებას. სახელმწიფოს უმთავრესი დანიშნულებაა, ინდივიდთა ინტერესების დაცვით უზრუნველყოს საზოგადოებრივი კეთილდღეობა. შესაბამისად, სახელმწიფო ხელს უწყობს ცალკეულ პირთა მიერ მათთვის მინიჭებული უფლებების განხორციელებას. ამ უფლებათა კოლიზიის წყობილებაში, სახელმწიფო ერევა ინდივიდთა ინტერესების რეალიზებაში, რათა დაარეგულიროს შესაძლო კონფლიქტი, შეზღუდოს ცალკეულ პირთა უფლებები იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია „საერთო ჰარმონიის“ აღსადგენად.<sup>2</sup> სახელმწიფომ თანაბრად უნდა უზრუნველყოს ეკონომიკური სტაბილურობა და შრომის თავისუფლება.<sup>3</sup>

2008 წლიდან მოქმედი საქართველოს შრომის კოდექსის (სშკ) ზოგიერთი ნორმა და სამართლებრივი ინსტიტუტი პრაქტიკაში წინააღმდეგობრივად განიშარტა. არც სასამართლო პრაქტიკაა ერთგვაროვანი. ამასთან, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტის სწორად გააზრება და პრაქტიკაში დანერგვა.

საშრომის მიზანია, გაანალიზდეს, რამდენად ამომწურავად ასეირნებებს საქართველოს მოქმედი შრომის კოდექსი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესსა და პირობებს. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რამდენად ან რა ფარგლებში ვრცელდება შრომითი

<sup>1</sup> სასემინარო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2008-2009 სასწ. წლის შემოდგომის სემესტრი.

<sup>2</sup> Febrkuhl A., Die sociale Fragen und die staatliche Gewalt, 2. Aufl., 1893, 21, შეად. სსკ-ის № 10 მუხლის მე-3 ნაწილი.

<sup>3</sup> Frankenstein K., Der Arbeitsschutz, 1896, S. 14 f.

ხელშეკრულების მოშლის მიმართ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით (სსკ) გათვალისწინებული ხელშეკრულების მოშლის ზოგადი წესები, ასევე ევროპული სოციალური ქარტიით განსაზღვრული ცალკეული ვალდებულებები.

ნაშრომში გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდი. მასში განხილულია როგორც ევროპილი კავშირის ფარგლებსა და წევრ ქვეყნებში დამკვიდრებული მიდგომები, ისე საბჭოთა პერიოდის და შემდგომ რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობაში შენარჩუნებული ნორმები, მათ გამოყენებასთან დაკავშირებით არსებული სასამართლო პრაქტიკა და სამართლებრივი დოქტრინა; ყოველივე ეს გაანალიზებულია საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკასთან ურთიერთკავშირში.

ნაშრომის II თავში განხილულია შრომითი ურთიერთობის თავისებურებანი. იმისათვის, რომ გამოიკვეთოს, რამდენად ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მოშლის ზოგადი წესები შრომით ხელშეკრულებებზე მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს შრომის სამართლის დამოუკიდებელ დარგად ჩამოყალიბების მიზეზები. ნაშრომის მიზნის გათვალისწინებით, აუცილებელია, შრომითი ხელშეკრულების არსის, მის დამახასიათებელი ელემენტებისა და სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან განმასხვავებელი თავისებურებების ანალიზი. ამ მიზნით განიხილება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მოქმედების ფარგლებთან, ასევე შრომითი ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადების მიზანშეწონილობასა და დასაბუთებულობასთან დაკავშირებული საკითხები.

ნაშრომის III თავში წარმოდგენილია განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის თავისებურებებ მათთან მიმართებით განხილულია სსკ-ით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მოშლის ზოგადი წესი და წინაპირობები სსკ-ის ნორმების გათვალისწინებით; შემდგომ განხილულია ევროპულ სოციალური ქარტიაში მოცემული ცალკეული ვალდებულებები როგორც უპირატესად გამოსაყენებელი წესი სსკ-ით გათვალისწინებულ რეგულირებასთან მიმართებით. თავის დასასრულს საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში, ჩამო

ყავისფერულია შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობები და ჩაიხსნა დაუცველობის საეარაუდო სამართლებრივი შედეგები.

სამრომის IV თავში შეჯამებულია შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ძირითადი ასპექტები და გამოკვეთილია შრომის სამართლის განვითარებაში სასამართლოს განსაკუთრებული როლი.

## II. შრომითი ურთიერთობის საფუძველი და თავისებურებები

შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, დასაქმებულს, როგორც პიროვნულად, ისე ეკონომიკურად, მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული დამსაქმებელზე. ამ დამოკიდებულების ჩირობად გამოყენების საფრთხის განეიტრალება სახელმწიფოს უწყობადაა მიმართული და, ამავდროულად, ვალდებულიაა. შესაბამისად, შრომის სამართლის მიზანი, თავისი ისტორიული განვითარების გამოყენებით, არის დასაქმებულის „დაცვა“ მისი ინტერესების შესაყვად და არათანაზომიერი ხელყოფისაგან.<sup>3</sup>

### 1. შრომის სამართლის კერძო სამართლის სპეციალურ მართლებად ჩამოყალიბება

დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებული ურთიერთობის თანასწორობის რეჟიმში მოქცევა, მათი სტატუსის განსაზღვრა“ მე-19 საუკუნის 80-90-იანი წლებიდან აქტიურად განხილულა. სახელმწიფოს ზრუნვა შრომითი ურთიერთობების განსაზღვრებაზე მიიჩნევა საერთო კეთილდღეობის დამკვიდრების ხრუნვის გამოხატულებად.<sup>4</sup> განსაკუთრებით აქტუალურია შრომითი ინდივიდის გათავისუფლების“ პრობლემა,<sup>5</sup> რასაც თანასწორობის მოპყვა შრომის სამართლის, როგორც დასაქმებულის დამცველი სიორების, სამართლის დამოუკიდებელ მმართლებად ჩამოყალიბება.

სააღრანგეთში შრომის სამართალს, როგორც დაცვით სამართალს, სწორედ 1884 წელს მიღებული პროფესიული გაერთიანებისა და 1898 წლის შრომის დაცვის შესახებ კანონებით ჩაეყარა

<sup>3</sup> Schmidt H., Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, 2. Aufl., 2002, S. 11.

<sup>4</sup> Schmidt A., Die sociale Fragen und die staatliche Gewalt, 2. Aufl., 1893, S. 23.

<sup>5</sup> Schmidt H. B., Die Gewerbefreiheit und der Arbeitsvertrag, 1880, S. 5.

საფუძველი.<sup>6</sup> საბოლოოდ, კონტინენტური ევროპის სახელმწიფო-სათვის დამახასიათებელი მიდგომა – საკანონმდებლო საფუძვლის განსაზღვრა – 1910 წლის შრომის კოდექსის მიღებასა და შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი სპეციალური კანონმდებლობის შემუშავებაში გამოიხატა.<sup>7</sup>

განსხვავებით თანამედროვე კერძო სამართლისაგან, რომელიც, არსებითად, რომის სამართლის რეცეფციის შედეგად განვითარდა, შრომის სამართლის საფუძვლები რომის სამართალში არ არსებობდა, თუმცა ეს უკანასკნელი იცნობდა ე.წ. მომსახურების ხელშეკრულების სახეებს.<sup>8</sup>

ნიშანდობლივია, რომ მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან გერმანულ დოქტრინაშიც სწორედ მომსახურების ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები მიიჩნევა დასაქმებულზე სოციალური ზრუნვის გამომხატველ ნორმათა ერთობლიობად. ამ დებულებებში იკითხება კანონმდებლის ნება, შეზღუდოს ეკონომიკურად უფრო ძლიერი დამსაქმებლის თავისუფლება დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ.<sup>9</sup>

გერმანულ დოქტრინასა და იმ პერიოდში ახალმიღებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ერთმანეთისაგან იმიჯნება მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულება. მომსახურების ხელშეკრულება სახეზეა, თუ ხელშეკრულებით მხარეები თანხმდებიან ანაზღაურების სანაცვლოდ გარკვეული სამუშაოს შესრულებაზე ხოლო, თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ანაზღაურების გადახდა მხარეებმა დაუკავშირეს კონკრეტული შედეგის მიღებას (კონკრეტული ნაკეთობის შექმნას), იგი ნარდობის ხელშეკრულებად მიიჩნევა.<sup>10</sup> მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებას შორის ანალოგიური გამიჯვნის კრიტერიუმები განიხილებამავე პერიოდის ფრანგულ დოქტრინაშიც.<sup>11</sup>

6 ადგიშვილი ლ., *ევრესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2003 (6), გვ. 4.

7 იქვე.

8 *locus conductio operatum und locatio conductio operis*, იხ., მაგალითად, *Schreiber K.* Der Arbeitsvertrag nach heutigem oesterreichischem Privatrecht, 1887, S. 3.

9 *Hess W.*, Einfache und höhere Arbeit, 1905, S. 46.

10 *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB Kommentar, S. 1017, § 611, Rn. 5; შეად. *Hess, Walter* Einfache und höhere Arbeit, 1905, S. 37.

11 *Bodeux M.*, Etude sur le contrat de travail, 1896, Premier partie, titre I, ციტირებულია

მე-20 საუკუნის დასაწყისისათვის გერმანულ დოქტრინაში შრომითი ხელშეკრულება განიმარტება როგორც ურთიერთ-საპასუხო ვალდებულებითი ხელშეკრულება, რომლითაც ხელშემკვერელი მხარეები ერთი მხარის მიერ სამუშაოს შესრულებას, ჩუორის მიერ კი ანაზღაურების გადახდას ითვალისწინებენ.<sup>12</sup> შესაბამისად, იკვეთება შრომითი ხელშეკრულების ორი ძირითადი მახასიათებელი: სამუშაოს შესრულება და ანაზღაურება.<sup>13</sup> თუმცა შრომითი ხელშეკრულების განმარტებისას გირკე ცდებდა აღნიშნულ ორ ელემენტს და საუბრობს ქვემდებარეობაზე, რასაც იგი „სროვნულ-სამართლებრივი“ და განსაკუთრებულ ნდობაზე დაყუძნებული შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ თვისებად განიხილავს.<sup>14</sup>

ქვემდებარეობის პრინციპი, როგორც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის უმთავრესი ელემენტი, გერმანიის შრომის სამართლის განვითარებასთან ერთად, მეტად აქტუალური გახდა.<sup>15</sup> დასაქმებულის ინტერესების უკეთ დასაცავად 1919 წლის ვაიმარის კონსტიტუციით გაცხადებულ იქნა ერთიანი შრომის კანონმდებლობის შექმნის ნება. იმავდროულად, გამოიკვეთა მომსახურების ხელშეკრულებისაგან შრომითი ხელშეკრულების მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი – დასაქმებულის პირადი დამოკიდებულება დამსაქმებელზე.<sup>16</sup> თანამედროვე დოქტრინაში უდავოდ არის მიჩნეული ურთიერთქვემდებარეობა, როგორც შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი მახასიათებელი. დასაქმებული შებოჭილია დამსაქმებლის მითითებებით. სწორედ ამ ნიშნით იმიჯნება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებებისაგან.<sup>17</sup>

საქართველოში შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი სპეციალური კანონმდებლობა ჩამოყალიბდა 1918-1921 წლებში. შრომის სამართლის ძირითადი საკითხები მონ-

*ting H.*, *Europäisches Privatrecht*, B. II, 1989, S. 195.

<sup>12</sup> *Hess W.*, *Einfache und höhere Arbeit*, 1905, S. 25.

<sup>13</sup> *Lotmar P.*, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches* B. I, 1902, S. 43, იქვე. *Coing H.*, *Europäisches Privatrecht*, B. II, 1989, S. 195.

<sup>14</sup> *Gierke, Otto von*, *Deutsches Privatrecht*, B. III, 1917, S. 594.

<sup>15</sup> *Coing H.*, *Europäisches Privatrecht*, B. II, 1989, S. 197.

<sup>16</sup> *Schliemann H.*, *Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar*, 2. Aufl., 2002, S. 6.

<sup>17</sup> იქვე. *Lieb M.*, *Arbeitsrecht*, 8. Aufl., 2003, Rn. 1.

ესრიგებული იყო შრომითი ხელშეკრულების შესახებ 1920 წლის კანონში.<sup>18</sup> კანონი გაჯერებული იყო დასაქმებულის ინტერესების დამცავი ნორმებით. მასში დეტალურად წესრიგდებოდა შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი ასპექტები, მათ შორის დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები.

როგორც ევროპის ქვეყნებში, ისე საქართველოში მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების ინტერესმა განაპირობა შრომის, ანუ დასაქმებულთა, დაცვის სამართლის ჩამოყალიბება. ამ გზით უზრუნველყოფილია პიროვნების თავისუფალი განვითარება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ავტონომიის პრინციპის შეუზღუდავი მოქმედება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დასაქმებულის თავისუფლებისათვის საფრთხის შემცველი შეიძლებოდა გამხდარიყო. ეკონომიკურად დამსაქმებელზე დამოკიდებულმა დასაქმებულმა შეიძლება ვერ მიაღწიოს საკუთარი ინტერესების სათანადო ასახვას ხელშეკრულებაში. შესაბამისად, მან საკუთარი უფლებები უნდა დაიცვას შრომის სამართლის დახმარებით.<sup>19</sup>

## 2. შრომითი ხელშეკრულება და ხელშეკრულების თავისუფლება

შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი შრომითი ხელშეკრულებაა. იგი ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ამ ხელშეკრულების დადებით სახეს იცვლის მხარეთა თანასწორობის პრინციპი – დასაქმებული დამსაქმებლის გავლენის სფეროში ექცევა და დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე.<sup>20</sup>

შრომითი ხელშეკრულების თავისებურება საქართველოს 1921 წლის შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონის პირველ მუხლში შემდეგნაირად იყო გამოკვეთილი: „დაქირავებული თავის სამუშაო ძალას აძლევს სხვა პირს – დამქირავებელს – განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით ან გარიგებული სამუშაოს დამთავრებამდე

18 საქართველოს დამფუძნებელი კრების და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონი „შრომის ხელშეკრულებისა“, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებულში (1918-1921), 1990.

19 Schliemann H., Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, 2. Aufl., 2002, S. 8.

20 ადემვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ნ. 1, 2003, გვ. 10.

აწი ვალდებული ხდება, დამქირავებლის მიერ ნაჩვენები განსაზღვრული სახის მოქმედება შეასრულოს სასყიდლით – სამუშაო ყოისით...“. შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში დაქირავებული ვალდებულია, შეასრულოს სამუშაო დამქირავებლის მითითებების შესაბამისად („დამქირავებლის მიერ ნაჩვენები განსაზღვრული სახის მოქმედება“), რის სანაცვლოდაც დამქირავებული ვალდებულია, გადაუხადოს მას შესაბამისი ანაზღაურება.

ასალოგიური მიდგომაა კონტინენტური ევროპის სხვა საბკლმნიფოებში. მაგალითად, ფრანგულ სამართალშიც ყურადღება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს პირადად და დაქვემდებარებულ მდკოსარეობაში შესრულებაზე მახვილდება. ამასთან, დაქვემდებარებული მდგომარეობა გულისხმობს სწორედ დასაქმებულის ბოჭვას დასაქმებლის მითითებებით, მის მიერ დადგენილი შრომითი რეკომით.<sup>21</sup>

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით შრომითი ხელშეკრულება კანონმდებლობაში რეგულირებულია, რომლის შესაბამისად, დასაქმებული ვალდებულია, დამსაქმებლის სამსახურში გასწორის სამუშაო, ხოლო დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს დასაქმებულს შესაბამისი ანაზღაურება.<sup>22</sup>

## 2.1. ხელშეკრულების დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება

შრომითი ხელშეკრულების კერძოსამართლებრივი „ბუნება“<sup>23</sup> კანონმდებლობის მიერ დადებისას მხარეთა თანასწორობისა და ნების ავტონომიის პრინციპების გაერცელებას.<sup>24</sup> ანალოგიურად, შრომით ურთიერთობებში მოქმედებს კერძოსამართლებრივი კანონმდებლობით დადგენილი ნებისმიერი წესი ან აკრძალვა, თუ შრომის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სპეციალურ რეგულირებას.

შესაბამისად, გასაანალიზებელია შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებში სახელშეკრულებო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპების – ხელშეკრულების დადებისა და მისი შინაარსის

<sup>21</sup> იქვე.

<sup>22</sup> Schaub G., Arbeitsrechtslandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 199; შეად. დამსაქმებლის მითითების უფლებაზე ხაზგასმით იხ. Hess W., Einfache und höhere Arbeit, 1905, S. 42.

<sup>23</sup> Schaub G., Arbeitsrechtslandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 199.

<sup>24</sup> Stadthagen A., Das Arbeitsrecht, 1904, S. 14.

განსაზღვრის თავისუფლების მოქმედების ფარგლები (რომლებიც გამყარებულია სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველ ნაწილში).<sup>25</sup> მხარეებს შეუძლიათ, თავისუფლად დაამყარონ ესა თუ ის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, განსაზღვრონ საკუთარი უფლება-მოვალეობები, თუ ისინი წინააღმდეგობაში არ მოვა კანონის ნორმებთან.<sup>26</sup> საკითხ-ავია, რამდენად უნდა ჰქონდეს დამსაქმებელს, ნებისმიერი სხვა ხელშეკრულების მსგავსად, სრული თავისუფლება, თავისი შეხედულებისამებრ, ანუ სუბიექტური მიზეზების გათვალისწინებით, გადაწყვიტოს, დადებს თუ არა ხელშეკრულებას ამა თუ იმ პირთან, ან რა შინაარსით დადებს მას.<sup>27</sup>

მიიჩნევა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელიც საფუძვლად უდევს სახელშეკრულებო სამართალს<sup>28</sup>, არ უნდა გავრცელდეს ისეთი ტიპის ხელშეკრულებებზე, რომლებშიც ერთ-ერთი მხარე თავისი ეკონომიკური შესაძლებლობებით ძლიერი და უპირატესია, მეორე კი - ეკონომიკურად სუსტი,<sup>29</sup> რაც, თავისთავად, გამორიცხავს მხარეთა თანასწორობას.<sup>30</sup> სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, რომელშიც დარღვეულია მხარეთა თანასწორობა, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მოქმედება უნდა შეიზღუდოს იმგვარად, რომ შესაძლებელი გახდეს მხარეთა ინტერესებისა და შესაძლებლობების გათანასწორება, დაბალანსება.

გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს განმარტებით, შრომით ურთიერთობაში უდავოდ დარღვეულია სახელშეკრულებო თანასწორობა,<sup>31</sup> რაც ხაზს უსვამს დასაქმებულის ინტერესების რეალიზების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას.<sup>32</sup> შრომის სამართალი

25 Däubler W., Das Arbeitsrecht 2, 1990, S. 77.

26 Menger A., Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, 1890, S. 143.

27 შეად. სსკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი, იხ. ასევე: ევროპული კავშირის დირექტივები 2000/43/EG და 2000/78/EG.

28 შეად. Endemann F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Band 1: Einleitung allgemeiner Theil: Recht der Schuldverhältnisse, 1899, S. 427; Menger A., Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, 1890, S. 3.

29 Menger A., Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, Tübingen, 1890, S. 146  
30 იხ. Marcus G., Das Recht der Privatversicherung nach den allgemeinen Lehren des Entwurfes eines Reichsgesetzes über Versicherungsvertrag, Berlin, 1907, S. 7; შეად. ასევე Stadthagen A., Das Arbeitsrecht, 1904, S. 14, რომელიც მხარეთა „საკანონმდებლო“ თავისუფლების მოზღვანებითობაზე საუბრობს, დასაქმებულის ეკონომიკური და პირადი დამოკიდებულების გამო დამსაქმებელზე.

31 „gestörte Vertragsparität“.

32 Däubler W., Das Arbeitsrecht 2, 1990, S. 77.

დასაქმებულს როგორც ხელშეკრულების ნაკლებად დაცულ მხარეს. იგი ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს, რომელთა შეცვლა-აჩიზუსტება ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მხოლოდ დასაქმებულის სასარგებლოდაა შესაძლებელი.<sup>33</sup> ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი შრომით ურთიერთობაში სახეცვლილი ყორომით მოქმედებს.

1920 წლის შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონის IV თავის მკ. 14 მუხლის თანახმად, „შრომის ხელშეკრულების ყოველი პირობა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე.“ თუმცა „ნამდვილად არ ჩაითვლება ისეთი პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობის წესებს, ... აგრეთვე პირობა, რომელიც აუარესებს მშრომელის მკაცრობას ნარმოებაში, შინაური წესრიგისა და შრომის დამცველი კანონებით დაწესებულ პირობებთან შედარებით.“ ამ რეგულირებაში კანონმდებელი ძალზე თანმიმდევრულია. იგი, ერთი მხრივ, შრომითი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისათვის ძირითად წყაროდ მხარეთა შეთანხმებას განიხილავს, თუმცა იქვე აჩიზუსტებს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება შრომით ურთიერთობაში იზღუდება დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ.

სწორედ მხარეთა ინტერესების დაბალანსებასა და თანასწორ მკაცრობაში ჩაყენებას ემსახურება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები. ეს მუხლი ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის მქონე პირს, როგორც უფრო ძლიერსა და გამოცდილ მხარეს, საბოლოო ბრუნვაში ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებს უვიწროებს და გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს.

როდესაც ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ცალკეული შემთხვევა კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის, სასამართლო პრაქტიკით დგინდება დასაქმებულის დაცვის სტანდარტები,<sup>34</sup> მაგალითად, ის, რომ შრომით ურთიერთობაში ჩივისმიერი ეჭვი დასაქმებულის სასარგებლოდ წყდება.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> აკეიმვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონსტიტუციური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2003 (6), გვ. 10.

<sup>34</sup> განსაკუთრებით დიდია სასამართლოს როლი შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში, რაც განპირობებული იმ გარემოებით, რომ ე.წ. საერთო სამართლის ქვეყნებში სასამართლოს ფუნქციას, უიასკვიდროს, განმარტოს და განავრტოს სამართალი სასამართლო პრაქტიკის შემკობით, იხ. *Hümmerich/Boecken/Düwell, Anwaltskommentar, Arbeitsrecht*, B. 2, 2007, Rn. 50.

<sup>35</sup> *Schaub G., Arbeitsrechts-Handbuch*, 9. Aufl., 2000, S. 3-4.

## 2.2. ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება

სშკ-ის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ან ზეპირი ფორმით, განსაზღვრული, განუსაზღვრელი ან სამუშაოს შესრულების ვადით.“ სშკ-ის მე-7 მუხლის შესაბამისად, „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ფაქტობრივად დაწყების მომენტიდან, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.“

შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების დადებისას მოქმედებს ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება.<sup>36</sup> თუმცა სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის მოთხოვნის შემთხვევაში, გასცეს ცნობა დასაქმების შესახებ, რომელიც მოიცავს მონაცემებს შესრულებული სამუშაოს, შრომის ანაზღაურების, შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობის თაობაზე.“ ეს დებულება ეხმიანება თანამედროვე შრომის სამართალში, მათ შორის, ევროპული კავშირის შესაბამისი დირექტივით<sup>37</sup> დამკვიდრებულ მიდგომას. კერძოდ, დასაქმებულის უფლებების დაცვის მიზნით დამსაქმებელმა დასაქმებულს უნდა გადასცეს წერილობითი დასტური შრომითი ურთიერთობის არსებობის შესახებ, რომელიც უნდა შეიცავდეს მონაცემებს შრომითი ურთიერთობის დაწყების, ანაზღაურების ოდენობის, რეგულარული სამუშაო დროის, სამუშაოს აღწერილობის, სამუშაო ადგილის, ხელშეკრულების მოშლისათვის დადგენილი გაფრთხილების ვადების, შვებულების ოდენობისა და საშვებულებო ანაზღაურების ოდენობის შესახებ.<sup>38</sup>

მნიშვნელოვანია, გაიმიჯნოს ფორმის საცალდებულოობა და დამსაქმებლის ვალდებულება, გასცეს დასაქმების შესახებ მონაცემების შემცველი წერილობითი დოკუმენტი. პირველ შემთხვევაში, წერილობითი ფორმის დაუცველობა იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას სსკ-ის 59-ე მუხლის შესაბამისად; მეორე შემთხვევაში, დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების (დასაქმების შესახებ

36 შვად. საქართველოს დამფუძნებელი კრების და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს შრომის ხელშეკრულების შესახებ კანონის მე-10 მუხლი.

37 91/533/EWG, შვად. ასევე გერმანიის „დადასტურების შესახებ კანონი“ (Nachweisgesetz der BRD, 20.07.1995) და ბრიტანული Employment's Right Act 1996, Part I, Art. 1.

38 *Hüttemerich/Boecken/Düwell, Anwaltskommentar, Arbeitsrecht*, B. 2, 2007, Rn. 52; *Schaufl G., Arbeitsrechtslandbuch*, 9. Aufl., 2000, S. 227.

სკრილობითი დასტურის გაცემის) შეუსრულებლობა გავლენას ახდენს შრომითი ხელშეკრულების ნამდვილობაზე. თუმცა ევროპული სასამართლოს განმარტების თანახმად<sup>39</sup> დავის დროს სკრისპიერი ეჭვი ნერილობითი დოკუმენტის არარსებობის შემთხვევაში უნდა განიმარტოს დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ.<sup>40</sup> შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ ასეთი დასტურის არგუმენტის შემთხვევაში დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა დავისას სასამართლოს მიერ დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ მოხდება.<sup>41</sup>

### 2.3. ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განსაზღვრა

შრომითი ხელშეკრულება გრძელვადიან ხელშეკრულებათა სისტემის მიეკუთვნება, შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება განგრძობადია, ანუ ხანგრძლივი აქტივის მონაკვეთზე გათვლილი და მისი დროის გარკვეულ მომენტში ერთჯერადად შესრულება შეუძლებელია. შრომითი ხელშეკრულების ეს თავისებურება ამყარებს დასაქმებულის დაქვემდებარებულ მდგომარეობას დამსაქმებელზე.<sup>42</sup>

უვადო, ანუ განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება ითვლება ხელშეკრულების ტიპურ,<sup>43</sup> პრაქტიკაში გავრცელებულ სახედ.<sup>44</sup> მიუხედავად იმისა, რომ შრომითი ხელშეკრულება შესაძლოა, დაიდოს როგორც განსაზღვრული, ისე განუსაზღვრელი ვადით, ვადიანი ხელშეკრულება არ უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად, თუ დამსაქმებელი ვადიანი ხელშეკრულების შედგენით ესწრაფვის უვადო ხელშეკრულების ფარგლებში მოქმედი აქციითი ნორმების გვერდის ავლას. ეს უკანასკნელი სახეზეა ყოველთვის, როდესაც დამსაქმებელს განსაზღვრული ვადით ხელშეკრულების დადების ობიექტური საფუძველი არ გააჩნია.<sup>45</sup>

შრომითი ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები, მიუხედავად მათთვის კანონმდებლობით მინიჭებული ნების ავტონომიისა და

<sup>39</sup> EuGH 04.12.1997, C 253/96.

<sup>40</sup> Schaub G., ArbeitsrechtsHandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 228.

<sup>41</sup> Hümmerich/Boecken/Düwell, AnwaltKommentar, Arbeitsrecht, B. 2, 2007, Rn. 54.

<sup>42</sup> Schaub G., ArbeitsrechtsHandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 200.

<sup>43</sup> Schlicmann H., Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, 2. Aufl., 2002, S. 164. შედგ. ევროპული კავშირის დირექტივა 1999/70/EG, allgemeine Erwägungen, Nr. 6.

<sup>44</sup> Hümmerich/Boecken/Düwell, AnwaltKommentar, Arbeitsrecht, B. 2, 2007, Rn. 53.

<sup>45</sup> Schaub G., ArbeitsrechtsHandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 267.

ხელშეკრულების დადების თავისუფლებისა<sup>46</sup>, ერთნაირად თავისუფალნი არ არიან თავიანთ გადანწყვეტილებაში. დამსაქმებელი და დასაქმებული ვერ განიხილება თანაბრად ძლიერ მხარეებად,<sup>47</sup> ვინაიდან დასაქმებული, ხშირ შემთხვევაში, იძულებულია, დასთანხმდეს დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებული ხელშეკრულების ამა თუ იმ პირობას, მათ შორის შრომითი ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას, მიუხედავად იმისა, მოსწონს თუ არა იგი და აცნობიერებს თუ არა მის მნიშვნელობას.<sup>48</sup>

დასაქმებული, როგორც წესი, დაინტერესებულია, დადოს შრომითი ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით, რათა უზრუნველყოს საკუთარი ეკონომიკური სტაბილურობა და მინიმალური სოციალური დაცვა. შესაბამისად, თუ დამსაქმებლის მხრიდან განსაზღვრული ვადით ხელშეკრულების დადების გამოკვეთილი და საფუძვლიანი ინტერესი არ არსებობს, მიზანშეწონილია, ხელშეკრულება დაიდოს განუსაზღვრელი ვადით. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი შრომით ურთიერთობაში, სხვა ანალოგიური შემთხვევების მსგავსად, ვადიანი ხელშეკრულების დადების თავისუფლების ნაწილშიც იზღუდება დასაქმებულთა ინტერესების სასარგებლოდ.

ვადიანი ხელშეკრულება წყდება მისი ვადის ამოწურვით, შესაბამისად, დასაქმებული ვადიანი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში ნაკლებადაა დაცული. დამსაქმებელს შეუძლია, დასაქმებულთან ხანგრძლივი შრომითი ურთიერთობის განმავლობაში დადოს მოკლევადიანი ხელშეკრულებები, იმისათვის, რომ გვერდი აუაროს კანონმდებლობით დადგენილ დაცვით ნორმებს. ასეთ შემთხვევაში დასაქმებულის დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

საქართველოს მოქმედი შრომითი კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს, თუ რა საფუძვლით, რა ვადითა და რა ოდენობით არის დასაშვები ერთსა და იმავე მხარეებს შორის ერთი და იმავე შინაარსით ვადიანი ხელშეკრულების დადება. სადავოა, რამდენად შეიქძლება, შეზღუდვის დაუნესებლობა ვადიან ხელშეკრულებებთან მიმართებით ჩაითვალოს კანონმდებლის გამოხატულ ნებად, ვინაიდან შრომის სამართლის დამოუკიდებელ დარგად განვითარების

46 Ruffert M., Vorrang der Verfassung und Eigenstaendigkeit des Privatrechts, 2001, S. 424.

47 Hess W., Einfache und höhere Arbeit, 1905, S. 59.

48 Böniger A., Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter, insbesondere der gewerblichen Arbeiter, 1891, S. 8.

უზრუნველყოფას; შრომის სამართალი ხომ, ფართო გაგებით, დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სამართალია.<sup>49</sup>

სოციალური ღირებულებების დამკვიდრება, როგორც სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაშიც იკვეთება, რომლის თანახმად, საქართველოს მოქალაქეთა „ურყევი ნებაა დაამკვიდრონ... სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო...“. ეს მიუთითებს სახელმწიფოს სწრაფვაზე, დაამკვიდროს სოციალური სახელმწიფო და დაიცავას სოციალური ფასეულობები.<sup>50</sup>

„ევროპული სოციალური ქარტია“<sup>51</sup>, რომლის ხელშეკრული პარტნიორებაც სტაბილური დასაქმების მიღწევა-შენარჩუნებისათვის ბიზნესების შექმნის ვალდებულებას იღებენ, ვადიან ხელშეკრულებების მიმართებით დასაქმებულისათვის შეზღუდვების დანერგვას ითვალისწინებს.

ასალოგიურად, ევროპული კავშირის სოციალური პოლიტიკის პარტნიორების მნიშვნელოვან ნაბიჯად გათვალისწინებულია ვადიან კონტრაქტულ ხელშეკრულებათა მიმართ მკაცრი ფარგლების დანერგვა ასეთი დამსაქმებლის თავისუფლების ბოროტად გამოყენების აღკვეთის თავიდან აცილება. 1999 წლის 28 ივნისის „ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ დირექტივის თანახმად“<sup>52</sup>, სოციალურ-პოლიტიკამ უნდა უზრუნველყოს ევროპულ კავშირში დასაქმებულთა შრომის პირობების გაუმჯობესება, მათ შორის, ვადიანი ხელშეკრულებების დადების შეზღუდვების დანერგვა. დირექტივა-სახელია ევროპული კავშირის ნევერ ქვეყნებში ვადიანი ხელშეკრულების დადების შეზღუდვებთან დაკავშირებით მრავალწლიანი კონკრეტული სასამართლო პრაქტიკა. ვადიანი ხელშეკრულების დადება გამართლებულია გამოსაცდელი ვადის მიზნით ან დასაბუთებული კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით.

შესაბამისად, ე.წ. ჯაჭვური შრომითი ხელშეკრულებები (მაგ., მაგისტრანტი, როდესაც მათ შორის ერთ წლიანი შუალედი) და ვადიანი ხელშეკრულებები, რომლებიც არ ამართლებენ ხელშეკრულების

<sup>49</sup> *Stemmann H.*, Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, 2. Aufl., 2002, S. 8.

<sup>50</sup> იხილეთ Art. 20 Abs. 1 GG.

<sup>51</sup> რეკომენდებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2005 წლის 1 ივლისს დადგენილებით.

<sup>52</sup> ევროპული კავშირის დირექტივა 1999/70/EG (zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge).

განსაზღვრული ვადით დადების მიზანს, დირექტივის თანახმად, წინააღმდეგობაში მოდის ევროპული კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცულ შრომის უფლებასთან.

ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საბერძნეთის კანონმდებლობაში ევროპული გაერთიანების დირექტივის საფუძველზე მიღებული საკანონმდებლო ცვლილების თაობაზე.<sup>53</sup> ამ ცვლილებით ორ წელზე მეტი ვადით დადებული ან ორ ჯერზე მეტად გაგრძელებული ხელშეკრულება, თუ ხელშეკრულებებს შორის შუალედი 20 დღეზე ნაკლებია, უვაოდ უნდა დაკვალიფიცირდეს. ევროპულმა სასამართლომ ეს საკანონმდებლო რეგულირება დირექტივასთან შეუსაბამოდ მიიჩნია, ვინაიდან, სასამართლოს დასაბუთებით, 20-დღიანი „წყვეტა“ არ გამორიცხავს დამსაქმებლის მიერ ამგვარი ხელშეკრულებებით თავისი დომინანტი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. ასეთი საკანონმდებლო რეგულირება დირექტივის მიზანს არ ამართლებს, ვინაიდან იგი დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოქმედების ფორმალური წყვეტით კანონმდებლობით დადგენილი დამცავი ნორმების გვერდის ავლის შესაძლებლობას ტოვებს. დირექტივას ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით პირდაპირი მოქმედების ძალა მიენიჭა.

ამავე დირექტივის შესაბამისად მიღებული გერმანიის „შეთავსებითი და ვადიანი დასაქმების შესახებ“<sup>54</sup> კანონის მე-14 პარაგრაფის თანახმად ვადიანი ხელშეკრულებების დადება დაიშვება არა უმეტეს ორი წლით. ამავე ვადის ფარგლებში დაუშვებელია ხელშეკრულების ვადის გაგრძელება ორჯერზე მეტად.

ე.წ. ჯაჭვური ხელშეკრულებების პრობლემა გერმანიის სასამართლოების მიერ ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 70-80-იანი წლების პრაქტიკაში გადაიჭრა და განისაზღვრა, რომ ვადიანი ხელშეკრულების დადება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როდესაც ხელშეკრულების განუსაზღვრელი ვადით დადება შეუძლებელია, ან ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადება საკმარის სპეციფიკიდან გამომდინარეა დასაშვები, ხოლო შრომითი ხელშეკრულების საფუძვლიანი მიზეზის გარეშე ორ ჯერზე მეტად

53 EuGH, 4.7.2006 – RS. C-212/04/Adeneler u.a.

54 TzBfG – Teilzeit- und Befristungsgesetz (in Kraft getreten am 01.01.2001 zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.04.2007), BGBl. I, S. 538.

ჯანდაცვითი ხელშეკრულებების შემთხვევაში იგი ე.წ. „ჯანდაცვით ხელშეკრულებად“ და, შესაბამისად, უფადოდ ჩაითვლება. იგივე წესი ვრცელდება ორ ნელ-ნელა მსხვილ ვადით შრომითი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში. ასეთი ხელშეკრულება ავტომატურად უფადო ხელშეკრულებად გადაიქცევა.<sup>55</sup>

ყადიანი ხელშეკრულების დადება დასაშვებად იქნა მიჩნეული მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, თუ არსებობს ამის საკმარისი საფუძველი (მაგალითად: სეზონური სამუშაო, შვებულებაში მყოფი მსახური დასაქმებულის დროებითი შეცვლა). ასეთი საფუძველი ვადის ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში ვადის ამონაწერით ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაშვებია, თუ ვადიანობის საფუძველი საბუთოა (მაგალითად, დასრულდა სეზონური სამუშაოს პერიოდი ან ორსულობისა თუ მშობიარობის გამო შვებულებაში მყოფი მსახურის შრომითი ბრუნდება სამსახურში).<sup>56</sup>

ყადიანი შრომითი ხელშეკრულება დიდ ბრიტანეთში რეგულირდება ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ 2002 წლის კანონის მეშვეობით,<sup>57</sup> რომლის შესაბამისადაც, ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება ისევე, როგორც ე.წ. „ჯანდაცვითი შრომითი ხელშეკრულება“ დასაქმებულს უფადო შრომით ურთიერთობათ, თუ იგი მთლიანობაში 4 წელს აღემატება და მისი განსაზღვრული ვადით დადების შემთხვევაში იგი მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ არსებობს.<sup>58</sup>

საბჭოთა კავშირის 1971 წლის, რუსეთის ფედერაციის 1996 წლისა და 2001 წლის შრომის კანონთა კოდექსებითაც განისაზღვრება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადების მაქსიმალური ვადები და ის საფუძველები, რომელთა არსებობისასაც დასაშვებია ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადება.<sup>59</sup> ამასთან, კანონით განისაზღვრული ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება მხოლოდ დადების განმზღვრული კომიტეტის მიერ უფადო ხელშეკრულებად კვალიფიცირდება.<sup>60</sup>

საბჭოთა და პოსტსაბჭოური სახელმწიფოების თანამედროვე კანონმდებლობითაც იკრძალება ვადიანი ხელშეკრულების დადება, თუ

<sup>55</sup> Däubler W., das Arbeitsrecht 1990, S. 850 f., შემდგომი წიტილებით: BAG DB 1988.  
<sup>56</sup> Däubler W., das Arbeitsrecht, 1990, S. 849.  
<sup>57</sup> Equal Term Employees (Prevention of Less Favorable Treatment) Regulation, 2002.  
<sup>58</sup> Himmerich/Bocken/Düwell, Anwaltkommentar, Arbeitsrecht, B. 2, 2007, Rn. 54.  
<sup>59</sup> იხილეთ კორმუნოვი/სნიგირევა, ინდივიდუალური შრომითსამართლებრივი დავების მართვის შესახებ კანონმდებლობის კომენტარები, 1996, გვ. 31 (რუსულ ენაზე).  
<sup>60</sup> იხილეთ

იგი განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებისათვის კანონით დადგენილი დაცვითი ნორმების გვერდის ავლას ისახავს მიზნად. ვადიანი ხელშეკრულების არსი ისაა, რომ სამუშაო, რომელიც დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს, დროის მონაკვეთით არის შეზღუდული და ეს ვადა, სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, ზუსტად განსაზღვრულია. რუსეთის სასამართლო პრაქტიკისა და კანონმდებლობის შესაბამისად ვადიანი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში მისი განსაზღვრული ვადით დადების საფუძველი ხელშეკრულებაში წერილობით უნდა იქნეს მითითებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ეს ხელშეკრულება აღიარებულ იქნება განუსაზღვრელი ვადით დადებულად, მიუხედავად იმისა, ვადიანობის საკმაო საფუძველი სახეზეა თუ არა.<sup>61</sup>

ვადიანი ხელშეკრულება, რლის ხანგრძლივობაც სცდება კანონით დადგენილ მაქსიმალურ ვადას, კანონსაწინააღმდეგოა.<sup>62</sup> კანონით დადგენილი მოთხოვნების დაუცველად დადებული ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება კი განუსაზღვრელი ვადით დადებულად ითვლება.<sup>63</sup>

ვადიანი ხელშეკრულების დადების შეზღუდვა მოწესრიგებული იყო 1973 წლის საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსითაც და 2006 წლამდე მოქმედებდა. კოდექსის მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად შრომითი ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადება დასაშვებია იყო არა უმეტეს სამი წლისა.

სმკ-ის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის დებულებით გათვალისწინებულია შრომითი ხელშეკრულების დადება „განსაზღვრული, განუსაზღვრელი ან სამუშაოს შესრულების ვადით.“ ეს ფორმულირება გამოირჩევა განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებების მიმართ ზემოთ განხილული ყველა მიდგომისგან იმით, რომ იგი არ განსაზღვრავს ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადებისათვის არანაირ შეზღუდვას. სამსჯელოა, კანონმდებლის მიერ აღნიშნული საკითხის კანონის რეგულირების ფარგლებს მიღმა და-

61 ლაპშინი, შრომის ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის ცვლილების ანალიზი, სახელმწიფო და სამართალი, 12, 2003, 28 (რუსულ ენაზე).

62 ტერებილოვა, შრომის კოდექსის კომენტარები, გვ 39, 1976 (რუსულ ენაზე).

63 პაშკოვა/სმირნოვა/ზრუსტალევა, საბჭოთა შრომის სამართალი 1976, 93; დეორსკი/ლივინი, შრომის კანონმდებლობა, 1971, 15, ასევე 193-194; ლაპშინი, შრომის ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის ცვლილების ანალიზი, სახელმწიფო და სამართალი, 12, 2003, 28. (რუსულ ენაზე).

ქოვება იყო მისი გამოსატყულო ნება, თუ აქ საუბარი შეიძლება იყოს მხოლოდ ე.წ. „უნებლიე“ საკანონმდებლო ხარვეზზე.<sup>64</sup>

შრომის კანონმდებლობის არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე საიკარაუდოა, რომ სახეზეა სწორედ მონესრიგების ხარვეზი, ანუ კანონმდებელს გამორჩა განსაზღვრული ვადით შრომითი ხელშეკრულების დადების წინაპირობების მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმა. სასამართლო კი უფლებამოსილი და ვალდებულიცაა, სამართლიანობის, თანასწორობისა თუ კეთილსინდისიერების პრინციპებიდან გამომდინარე, შეავსოს ხარვეზი.<sup>65</sup> სამართალი ვერ იქნება ხარვეზის შემცველი, ხარვეზი მხოლოდ ცალკეულ საკანონმდებლო მოწესრიგებაში შეიძლება იყოს.<sup>66</sup>

ამასთან, ვადიანი ხელშეკრულების დადების თვალსაზრისით, კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზი „დაუფეგმავე“ ხარვეზად უსდა ჩაითვალოს. კანონმდებლის ნებას არ შეიძლება გამოხატავდეს უარის თქმა დასაქმებულის დაცვაზე, ვინაიდან ასეთი ყარაუდი წინააღმდეგობაში იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის ფასეულობებთან.

სწორედ ამიტომ სასამართლოს განსაკუთრებული როლი ეკისრება შრომითსამართლებრივი დავების განხილვისას.<sup>67</sup> ყოველი კონკრეტული ვადიანი ხელშეკრულების შეფასებისას სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს დასაქმებულის, როგორც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის სუსტი მხარის, ინტერესებით და ჩამორიცხოს ვადიანი ხელშეკრულების მოჩვენებით დადების შესაძლებლობა.

უსაფუძვლო ვადიანი ხელშეკრულებების დადებით დამსაქმებელი ბოროტად იყენებს თავის დომინანტ მდგომარეობას შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში და ცდილობს, გვერდი აუაროს კანონით დადგენილ დაცვით ნორმებს, რომლებიც ხელშეკრულების მოშლის წესსა და პირობებს განსაზღვრავენ. უფლების ბოროტად გამოყენება ვადიანი ხელშეკრულებით დასაქმებულისადმი არსებული გრძელვადიანი ინტერესის შენიღბვით გამოიხატება. გრძელვადიანი ინტერესი კი უდავოა, როდესაც სახეზეა ერთმანეთის თანმდევი რამდენიმე დაუსაბუთებელი ვადიანი ხელშეკრულება

64 მკაღ. ხარვეზების შეესებასთან დაკავშირებით *Zitelmann E.*, *Lücken im Recht*, 1903, S. 23.

65 მკაღ. *Jelinek G.*, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, 1885, S. 56.

66 *Zitelmann E.*, *Lücken im Recht*, 1903, S. 6, 9.

67 *Keil U.*, *Die Systematik privatrechtlicher Rechtsprechungsänderungen*, 2007, S. 16.

ერთსა და იმავე მხარეებს შორის ერთი და იმავე შინაარსით. ასეთი ვადიანი ხელშეკრულება მოჩვენებითად ანუ ბათილ გარიგებად, უნდა იქნეს მიჩნეული, სსკ-ის 56-ე მუხლის თანახმად. შესაბამისად, იმოქმედებს დაფარული – განუსაზღვრელი ვადით დადებული – გარიგების მიმართ მოქმედი წესები, მათ შორის ხელშეკრულების მოშლის ზოგადი წესი მაშინაც, თუ ერთსა და იმავე პირთან ერთი და იმავე პირობებით დადებულ ვადიან ხელშეკრულებებს შორის არის ხელოვნური „შუალედი“, მოცემულია „ჯაჭვური“ ანუ ერთი მთლიანი განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულება. ამასთან, დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულებით შრომის კანონმდებლობის დამცავი ნორმებისათვის გვერდის ავლის ნებისმიერი მცდელობა, ამავდროულად, კანონსაწინააღმდეგო და, შესაბამისად, ბათილია სსკ-ის 54-ე მუხლიდან გამომდინარეც.<sup>68</sup>

### III. შრომითი ხელშეკრულების მოშლა

#### 1. ხელშეკრულების შეწყვეტის ზოგადი საფუძვლები

სსკ-ის 37-ე მუხლი განსაზღვრავს „შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლებს“. ხელშეკრულების შეწყვეტა, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, გულისხმობს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებას. სხვაგვარად, ეს არის სამართლებრივად განსაზღვრული შედეგი, რომელიც მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად დგება. იგი შესაძლოა განპირობებული იყოს სხვადასხვა საფუძვლით, მათ შორის ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის გარდაცვალებით ან ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების მოშლით.<sup>69</sup>

სსკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტის თანახმად შრომითი ხელშეკრულება წყდება ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობის დარღვევით; დ) ქვეპუნქტი კი ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლით.

68 შეად. პათილობისადმი შესაგესი მიდგომა გერმანულ სამართალში *Däubler/Dorn-dorf*, *AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht*, 2004, Rn. 78.

69 *Kardinahl P.*, *Darstellung der Rechtsgrundlagen für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung im deutschen Arbeitsrecht*, 2008, S. 5.

ერთი შეხედვით, ბუნდოვანია კანონმდებლის ნება სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტთან მიმართებით. ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა წარმოშვას მეორადი მოთხოვნის განხორციელების უფლება (რაც, ცალკეულ შემთხვევაში, ვალდებულების დარღვევის სახეზე, სიმძიმესა და მნიშვნელობაზე დამოკიდებული). სამართლებრივად წარმოუდგენელია, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობის დარღვევამ „ავტომატურად“ გამოიწვიოს ხელშეკრულების შეწყვეტა, ხელშეკრულების იმ მხარის ნების მოუხედავად, რომლის მიმართაც დარღვეულია ვალდებულება.

თუ კანონმდებელმა ხელშეკრულების „შენწყვეტა“ უფლებამოსილი პირის ნების გამოვლენად მიიჩნია,<sup>70</sup> უდავოდ, სახეზეა ტერმინოლოგიური უზუსტობა. მხარეთა ნების გამოხატვა, რომელიც მიმართულია ხელშეკრულების შეწყვეტაზე, ხორციელდება ხელშეკრულების მოშლით (ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის მოშლის შესახებ შეტყობინებით), რაც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველია სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის დ) ქვეპუნქტის შესაბამისად. ამდენად, სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული „საფუძველის“ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველთა ჩამონათვალი მოწესრიგება მიზანშეუწონელია.

გ) და დ) ქვეპუნქტების გამიჯვნით, სავარაუდოდ, კანონმდებელმა განასხვავა ხელშეკრულების მოშლა ვალდებულების დარღვევის გამო,<sup>71</sup> ხელშეკრულების მოშლისაგან სხვა პატივსადები საფუძველით; თუმცა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი ორივე შემთხვევაში სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის დ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლაა. შესაბამისად, გ) ქვეპუნქტი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველთა ჩამონათვალში ამ შემთხვევაშიც უადგილოა და უმჯობესია, ხელშეკრულების მოშლა ვალდებულების დარღვევის გამო მოწესრიგდეს სშკ-ის 38-ე მუხლით, როგორც ხელშეკრულების მოშლის ერთ-ერთი ალტერნატიული წინაპირობა.

<sup>70</sup> იქვე. სშკ-ის 51-ე მუხლი.

<sup>71</sup> კანონმდებელმა სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-4 ნაწილით მხარეები გაათავისუფლა ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებული ვალდებულებებისაგან: დასაქმებული — დამსაქმებლის ერთი თვითადრე გაფრთხილების, ხოლო დამსაქმებელი — დასაქმებულისათვის ერთი თვის კომპენსაციის მიცემის ვალდებულებისაგან.

## 2. ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელი ნორმების ურთიერთმიმართება

სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტი ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების „შენწყვეტას“ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების („ხელშეკრულების პირობების“) დარღვევის გამო. სშკ-ის 38-ე მუხლის პირველი ნაწილით კი განისაზღვრება, რომ „შრომითი ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით, ამ მუხლით დადგენილი წესით.“ თუმცა ხელშეკრულების მოშლის წესად შემდგომ არსებითად მხოლოდ სამართლებრივი შედეგები რეგულირდება.

იმისათვის, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილემ განახორციელოს ესა თუ ის მოთხოვნა, იგი უნდა ემყარებოდეს კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნის საფუძველს. მოთხოვნის საფუძველი არის ისეთი ნორმა, რომელიც მისი შემადგენლობის, ანუ წინაპირობების არსებობისას ერთ მხარეს ანიჭებს უფლებას, მოითხოვოს მეორე მხარისგან კანონით დადგენილი სამართლებრივი შედეგის დადგომა. შესაბამისად, მოთხოვნის საფუძველი ორი ნაწილისაგან შედგება: შემადგენლობა (წინაპირობები) და სამართლებრივი შედეგი.<sup>72</sup>

სშკ-ის 38-ე მუხლი სრულად არ შეესაბამება მოთხოვნის საფუძვლისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. იგი ადგენს სამართლებრივ შედეგს „ხელშეკრულების მოშლას“, თუმცა არ განსაზღვრავს, თუ რა წინაპირობების არსებობაზეა მისი განხორციელება დამოკიდებული. შესაბამისად, იგი შესაძლოა, განხილულ იქნეს როგორც მოთხოვნის საფუძვლის ერთ-ერთი კომპონენტი. თავის მხრივ, სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტიც არ უნდა იქნეს მიჩნეული მოთხოვნის დამოუკიდებელ საფუძველად, ვინაიდან იგი ითვალისწინებს მოთხოვნის შემადგენლობას, მაგრამ არ განსაზღვრავს ადეკვატურ სამართლებრივ შედეგს. ასევე ვერ იქნება მისაღები ამ ორი ნორმით მოთხოვნის საფუძვლის ფორმირების ალტერნატივა, რომელშიც სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის

<sup>72</sup> Schellhammer K., Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 2005, Rn 11; ბიოლინგი პ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადანყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, მე-2 გამოცემა, 2004, გვ. 38; ბიოლინგი პ., ლუტრინგაუსი პ., შატბერაშვილი ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძველების სისტემური ანალიზი, 2005, გვ. 166.

გ) ქვეპუნქტით დადგენილი წინაპირობით — „ხელშეკრულების პირობების დარღვევით“ დაზუსტდება სშკ-ის 38-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი.

ამ საკითხზე პრაქტიკაში არსებული მოსაზრებები წინააღმდეგობრივია და, ხშირად, სშკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლები მოთხოვნის ძირითად სამართლებრივ საფუძვლად განიხილება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მუხლები არ აწესრიგებს ხელშეკრულების მოშლის წესსა და პირობებს.<sup>73</sup> მაგალითად, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა აძლევს დამსაქმებელს კანონიერ უფლებას, სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტის თანახმად მოშალოს მასთან შრომითი ხელშეკრულება.<sup>74</sup> ამ შემთხვევაში სასამართლო მართებულად გასცდა სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, რომლის შესაბამისად ხელშეკრულების პირობის დარღვევა იწვევს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას და განმარტა, რომ ეს უკანასკნელი წარმოშობს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას. შრომითი ხელშეკრულების მოშლის კანონიერების შემოწმების ფარგლებში სასამართლო არ მსჯელობს ვალდებულების დარღვევის სიმძიმეზე, ასევე არც იმაზე, რამდენად იყო ვალდებული დამსაქმებელი დასაქმებულისათვის ეცნობებინა ხელშეკრულების მოშლის შესახებ, განესაზღვრა მისთვის დამატებითი ვადა, ან გაეფრთხილებინა იგი. აღნიშნულ საკითხებზე მსჯელობა კი აუცილებელია იმისათვის, რომ დადგინდეს, რამდენად კანონიერად განხორციელდა ხელშეკრულების მოშლა.

სშკ-ის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად „შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომელსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.“ სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტისა და სშკ-ის 38-ე მუხლის პირველი ნაწილის რეგულირება, უდავოდ, არასაკმარისია იმისათ-

<sup>73</sup> შეად. ასევე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 სექტემბრის განჩინება, რომელიც ძალაში იქნა დატოვებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარშეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 4 ივნისის ას-8/3-1183-07 განჩინებით.

<sup>74</sup> შეად. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 23 ოქტომბრის განჩინება. იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 მაისის ას-54-338-08 განჩინება.

ვის, რომ ისინი მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად იქნენ მიჩნეულნი. შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობები და პროცედურა ის საკითხებია, „რომელთაც არ ანესრიგებს ეს (სშკ-ი) კოდექსი“. შესაბამისად, გამოსაყენებელია გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლისათვის სსკ-ით გათვალისწინებული ნორმები.

### 3. გაფრთხილება

სსკ-ის 399-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევისას გამოიყენება სსკ-ის 405-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი. ხელშეკრულების მხარეს, რომელმაც დაარღვია ვალდებულება, მეორე მხარის მიერ უნდა განესაზღვროს დამატებითი ვადა ნაკლის გამოსასწორებლად, ან მიეცეს გაფრთხილება ვალდებულების დარღვევის სპეციფიკის გათვალისწინებით. შრომით ურთიერთობებში, როგორც წესი, გამოიყენება გაფრთხილება. გაფრთხილების უშედეგოდ აღმოჩენის შემთხვევაში კი მხარე უფლებამოსილია, მოშალოს ხელშეკრულება.

ამ რეგულირების მიზანია თანაზომიერების პრინციპის დაცვა. ხელშეკრულების მოშლა ინტერესთა კონფლიქტის დარეგულირების უკიდურესი ზომაა.<sup>75</sup> შესაბამისად, ის დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ არ არსებობს დამსაქმებლის ინტერესების დაცვის ადეკვატური, უფრო მსუბუქი ალტერნატივა. სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად ხელშეკრულების მოშლა დაუშვებელია, თუ „ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა“ და ა.შ.

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის გაფრთხილება მიზნად ისახავს მოვალის ერთგვარ ხელშეწყობას,<sup>76</sup> კერძოდ, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის იმ გარემოებებზე მითითებას, რაც ურთიერთობის გაგრძელებას საფრთხეს უქმნის. ამავე დროს, გაფრთხილების დანიშნულებაა ამ გარემოებების შესაძლო სამართლებრივ შედეგებზე მითითება. ჩვეულებრივ, მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დამსაქმებელი უფლებამოსილი, მოშალოს ხელშეკრულება, თუ გაფრთხილების მიუხედავად არ აღმოიფხვრება ურთიერთობის შემდგომი გაგრძელებისათვის საფრთხის შემცველი გარემოება.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> შვად. *ჭანტურია/ზონიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2001, გვ. 440.

<sup>76</sup> იქვე, გვ. 434.

<sup>77</sup> *Lieb M., Arbeitsrecht*, 8. Aufl., 2003, Rn. 359 f.

გასათვალისწინებელია, რომ თვით გაფრთხილებაც უნდა ჯდებოდეს თანაზომიერების ჩარჩოებში, კერძოდ, გაფრთხილება, რომელიც უმნიშვნელო საფუძვლით ხორციელდება, არ ჩაითვლება ნამდვილად და, შესაბამისად, არ წარმოშობს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას. ამგვარი გაფრთხილების საფუძველზე განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა კანონსაწინააღმდეგოა და ის სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს.<sup>78</sup>

#### 4. ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარ შეტყობინება

სსკ-ის 405-ე მუხლის პირველი ნაწილით მონესრიგებული დამატებითი ვადის დაწესების ან გაფრთხილების ვალდებულები-საგან, როგორც ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში უპირატესად გამოსაყენებელი მეორადი მოთხოვნისგან, უნდა გაიმიჯნოს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინება. ხელშეკრულების მოშლის შესახებ შეტყობინების ვალდებულებას, რომელიც მონესრიგებული იყო 2006 წლამდე მოქმედ შრომის კანონთა კოდექსში,<sup>79</sup> საქართველოს მოქმედი შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს; თუმცა ეს ვალდებულება განსაზღვრულია „ევროპული სოციალური ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილით. დამსაქმებლის ეს ვალდებულება გულისხმობს დასაქმებულისათვის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ შეტყობინებას ხელშეკრულების მოშლამდე გარკვეული გონივრული ვადით ადრე. ამ წესის მიზანია, დასაქმებულის მინიმალური სოციალური დაცვა – დასაქმების სხვა ალტერნატივების მოსაძიებლად გონივრული ვადის მიცემა.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის კანონიერების შეფასებისას საქართველოს უზენაესი სასამართლო მართებულად მიიჩნევს, რომ სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს „ევროპული სოციალური ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტით, რომელიც აღიარებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, წინასწარ შეატყობინოს დასაქმებულს დასაქმების შეწყვეტის შესახებ. სასამართლო განმარტავს, რომ ქარტიის დანართის მე-2 ნაწილის შესაბამისად დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამსახურიდან დაუყოვნებლივ დათხოვნა (მოშლის შესახებ წინასწარ შეტყობინების გარეშე) დასაშვებია იმ შემთხ-

<sup>78</sup> შეად. გერმანულ სამართალში ანალოგიურ მიდგომასთან დაკავშირებით *Schaub G., ArbeitsrechtsHandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 521.*

<sup>79</sup> შეად. შრომის კანონთა კოდექსის 42<sup>2</sup>-ე მუხლი (დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მინიმუმ ერთი თვით ადრე შეატყობინოს, რისი მიღებაც დასაქმებულმა ნერილობით უნდა დაადასტუროს).

ვევაში, თუ სახეზეა დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების „სერიოზული“ დარღვევა. ამდენად, გასაზიარებელია უზენაესი სასამართლოს განმარტება, ქარტიის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის ქარტიის დანართის მე-2 ნაწილთან ერთობლიობაში გამოყენებაზე და, ცალკეულ შემთხვევაში, დასადგენია, თუ რა სახისა და სიმძიმის დარღვევამ განაპირობა დასაქმებულის დაუყოვნებლივ დათხოვნა სამსახურიდან.<sup>80</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია, სასამართლომ მიიღოს სამართლებრივად დასაბუთებული გადაწყვეტილება.

## 5. პატივსადები საფუძველი, როგორც გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლის ერთ-ერთი ალტერნატიული წინაპირობა

„ევროპული სოციალური ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის განმარტება, ქარტიის დანართის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, არ კრძალავს ვალდებულების უხეში დარღვევის შემთხვევაში გაფრთხილებისა და წინასწარი შეტყობინების გარეშე ხელშეკრულების მოშლას. დამსაქმებელს უფლება აქვს, მოშალოს ხელშეკრულება დასაქმებულისათვის წინასწარი შეტყობინების გარეშე, თუ სახეზეა დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების ისეთი უხეში დარღვევა, რომელიც ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლას ამართლებს.

ვალდებულების დარღვევა იმდენად არსებითად უნდა ხელყოფდეს ხელშეკრულების საფუძველს, რომ დამსაქმებელს ხელშეკრულების ერთი დღით გაგრძელებაც არ შეიძლება მოეთხოვოს,<sup>81</sup> ანუ როდესაც სხვა ზომების გამოყენება ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით გამორიცხებულია. ასეთი მაგალითებია: საწარმოს საიდუმლოების ან სხვა კონფიდენციალური ინფორმაციის გახმოვანება,<sup>82</sup> (დანესებულების ინტერესების საზიანოდ) სამსახურებრივი სტატუსის პირადი ინტერესებისათვის გამოყენება, დანესებულების ბუღალტრის მიერ თანხების მითვისება და ა.შ., რაც საბოლოოდ და შეუქცევადად იწვევს დასაქმებულის მიმართ ნდობის შერყევას.<sup>83</sup>

80 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2008 წლის 4 ივნისის ახ.-911-1218-07 განჩინება.

81 Zivilabteilung des schweizerischen Bundesgerichts, 4C.400/2005/sza Urteil vom 24. März 2006.

82 I.AG Thüringen, Urt. v. 09.12.2003 · 5 Sa 157/02.

83 Schliemann H., Das Arbeitsrecht im BGB, 2. Aufl., 2002, S. 828.

ზოგადად, მხედველობაშია მისაღები ვალდებულების დარღვევის ხასიათი და სიმძიმე, რაც, თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლას უნდა ამართლებდეს.<sup>84</sup> არის თუ არა სახეზე ვალდებულების ისეთი დარღვევა, რომელმაც ურთიერთნდობის შეუქცევადი დაკარგვა გამოიწვია, ეს ხელშეკრულების მომშლელი მხარის მტკიცების ტვირთია.<sup>85</sup>

სსკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია ხელშეკრულების მოშლა. როგორც აღინიშნა, მასში შესაძლებელია იგულისხმებოდეს შრომითი ხელშეკრულების მოშლა „პატივისაღები საფუძველით“. თუმცა ამ შემთხვევაშიც ეს რეგულირება არასაკმარისია და სსკ-ის პირველი მუხლის შესაბამისად უნდა შეივსოს სსკ-ის ზოგადი, მათ შორის გრძელვადიანი, ხელშეკრულების მოშლის მიმართ მოქმედი დებულებებით.<sup>86</sup>

სსკ-ის 399-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე ნებისმიერ მხარეს უფლება აქვს, „პატივისაღები საფუძველიდან გამომდინარე“ მოშალოს შრომითი ხელშეკრულება გაფრთხილებისა და შეტყობინების ვადის დაუცველად. ამასთან, იქვე ზუსტდება, რომ „პატივისაღებია საფუძველი, როდესაც ხელშეკრულების მომშლელ მხარეს კონკრეტული ვითარების, მათ შორის დაუძლეველი ძალისა და ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება შეთანხმებული ვადის ან ხელშეკრულების მოშლისათვის დაწესებული ვადის გასვლამდე.“ სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულია შემთხვევები, როდესაც გაფრთხილება თუ დამატებითი ვადის დაწესება არ არის საჭირო, თუ „ამკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება“, ან „განსაკუთრებული საფუძველებიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა.“

გასაზიარებელია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომ რეორგანიზაცია დამსაქმებლის სტრუქტურულ ერთეულში, სტრუქტურული ცვლილება და სამტატო რიცხოვნების შემცირება შესაძლებელია ხელშეკრულების მოშლის პატივისაღებ

<sup>84</sup> Lieb M., Arbeitsrecht, 8. Aufl., 2003, Rn. 360.

<sup>85</sup> Krüger C., fristlose Kündigung, 2005, S. 12.

<sup>86</sup> შეად. Hess W., Einfache und höhere Arbeit, 1905, S. 38.

საფუძვლად იქნეს მიჩნეული, სასამართლო ეყრდნობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტს, ანუ თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობის სახელმწიფოს ვალდებულებას და ამ ნორმიდან ანარმოებს დამსაქმებლის უფლებას, „თავისი სურვილის მიხედვით შეარჩიოს კონტრაქტენტი... თავისი შეხედულებით დაიქირაოს და გაათავისუფლოს თანამშრომლები“.<sup>87</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის ამგვარი ინტერპრეტაცია დაზუსტებას საჭიროებს. ცალკეულ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია მხარეთა ინტერესების შეფასება თანაზომიერების პრინციპის დაცვით. თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებისათვის ხელშეწყობა ნაკლებად გამოდგება „კონტრაქტენტის შერჩევის თავისუფლების“ განსამართლებად ხელშეკრულების მოშლის თავისუფლებად გაფრთხილებისა და შეტყობინების ვადის დაუცველად. დამსაქმებლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს არსებული ინტერესებისა თუ გარემოებების თანაზომიერი. ამდენად, თანაზომიერების შეფასებისას სასამართლომ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იმსჯელოს მენარმის მიერ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება რამდენად სათანადო, აუცილებელი და თანაზომიერია არსებული გარემოებების გათვალისწინებით. ამასთან, კონსტიტუციის ნებისმიერი მუხლის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან, მაგალითად მე-14 მუხლთან და თვით კონსტიტუციის პრეამბულაში გაცხადებულ „სოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრების ნებასთან“, დაუსაბუთებელი და მცდარი იქნებოდა.<sup>88</sup>

87 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 2 აპრილის ას-680-1010-07 განჩინება, მათ შორის შემდეგი ნაკლებად დამაჯერებელი დასაბუთებით: „შრომითი სამართალურ-თიერთობები სამენარმო უფლებამოსილების განხორციელებისას ხასიათდებიან გარკვეული თავისებურებებით. უპირველეს ყოვლისა აღნიშნული თავისებურებები ვლინდება სამენარმო იურიდიული პირების საკუთრების უფლების რეალიზაციაში, რომლის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს მოგების მიღება. ამ მიზნის მისაღწევად მას შეუძლია საკუთრებითი ნესრიგის მართლზომიერი მართვა, რომლის ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს იმ მუშა-მოსამსახურეთა არჩევის უფლება, რომლებიც უზრუნველყოფენ მესაკუთრისაგან დაქირავებული ქონებით მენარმისათვის მოგების მიღებას.“ (სტილი და ორთოგრაფია დაცულია).

88 შეად. გერმანულ სამართალში მსგავსი მიდგომით *Schneider Hans-Peter, Lechvier H., Maurer F., Art. 12 GG, Freiheit des Berufs und Grundrechte der Arbeit, 1985, S. 37.*

ცალკეული გარემოების მიჩნევა ისეთ პატივსაღებ საფუძვლად, რომელიც ათავისუფლებს მხარეს გაფრთხილებისა და ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებისაგან, დასაშვებია, თუ ის შეუძლებელს ხდის მხარეთა ურთიერთობის გაგრძელებას მინიმალური ვადითაც კი.<sup>89</sup> შესაბამისად, სანარმო აუცილებლობა, ლიკვიდაცია, გაკოტრება ან სხვა მსგავსი გარემოება შეიძლება არც ათავისუფლებდეს დამსაქმებელს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კონკრეტული ვითარების გათვალისწინებით შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება მინიმალური გონივრული ვადითაც კი შეუძლებელია.<sup>90</sup>

## 6. ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი შედეგები

ნებისმიერი ვალდებულების დარღვევა, რომელიც კანონით ან საერთაშორისო ხელშეკრულებითაა დადგენილი, შესაბამის სამართლებრივ შედეგს წარმოშობს. სსკ-ის მე-10 მუხლის შესამე ნაწილის თანახმად მოქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ იმპერატიულ ნორმებს, „ბათილია, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონი პირდაპირ მიუთითებს სხვაგვარ შედეგზე.“ ანალოგიურად, სსკ-ის 54-ე მუხლის თანახმად, „ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს...“<sup>91</sup> ხელშეკრულების მოშლა არის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა.<sup>92</sup> როგორც დამოუკიდებელი გარიგება, იგი შესაძლოა იყოს კანონსაწინააღმდეგო და, შესაბამისად, ბათილი.<sup>93</sup> დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების მოშლა დასაქმებუ-

<sup>89</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2006, § 626, Rn. 3-9.

<sup>90</sup> შუად. ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2003 (6), გვ. 24.

<sup>91</sup> შუად. ასევე საქართველოს დამფუძნებელი კრების დარუსუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს შრომის ხელშეკრულების შესახებ კანონის მე-14 მუხლი: „ნამდვილად არ ჩაითვლება ისეთი პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნობის წესებს“.

<sup>92</sup> Lottmar P., Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, B. 1, 1902, S. 561; Geschnitzer F., Faistenberger C., Barta H., Fecher B., Österreichisches Schuldrecht besonderer Teil und Schadensersatz, 1988, S. 336; შუად. Arnold Karl Friedrich, die Wohnungsmiethe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche mit besonderer Rücksicht auf die bisherige Zustände in München, 1900, S. 135.

<sup>93</sup> Schliemann H., Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, 2. Aufl., 2002, S. 740.

ლისათვის წინასწარ შეტყობინების გარეშე, (მაშინ როდესაც წინასწარ შეტყობინების ვალდებულების გამოორიცხავი გარემოება სახეზე არ არის), წინააღმდეგობაში მოდის „ევროპული სოციალური ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტთან. ბათილია ასევე ხელშეკრულების მოშლა, თუ დამსაქმებელი დასაქმებულს ვალდებულების დარღვევის გამო არ განუსაზღვრავს დამატებით ვადას, ან არ მისცემს გაფრთხილებას სსკ-ის 405-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და 399-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად.

ხელშეკრულების მოშლა, რომელიც ბათილია, არ იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას,<sup>94</sup> ანუ შრომითი ხელშეკრულება ნამდვილია. სსკ-ის 32-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება, აანაზღაუროს მის მიერ გამოწვეული (კანონდარღვევით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლით თუ სამუშაოს შესრულებაზე უარით) იძულებითი მოცდენა სრული ოდენობით.

გასაზიარებელია სასამართლოს განმარტება, რომლის თანახმადაც, სსკ-ის 408-ე და 409-ე მუხლების შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების უკანონო მოშლის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, აღადგინოს დასაქმებულის დარღვეული შრომის უფლება მასთან შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების გზით. ამასთან, დამსაქმებელმა უნდა აანაზღაუროს ზიანის სახით მიუღებელი თანხა სამუშაოდან გათავისუფლებიდან თანამდებობაზე აღდგენამდე პერიოდის განმავლობაში.<sup>95</sup>

ამის საპირისპიროდ, ბუნდოვანია მსჯელობა ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც სასამართლოს სამართლებრივი კვალიფიკაციის „ტივით“ მხარეზე გადააქვს და განმარტავს, რომ მხარე ვერ უთითებს ნორმას, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულის მიერ გაუფრთხილებლობის ან დამატებითი ვადის მიუცემლობის შემთხვევაში, განთავისუფლებული პირი შეიძლება აღდგეს სამსახურში ან გაუგრძელდეს შრომითი ხელშეკრულება. სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი ნორმა არ არსებობს კასატორის მიერ მითითებულ ნორმატიულ აქტში.<sup>96</sup> შესაძლოა, მხარე მართლაც ვერ უთითებდეს

94 შუად. *Dernburg H., Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preussens*, 4. Aufl. B. 2, einzelne Obligationen, 1915, S. 235.

95 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2007 წლის 22 მაისის გადაწყვეტილება, რომელიც უცვლელი დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 12 დეკემბრის განჩინებითა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 მაისის ას-133-410-08 განჩინებით.

96 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარჩეო და გაკოტრების

(ან არასწორად უთითებდეს) აღნიშნული ვალდებულების მარეგულირებელ ნორმასა თუ სამართლებრივ შედეგს, თუმცა სასამართლო, ასეთ შემთხვევაში, ვალდებულია, მისცეს საქმეში წარმოდგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს სამართლებრივი შეფასება. ამავდროულად სასამართლოს განმარტების შესაბამისად: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად (2005 წლის რედაქციით), სარჩელში აღნიშნული უნდა ყოფილიყო მოსარჩელის მოთხოვნა, გარემოებები, რომელზეც მოსარჩელე ამყარებს თავის მოთხოვნებს და მტკიცებულებანი, რომლებიც ადასტურებენ ამ გარემოებებს.

ამ ნორმის თანახმად, სარჩელში მითითებული უნდა იყოს მოსარჩელის მოთხოვნა, ანუ სარჩელის საგანი. თუმცა მოსარჩელეს არ ევალება სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის იურიდიული კვალიფიკაცია, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოსარჩელე არაა ვალდებული, სამართლებრივად დაასაბუთოს თავისი სასარჩელო მოთხოვნა,

სასამართლო თავად აძლევს კვალიფიკაციას სადავო სამართლებრივ ურთიერთობას.<sup>97</sup> შესაბამისად, ზემოთ მოყვანილი საქმის განხილვის ფარგლებში სასამართლოს თავად უნდა ემსჯელა „ევროპული სოციალური ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად რამდენად იყო დამსაქმებელი ვალდებული, გონივრული ვადით ადრე შეეტყობინებინა დასაქმებულისთვის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. ამ საკითხზე მსჯელობისას სასამართლოს უნდა ეხელმძღვანელა ქარტიის დანართის მე-2 ნაწილით, რომელიც დასაქმებულისათვის ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებისაგან დამსაქმებელს ათავისუფლებს იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა ვალდებულების მძიმე დარღვევა, რაც შეუძლებელს ხდის სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებას და ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლას ამართლებს.

გარდა ამისა, მხედველობაშია მისაღები ხელშეკრულების მოშლის გამომრიცხავი გარემოებები. დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა დისკრიმინაციული საფუძვლით. სმკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია“, ხოლო მე-4

საქმეთა პალატის 2008 წლის 4 ივნისის ას-873-1183-07 განჩინება.

<sup>97</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამწარმოო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 4 მარტის ას-973-1208-04 განჩინება.

ნაწილით „დისკრიმინაციად ჩაითვლება... ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით“.

ხელშეკრულების მოშლა ასევე დაუშვებელია შრომითი ურთიერთობის შეჩერების პერიოდში (სშკ-ის 36-ე მუხლის მე-6 ნაწილი). ამასთან, სშკ-ის 36-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ანესრიგებს შეჩერების საფუძვლებს, როგორც არის, მაგალითად, გაფიცვა, ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შევებულია და სხვ. ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილია, რომ სათანადო საფუძვლის არსებობისას დასაქმებულის მიერ „შრომითი ურთიერთობის შეჩერების მოთხოვნის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, შრომითი ურთიერთობა გონივრული ვადით შეაჩეროს.“

განმარტებას საჭიროებს, რა სამართლებრივი შედეგები დადგება იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებული დამსაქმებლისაგან ითხოვს შრომითი ურთიერთობის შეჩერებას კანონით მოწესრიგებული საფუძვლით (მაგალითად, შევებულია ორსულობის გამო), დამსაქმებელი კი აღნიშნულ მოთხოვნას არ აკმაყოფილებს და ახორციელებს ხელშეკრულების მოშლას. პრაქტიკაში ამგვარი შემთხვევა შესაძლებელია განიმარტოს როგორც კანონით დადგენილი წესის დარღვევით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა.

შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების მოშლა დამყარებული იქნება დისკრიმინაციულ საფუძველზე ან არ მიიღება მხედველობაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეჩერების ლეგიტიმური საფუძველი, მოშლა კანონით დადგენილ წესს შეეწინააღმდეგება და სსკ-ის 54-ე მუხლის თანახმად ბათილი იქნება.<sup>98</sup> ამდენად, დამსაქმებელს შეიძლება შეეზღუდოს ხელშეკრულების მოშლის უფლება „პატივისაღები საფუძვლის“ არსებობის მიუხედავად, თუ თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე ასეთი შედეგი მოსამართლის მიერ დასაშვებად იქნება მიჩნეული.

#### IV. დასკვნა

შრომის სამართლის, როგორც დაცვითი სამართლის, ჩამოყალიბება განპირობებულია დასაქმებულის უფლებების დაცვის მინიმალური სტანდარტის უზრუნველყოფის ინტერესით. სახელმწიფო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში იმპერატიული ნორმებით ზღუდავს კერძოსამართლებრივი მოქმედების თავისუფლებას

<sup>98</sup> შუად. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2006, § 612a, Rn. 3.

სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა შორის თანასწორობის აღდგენისა და მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების მიზნით.<sup>99</sup> დაცვის სტანდარტები სწორედ იმ მოცულობით დგინდება, რაც აუცილებელია დამსაქმებლის დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების საფრთხის გამოსარიცხად, ანუ დამსაქმებელს არ უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, არათანაზომიერად შებოჭოს დასაქმებული.

შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებზე არ უნდა გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ნორმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალური შრომითი კანონმდებლობით გათვალისწინებულია დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი, ვიდრე ეს ანალოგიური ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისთვის არის დადგენილი. სშკ-ის 38-ე მუხლის დამოუკიდებელ თუ ძირითად მოთხოვნის საფუძველად განხილვის შემთხვევაში დასაქმებულის ინტერესები ნაკლებადაა დაცული, ვიდრე ეს სსკ-ით მოწესრიგებული ვალდებულებითსამართლებრივი ნორმებითაა დადგენილი. ამგვარი განმარტება კი შრომის სამართლის დამოუკიდებელ დარგად არსებობის ძირითად დანიშნულებას უგულვებელყოფს და, შესაბამისად, მცდარია.

ამდენად, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მიმართ სსკ-ის 399-ე და 405-ე მუხლების გამოყენება უდავოდ უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ეს ნორმები ნებისმიერ სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ფარგლებში მოქმედ მინიმალური დაცვის სტანდარტებს ითვალისწინებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დასაქმებული ნაკლებად იქნებოდა დაცული, ვიდრე ნებისმიერი სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარე, რაც წარმოუდგენელია.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლა მიიჩნევა ინტერესთა კონფლიქტის დარეგულირების უკიდურეს ზომად. დასაქმებულის გაფრთხილებისა თუ დამატებითი ვადის დაწესების ვალდებულება დასაქმებულს მიუთითებს, რომ მან უნდა გამოასწოროს „ქცევა“ (მაგ. შრომის შინაგანანგის დარღვევა) და მიზნად ისახავს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გადარჩენას. გაფრთხილება იმიჯნება ხელშეკრულების მოშლის შესახებ შეტყობინებისაგან, რომელიც დასაქმებულის ინფორმირებას გულისხმობს დასაქმების სხვა ალტერნატივის მოსაძებნად გონივრული ვადით ადრე.

<sup>99</sup> შეად. ჯორბენაძე ს., ჯორბენაძე/ახვლედიანი/ზოიძე/ნინიძე/ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, 1999, გვ. 39.

ამ ვალდებულებებს აქვთ ერთი საერთო ნიშანი: დასაქმებულის მიერ ნებისმიერი მათგანის დარღვევა კანონსაწინააღმდეგოა და, შესაბამისად, ამ ვალდებულებების დაუცველად განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა --- ბათილი. ამასთან, სშკ-ის 32-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელს დაეკისრება „იძულებითი მოცდენის“ ანაზღაურება ხელშეკრულების უკანონო მოშლიდან დასაქმებულის აღდგენის მომენტამდე.

გარდა ამისა, საკანონმდებლო ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს ვადიანი ხელშეკრულების დადების შეზღუდვაზე უარის თქმა. დაუშვებელია ვადიანი ხელშეკრულებების რამდენჯერმე დადების, მათ შორის ხელოვნური შუალედის ლეგიტიმურად მიჩნევა. „ჯაჭვური“ ხელშეკრულება მიზნად ისახავს კანონის დაცვითი ნორმების გვერდის ავლას, რაც კანონსაწინააღმდეგოა და, შესაბამისად, ბათილი. ასეთი „ჯაჭვური“ ხელშეკრულება სასამართლოს მიერ ერთ მთლიანად უნდა იქნეს მიჩნეული. შესაძლებელია ასევე ვადიანი ხელშეკრულება, რომელიც ნიღბავს დამსაქმებლის რეალურ, გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობის ნებასა თუ ინტერესს, სსკ-ის 56-ე მუხლის თანახმად მოჩვენებით გარიგებად ჩაითვალოს. ამ შემთხვევაში ამ გარიგების ბათილობას მოჰყვება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესების ამოქმედება. შესაბამისად, ბათილი იქნება შეთანხმება ვადის განსაზღვრის შესახებ და ხელშეკრულება უვადოდ დადებულად ჩაითვლება.

სასამართლოს ფუნქციაა, არ დაუშვას დამსაქმებლის მიერ კანონის გვერდის ავლა დასაქმებულის ინტერესების საზიანოდ. გერმანულ დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, კანონისათვის გვერდის ავლად ჩაითვლება ნებისმიერი გარიგება, რომელიც, ერთი შეხედვით, ნორმის პირდაპირი რეგულირების ქვეშ არ ექცევა, თუმცა მის არსსა და მიზანთან წინააღმდეგობაში მოდის.<sup>100</sup> მოსამართლე, რომელიც სამოსამართლო სამართლის ფორმირებისას სცდება კანონის სიტყვასიტყვით უღერადობას და სამართლის ზოგადი, ფუძემდებლური პრინციპებით მოქმედებს, მიზნად ისახავს სამართლიანობისა და თანასწორობის აღდგენას.<sup>101</sup>

100 შეად. *Benecke M., Gesetzesumgehung im Zivilrecht*, 2004, S. 208.

101 შეად. *Zitelmann E., Lücken im Recht*, 1903, S. 25.

**სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე**

შრომის სამართალი ადამიანთა ცხოვრების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სფეროს ანესრიგებს. ამ დარგის უპირველესი ამოცანა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესთა ბალანსის შენარჩუნებაა, რაც პირდაპირპროპორციულად ზემოქმედებს როგორც ქვეყნის სოციალურ და სამართლებრივ სახელმწიფოდ დამკვიდრებაზე, სოციალურ სიმშვიდეზე, ეკონომიკის განვითარებაზე, ასევე მოქალაქეთა კეთილდღეობასა და მათი საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დაცვაზე. ეს განაპირობებს საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე სამართლებრივი საკითხების საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებისა და მათი სწორად გამოყენების აუცილებლობას. შრომის უფლების დაცვა საქართველოში გარანტირებულია როგორც საერთაშორისო აქტებით, ასევე კონსტიტუციითა და ეროვნული კანონებით, რომლებშიც ნათლადაა დეკლარირებული ჩვენი ქვეყნის ღია ინტერესი ადამიანის ამ უფლების ჯეროვანი დაცვისა. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების პრაქტიკაში გამოყენებისადმი ინტერესი განსაკუთრებულად დიდია.

წინამდებარე მიმოხილვის მიზანია მკითხველს გააცნოს საქართველოს შრომის კოდექსის ზოგიერთი ნორმის ანალიზი და განმარტება ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით. სტატიაში წარმოდგენილია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის მიერ მიღებული რამდენიმე განჩინება დავებზე, რომელიც ეხება შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ აქტუალურ საკითხებს. წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს, მკითხველს გააცნოს სასამართლოს შეფასება ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით, როგორიცაა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერება და გამოყენებული შვებულების კომპენსაცია, დისკრიმინაციის დაუშვებლობა, შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლები, პროფესიული კავშირების მონაწილეობა შრომით დავებში.

## პირის დროებითი შრომისუუნარობის განმავლობაში დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების კანონიერება

შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მეორე ნაწილის ზ) ქვეპუნქტით პირის დროებითი შრომისუუნარობა შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველია, ამავე მუხლის პირველი ნაწილით შრომითი ურთიერთობის შეჩერება არის შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.

### სასამართლოს შეფასება

აღნიშნულ ნორმას უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ განჩინებაში შემდეგნაირად განმარტავს:

შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველებით კანონმდებელი ითვალისწინებს ისეთ ობიექტურ გარემოებებს, რომლებიც პირის ნებისაგან დამოუკიდებლად შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი სამუშაოს შესრულების ვალდებულების შეუძლებლობას იწვევს. ამავდროულად, შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მესამე ნაწილი ადგენს, რომ დასაქმებულის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეჩერების კანონით გათვალისწინებული საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების მოთხოვნის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, შრომითი ურთიერთობა გონივრული ვადით შეაჩეროს. ეს ნორმა ცალსახად ადგენს, რომ დასაქმებული ვალდებულია, მიანოდოს ინფორმაცია დამსაქმებელს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველების არსებობის თაობაზე. დასაქმებულის ეს ვალდებულება მომდინარეობს შრომითი ხელშეკრულების არსიდანაც, კერძოდ:

შრომითი ხელშეკრულება კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის დადებული შეთანხმებაა დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ საზღაურის გადახდის თაობაზე. ამასთან, მხარეები თანხმდებიან შრომითი ხელშეკრულების სხვა პირობებზე, მათ შორის, სამუშაო დროის ხანგრძლივობაზე სამუშაო დღეებისა და საათების განსაზღვრით. ეს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობაა და მისი დაუცველობა ვალდებულების დარღვევის ტოლფასია სამო-

ქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილი. შრომის კოდექსის 36-ე მუხლი ითვალისწინებს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას. კანონი ასეთ შემთხვევაში პირს ვალდებულების დამრღვევად არ რაცხავს და ათავისუფლებს მას სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. თუმცა შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაშიც მხარე ვალდებულია, აცნობოს მეორე მხარეს შექმნილ გარემოებათა თაობაზე. ასეთი ვალდებულება მომდინარეობს როგორც სამოქალაქო სამართლის ძირითადი კეთილსინდისიერების პრინციპიდან, ასევე კანონიდანაც (შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მეხამე ნაწილი).

შრომის კოდექსის ამგვარი დათქმა, რომ დასაქმებული ვალდებულია, აცნობოს დამსაქმებელს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლების არსებობის თაობაზე, გამოწვეულია თვით ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობის სპეციფიკიდანაც, ვინაიდან შრომითი ხელშეკრულების მოულოდნელად შეჩერებამ შეიძლება გარკვეული უარყოფითი გავლენა მოახდინოს საწარმოს საქმიანობაზე და ზიანი მიაყენოს მას. ინფორმირება ხელშეკრულების შეჩერების საფუძვლების ნარმოშობის თაობაზე შესაძლებელს ხდის, დამსაქმებელმა დროულად იზრუნოს შეჩერებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრაზე, თავიდან აირიდოს მოსალოდნელი ზიანი და აუცილებლობის შემთხვევაში, დასაქმებულისათვის დაკისრებული სამუშაოს შესრულება სხვა პირს დაავალოს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სავსებით მართებულია სააპელაციო პალატის დასკვნა, რომ დასაქმებული ვალდებული იყო, ეცნობებინა დამსაქმებლისათვის საავადმყოფო ფურცელზე ყოფნის თაობაზე.

**განჩინება №ას-953-1232-09 16 მარტი, 2009 წ.**

### **დისკრიმინაციის დაუშვებლობა**

შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილით „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა, რო-

მელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით“.

ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით „შრომით ურთიერთობაში 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 ან რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულების გამო“.

### სასამართლოს შეფასება

საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს განმარტებები აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით:

დისკრიმინაციის ფაქტის დასადასტურებლად კასატორი მიუთითებს საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტროსა და თბილისის მერიის ურბანული დაგეგმარების საქალაქო სამსახურის წარმომადგენლებისაგან ქ. თბილისის მერიაში შექმნილი სათათბირო ორგანოს, გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს ოქმებზე, სადაც კრიტიკული შეხედულებები აქვს გამოხატული თბილისში, მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტთან დაკავშირებით. ამასთან დაკავშირებით კასატორი ასევე მიუთითებს 2009 წლის 14 თებერვალს შემდგარ სატელეფონო საუბარზე მოპასუხე დაწესებულების ხელმძღვანელთან.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მოთხოვნის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებები, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს, ამ გარემოებათა დამტკიცება შეიძლება თავად მხარეთა (შესამე პირთა) ახსნა-განმარტებით, მონშეთა ჩვენებით, წერილობითი თუ ნივთიერი მტკიცებულებებითა და ექსპერტთა დასკვნებით.

მოპასუხე დაწესებულება, სსიპ თბილისის არქიტექტურის სამსახური, შექმნილია ქ. თბილისის მთავრობის 2008 წლის 22 დეკემბრის დადგენილებით და ამავე დადგენილების თანახმად, არ წარმოადგენს რომელიმე დაწესებულების უფლებამონაცვლეს. მოპასუხე დაწესებულებაში მ.ხ. დასაქმებული იყო 2008 წლის 31

დეკემბრის შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. აღნიშნული ხელშეკრულება შეწყდა 2009 წლის 23 თებერვალს. მოცემულ შემთხვევაში მტკიცების საგანს წარმოადგენს ამ პერიოდში — 2008 წლის 31 დეკემბრიდან 2009 წლის 23 თებერვლამდე კასატორის მიმართ განსხვავებული შეხედულების ნიშნით დისკრიმინაციის არსებობა. აღნიშნულ პერიოდთან დაკავშირებით საქმეში წარმოდგენილია გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს 2009 წლის 9 იანვრის სხდომის ოქმი. მართალია, მასში დაფიქსირებულია მ.ხ.-ს კრიტიკული მოსაზრება თბილისში, მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტთან დაკავშირებით, მაგრამ ამავე ოქმის თანახმად, მოსარჩელის მოსაზრება არ წარმოადგენდა სხდომის მონაწილეთაგან განსხვავებულ შეხედულებას, სხდომის ყველა მონაწილეს კრიტიკული მოსაზრება გააჩნდა ამ პროექტის მიმართ, ამ სხდომაზე მიღებულ გადაწყვეტილებით უარი ეთქვა პროექტის წარმოდგენილ ვარიანტს. სხვა მტკიცებულება 2008 წლის 31 დეკემბრიდან 2009 წლის 23 თებერვლამდე პერიოდში დისკრიმინაციული მოპყრობის დასადასტურებლად საქმეზე წარმოდგენილი არ არის. საქმეზე ასევე არ დგინდება მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოება მოპასუხე დაწესებულების ხელმძღვანელთან სატელეფონო საუბართან დაკავშირებით.

შემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქმის მასალებით არ დასტურდება მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტთან დაკავშირებით მოსარჩელის მიერ გამოთქმულ შეხედულებებსა და მის გათავისუფლებას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, რაც განაპირობებდა მოსარჩელისადმი დისკრიმინაციულ დამოკიდებულებას მოპასუხის მხრიდან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არ არსებობს არც მორალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველი, რამდენადაც მოსარჩელე მორალური ზიანის ანაზღაურებას უკავშირებს სწორედ დისკრიმინაციული მოპყრობის გამო მისი არაქონებრივი უფლებების დარღვევას.

**განჩინება №ა-ს-549-517-2010 19 ოქტომბერი, 2010წ.**

კასატორის მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ მის მიმართ განხორციელდა შრომის კანონმდებლობით აკრძალული დისკრიმინაცია, რადგან სათანადო მიზეზებისა და პირობების გარეშე მისი

შემცირებით დაირღვა თანასწორუფლებიანობის პრინციპი, საკა-  
საციო სასამართლო ვერ გაიზიარებს.

საქართველოს კონსტიტუცია და საქართველოს შრომის კოდე-  
ქსი აღიარებს „შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის  
შესახებ“ ჟენევის კონვენციის პირველი მუხლის პირველ პუნქტში  
მითითებულ განმარტებას დისკრიმინაციის შესახებ და საქარ-  
თველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი უზრუნველყოფს ყოველი  
ადამიანის თანასწორობას კანონის წინაშე, განურჩევლად რასისა,  
კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა  
შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთ-  
ვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეო-  
ბისა, საცხოვრებელი ადგილისა. საქართველოს შრომის კოდექსის  
მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილით აკრძალულია ზემოთ მითითებული  
ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 2003 წლის 7 ნო-  
ემბრის გადაწყვეტილებაში ჯანო ჯანელიძის, ნინო უბერისა და  
სხვათა კონსტიტუციურ სარჩელზე, განმარტავს, რომ „კანონის  
წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის  
უფლებებისა და თავისუფლებების თანაბრად აღიარებასა და დაც-  
ვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზ-  
ღვრული საკითხის მიმართ ადეკვატური დამოკიდებულება აქვს“.

პალატას მიაჩნია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი, რო-  
მელიც აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის  
თანმდევ ურთიერთობებს, თავისი ნორმებით ერთნაირ პირობებში  
აყენებს მონინალმდევე მხარის დაწესებულებაში ყველა დასაქმე-  
ბულს და მათ შორის კასატორსაც.

რაც შეეხება კასატორის მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ მის  
მიმართ მონინალმდევე მხარის წარმომადგენლის მიერ განხორ-  
ციელებული არამართლზომიერი ქმედებით, ზემოთ აღნიშნული  
ნორმების შესაბამისად, მისი სამუშაოდან გათავისუფლების შეს-  
ახებ ბრძანების გამოცემით, არახელსაყრელ მდგომარეობაში  
აღმოჩნდა, რაც ნიშნავს მის დისკრიმინაციას, საკასაციო პალატა  
ვერ გაიზიარებს, ვინაიდან, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2  
მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად „დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება  
პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს  
სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობე-

ბიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალებაა“.

საქმის მასალებით დასტურდება და არც კასატორი უარყოფს იმ გარემოებას, რომ მონინაალმდევე მხარის 2006 წლის 15 მაისის ბრძანებით, რომელიც ამოქმედდა 2006 წლის 16 მაისიდან, დაიწყო სანარმოს ყველა სტრუქტურულ ერთეულში რეორგანიზაციის, სტრუქტურული ცვლილებების, საშტატო რიცხოვნების ოპტიმიზაციისა და შრომის ანაზღაურების ცვლილების პროცესი და რეორგანიზაციის შედეგად მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ ეცნობა შპს „თბილისის მეტროპოლიტენის“ მთელ შემადგენლობას.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, გათვალისწინებულია სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებისათვის ხელისშემწყობი მოთხოვნები, რომელიც გულისხმობს მენარმის უფლებას, თავისი სურვილის მიხედვით შეარჩიოს კონტრაქტები, აირჩიოს სანარმოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, საქმიანობის საგანი, თავისი შეხედულებით დაიქირაოს და გაათავისუფლოს თანამშრომლები. ამასთან ერთად, აღსანიშნავია, რომ შრომითი სამართალურთიერთობები სამენარმეო უფლებამოსილების განხორციელებისას ხასიათდება გარკვეული თავისებურებებით. უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნული თავისებურებები ვლინდებიან სამენარმეო იურიდიული პირების საკუთრების უფლების რეალიზაციაში, რომლის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს მოკვების მიღება. ამ მიზნის მისაღწევად მას შეუძლია საკუთრებითი ნებსრიგის მართლზომიერი მართვა, რომლის ერთ-ერთ აუცილებელ ნინაპირობას წარმოადგენს იმ მუშა-მოსამსახურეთა არჩევის უწყლება, რომელიც უზრუნველყოფს მოგების მიღებას. კონკრეტულ შემთხვევაში, საკასაციო საჩივრის ფარგლებში საქმის განხილვისას, კასატორი ვერ უთითებს ისეთ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც ნათელყოფენ მენარმის მიერ თავისი უფლების არამართლზომიერად გამოყენებას და აქედან გამომდინარე მისი ქმედებების უსაფუძვლობას, რაც უნდა შეეფასებინა და არ შეეფასა ის არასათანადოდ შეაფასა სააპელაციო სასამართლომ.

პალატა თვლის, რომ მონინაალმდევე მხარეს ჰქონდა უფლება საჩუშაოს არსიდან, მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, თავისი მიზნის მისაღწევად შეერჩია სასურველი კანდიდატურები და ეს ქმედე-

ბა მას, ზემოთ მითითებული ნორმის თანახმად, არ ჩაეთვლება დისკრიმინაციად.

**განჩინება №ას-680-1010-07 2 აპრილი, 2008 წ.**

### **სამუშაოდან გათავისუფლებისას გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია**

შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის I ნაწილით დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ. დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შვებულება შეიძლება მიეცეს აღნიშნული ვადის გასვლამდეც.

### **სასამართლოს შეფასება**

უზენაესი სასამართლო აღნიშულ ნორმას ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ კონვენციასთან ურთიერთკავშირში განმარტავს:

გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის გადახდის შესახებ მოსარჩელის მოთხოვნასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლო მიუთითებს შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის I ნაწილზე, რომლის თანახმად, დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ, აღნიშნული ვადის გასვლამდე დასაქმებულისთვის შვებულების მიცემა შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში. საქმეზე დადგენილია, რომ მარინე ხატიაშვილსა და მოპასუხეს შორის შრომითი ხელშეკრულება დაიდო ოთხ თვის ვადით ... 2008 წლის 31 დეკემბრიდან 2009 წლის 1 ივლისამდე. აღნიშნული ხელშეკრულება არ შეიცავდა მხარეთა შეთანხმებას შვებულების საკითხის შრომის კოდექსისგან განსხვავებულად მოწესრიგების შესახებ. ამდენად, მარინე ხატიაშვილი, შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის I ნაწილის საფუძველზე, შვებულების მოთხოვნის უფლებას შეიძენდა მხოლოდ მოპასუხე დანესებულებაში მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ. რამდენადაც მასთან შრომითი ხელშეკრულება დადებული იყო ექვსი თვის ვადით, საკასაციო სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს იმ გარემოებას, რომ მარინე ხატიაშვილს 2008 წლის 31 დეკემბრის შრომითი ხელშეკრულებით მუშაობის საფუძველზე მოპასუხე დანესებულებაში არ წარმოშობია შვებულების მოთხოვნის უფლება.

საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს კასატორის მსჯელობას, რომ მას გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის მოთხოვნა შეუძლია „ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1936 წლის 4 ივნისის 52-ე კონვენციის (საქართველოში ძალაშია საქართველოს პარლამენტის 1993 წლის 22 თებერვლის დადგენილებით) მე-6 მუხლის საფუძველზე. კონვენციის აღნიშნული მუხლი არეგულირებს კომპენსაციის მიცემის საკითხს იმ შემთხვევაში, თუკი პირს მოპოვებული აქვს ეროვნული კანონმდებლობით შვებულებაზე უფლება. სადავო შემთხვევაში, როგორც აღინიშნა, ასეთ გარემოებას ადგილი არ ჰქონია.

**განჩინება №ას-549-517-2010 19 ოქტომბერი, 2010წ.**

დადგენილია, რომ თ.ც. მუშაობდა ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის აპარატის მეთოდოლოგიური და ინფორმაციული უზრუნველყოფის დეპარტამენტში დირექტორის თანამდებობაზე. მისი ყოველთვიური შრომითი ანაზღაურება შეადგენდა 2300 ლარს. 2007 წლის 1 ოქტომბერს თ.ც. პირადი განცხადების საფუძველზე გათავისუფლებულ იქნა აღნიშნული თანამდებობიდან საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 95-ე ბრძანების საფუძველზე. ასევე დადგენილია, რომ თანამდებობიდან გათავისუფლებისას მან მიიღო კუთვნილი ხელფასი და კვარტალური შედეგების მიხედვით დაწესებული პრემია (ჯილდო). თ.ც. -ს არ მიუღია შვებულების თანხა და წლიური შედეგების მიხედვით დაწესებული პრემია (ჯილდო).

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ თ.ც. მოპასუხე ორგანიზაციაში მუშაობდა არაერთი წელი, ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შრომის კოდექსის 22-ე მუხლით მინიჭებული უფლებით, რადგან მოსარჩელემ არ ისარგებლა, მან დაკარგა გამოუყენებელი შვებულების თანხის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამასთან ერთად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ შვებულების ფულადი კომპენსაციით შეცვლას მოქმედი შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს.

საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ კასატორი საკასაციო სასამართლოში სადავოდ არ ხდის დაყოვნებული თანხის ყოველდღიური 0,07 პროცენტის გადახდის თაობაზე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერებას.

ამ შემთხვევაში ნიშანდობლივია უდავო ფაქტობრივი გარემოებები, კერძოდ, თ.ც. მოპასუხე ორგანიზაციაში მუშაობდა არაერთი წელი, ხოლო 2007 წლის 1 ოქტომბერს პირადი განცხადების საფუძველზე გათავისუფლებულ იქნა აღნიშნული თანამდებობიდან საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 85-ე ბრძანების საფუძველზე. ამდენად, კასატორს არ უსარგებლია 2007 წლის შვებულებით. საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ სააკუელაციო სასამართლომ სწორად განმარტა საქართველოს შრომის კოდექსის 21-ე და 22-ე მუხლები, კერძოდ, 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს არა მარტო შვებულების ხანგრძლივობის ფარგლებს, არამედ ანიჭებს დასაქმებულს უფლებას, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით. აღნიშნული უფლების რეალიზაციისათვის აუცილებელია დასაქმებულის ნება, რომელიც უნდა მიუვიდეს დამსაქმებელს.

ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება წარმოადგენს დასაქმებულის დასვენების დროს, ანუ იმ უფლებას, რომელიც არ შეიძლება შეიცვალოს ფულადი კომპენსაციით. ამ დანაწესის აუცილებლობა იმაშია, რომ მაქსიმალურად უზრუნველყოფილ იქნეს დასაქმებულის დასვენების უფლება და ფულადი კომპენსაციით ჩანაცვლებით არ მოხდეს საქართველოს შრომის კოდექსის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული მიზნის უგულებელყოფა. ამასთან ერთად, აღსანიშნავია, რომ შვებულების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობის პირობებში.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, როდესაც დასაქმებული ტოვებს სამსახურს თავისი ნებით, იგი ასეთი ნების გამოხატვით წყვეტს დამსაქმებელთან შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობას და ამავდროს არ იყენებს (უარს აცხადებს) ანაზღაურებად შვებულებას, ამდენად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ ვერ იქნება გამოყენებული საშვებულებო კომპენსაციის მიღების უფლება, რადგან ამ შემთხვევაში აღარ არსებობს შვებულების რეალიზაციის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა (შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა). გამონაკლისი წარმოადგენს ზოგიერთი ისეთი საფუძველები, რომელთა არსებობისას დამსაქმებელი თავისი ინიციატივით დასაქმებულთან წყვეტს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას.

„ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ“ კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც გათავისუფლებულია მენარმის მიზეზით, მაგრამ, ვიდრე იგი გამოიყენებდა კუთვნილ შვებულებას, შვებულების ყოველი დღისათვის, ამ კონვენციის შესაბამისად, იღებს მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ ანაზღაურებას [კომპენსაციას].

განსახილველი ნორმით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს იმ წელს გამოუყენებელი საშვებულებო კომპენსაცია, რადგან დამსაქმებლის ინიციატივით შრომის ურთიერთობის შეწყვეტით არ შეიძლება დასაქმებულს წაერთვას შვებულების უფლება, რომელსაც იგი სავარაუდოდ გამოიყენებდა. ამ შემთხვევაში არ არსებობს დასვენების ხანგრძლივი პერიოდით (შვებულების) გამოყენების შესაძლებლობა (რადგან დამსაქმებლის ინიციატივით შეწყდა შრომის ურთიერთობა), მაგრამ მას რჩება უფლება, მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია. ამდენად, კონკრეტულ სადავო შემთხვევაზე ვერ გავრცელდება კონვენციის ზემოაღნიშნული ნორმა, რადგან შრომითი ურთიერთობა არ შეწყვეტილა დამსაქმებლის ინიციატივით.

რაც შეეხება კასატორის მოთხოვნას წლიური შედეგების მიხედვით პრემიის ანაზღაურების შესახებ, საკასაციო პალატა თვლის, რომ ამ ნაწილშიც საკასაციო საჩივარი არ უნდა დაკმაყოფილდეს.

სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილია, რომ საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 1998 წლის 1 ივლისის მე-40 გადაწყვეტილებით დამტკიცებულ იქნა „სემეკის წევრებისა და აპარატის თანამშრომელთა მატერიალური სტიმულირების და დახმარების ერთიანი ფონდის შექმნისა და გამოყენების დებულება“, რომლითაც შეიქმნა სემეკის წევრებისა და აპარატის თანამშრომელთა მატერიალური სტიმულირებისა და დახმარების ერთიანი ფონდი, განისაზღვრა, ამ ფონდის გამოყენების სფერო და დაწესებულ იქნა პრემიები კვარტალური შედეგების მიხედვით საშუალო წლიური ხელფასის ოდენობით. საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2003 წლის 30 დეკემბრის 50/5 გადაწყვეტილებით, აღნიშნულ დებულებაში შეტანილ იქნა ცვლილებები.

საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ ზემოაღნიშნული დებულებით გათვალისწინებული სემეკის წევრებისა და აპარატის

თანამშრომელთა მატერიალური სტიმულირებისა და დახმარების ერთიანი ფონდი გამოიყენება, ასევე კვარტალური და წლიური შედეგებისა და სადღესასწაულო თარიღებთან დაკავშირებით პრემიებისათვის. აღსანიშნავია, რომ ამ პრემიების გაცემა წარმოადგენს სემკეის უფლებას და არა ვალდებულებას, შესაბამისად, აღნიშნული უფლების რეალიზაცია უკავშირდება თანამშრომელთა მხოლოდ მატერიალურ სტიმულირებასა და დახმარების საკითხებს და მისი გაცემა არა არის დამოკიდებული დასაქმებულის ნებაზე.

**განჩინება №ას-836-1122-09 26 მარტი, 2010 წელი,**

### **შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტის საფუძველზე**

შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა.

#### **სასამართლოს შეფასება**

უზენაესი სასამართლოს მიერ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტის განმარტება ასეთია:

დადგენილია, რომ ვ.ზ. მუშაობდა ქ.გორის მე-7 საჯარო სკოლის პედაგოგად. მხარეთა შორის შრომითი ხელშეკრულება დადებული იყო განუსაზღვრელი ვადით. სკოლის დირექტორის 2009 წლის 7 აპრილის 411-ე ბრძანებით ვ.ზ. გათავისუფლდა სამუშაოდან. ბრძანებაში გათავისუფლების საფუძველად მიეთითა რა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტზე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამსაქმებლისათვის შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველზე მითითების აუცილებლობასა და ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე შეტყობინების ვალდებულებას კანონი არ ითვალისწინებს, მის ვალდებულებას წარმოადგენს მხოლოდ დასაქმებულისათვის არანაკლებ ერთი თვის შრომის ანაზღაურების მიცემა.

საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს სააპელაციო პალატის მიერ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტის განმარტებას, კერძოდ:

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით აღიარებულია პირის უმიშვნელოვანესი სოციალური უფლება — შრომის უფლება და დადგენილია, რომ შრომა თავისუფალია. შრომის კონსტიტუციური უფლება გარანტირებულს ხდის პირის თავისუფლებას, შრომითი საქმიანობის არჩევანსა და მის განხორციელებაში, ამასთან, აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებას დასაქმებული მოქალაქის შრომითი უფლებების დაცვაზე, რაც უზრუნველყოფილია სათანადო კანონით — შრომის კოდექსით.

შრომის კონსტიტუციური უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია დასაქმების დაცვის უფლება, რაც გულისხმობს დასაქმებულ პირთა დასაცავად გარკვეული სამართლებრივი მექანიზმების არსებობას — შრომის კოდექსსა თუ შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ აქტებში დასაქმებულთა უფლების დაცვის მარეგულირებელი საერთაშორისო ნორმების ასახვას. ამ მხრივ უმიშვნელოვანესია საერთაშორისო აქტები, რომლებიც იცავენ დასაქმებულს სამუშაოდან წინასწარი შეტყობინებისა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გათავისუფლებისაგან. „ევროპული-სოციალური ქარტიის“ 4.4. მუხლით (რეატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის 1876-რს დადგენილებით), შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ, აღიარონ თითოეული მუშაკის მიერ დასაქმების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების წინასწარი მიღების უფლება. „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის (საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 3 აგვისტოდან) მე-6 მუხლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ შრომის უფლებას, ხოლო ამავე მუხლის მეორე პუნქტით კი, ამ პაქტით მონაწილე სახელმწიფოთა ღონისძიებანი ამ უფლების სრულად განხორციელების მიზნით შეიცავენ პროფესიულ-ტექნიკური სწავლებისა და მომზადების პროგრამებს, განუხრელი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარებისა და სრული სანარმოო დასაქმების გზებსა და მეთოდებს ისეთ პირობებში, რომლებიც უზრუნველყოფენ ადამიანის ძირითად პოლიტიკურ და ეკონომიკურ თავისუფლებებს. ადამიანის სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან დანაწესს ადგენს 1948 წლის 10 დეკემბრის „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“ (ძალაშია

საქართველოს უზენაესი საბჭოს 1991 წლის 15 სექტემბრის დადგენილებით) 22-ე მუხლი, რომლის თანახმად ყოველ ადამიანს, როგორც საზოგადოების წევრს, აქვს სოციალური უზრუნველყოფის უფლება და უფლება, განახორციელოს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ დარგებში, ნაციონალური მეცადინეობისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის მეშვეობით და ყოველი სახელმწიფოს სტრუქტურისა და რესურსების შესაბამისად, ის უფლებები, რომლებიც აუცილებელია მისი ღირსების შენარჩუნებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარებისათვის. ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ შრომის თავისუფლება ფართო გაგებით პირდაპირ კავშირშია ადამიანის ღირსებასა და თავისუფალ განვითარებასთან.

ამდენად, ზემოაღნიშნული საერთაშორისო სამართლის ნორმები გვაძლევს უალტერნატივო დასკვნის გამოტანის საშუალებას დასაქმებულთა შრომის უფლების მინიმალური სტანდარტებით დაცვაზე, სახელმწიფოს ვალდებულებასა და მიზანზე, აღნიშნული სტანდარტების, ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების თანამდევად, მხოლოდ დაქირავებულის სასარგებლოდ შეცვლაზე. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულით აღიარებული სახელმწიფოებრივი ნება სოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრებისა, პირდაპირ და უშუალო კავშირშია შრომის უფლების დაცვასთან, რაც ცალსახად გულისხმობს დასაქმებულის უფლების დაცვას საგულისხმოა, რომ „ევროპული სოციალური ქარტია“ 24-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტით ავალდებულებს მხარეებს, აღიარონ ყველა მუშაკის უფლება, უარი თქვას დასაქმების შეწყვეტაზე საპატიო მიზეზის გარეშე, რომელიც უნდა გამომდინარეობდეს მისი პროფესიული შესაძლებლობებიდან ან მოქცევიდან, ასევე სანარმოს შინაგანანესიდან.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოქმედი შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტი არ შეიძლება განმარტებულ იქნეს, როგორც დამქირავებლის ცალმხრივი უფლება, ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე გაათავისუფლოს დასაქმებული.

საგულისხმოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის 2/1/45ნ განჩინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა რა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტის არაკონსტიტუციურობის

საკითხი, მიიჩნია, რომ მოსარჩელე მხარის შეხედულება მითითებული ნორმის შინაარსთან დაკავშირებით მცდარია და მიუთითა: „კონსტიტუციურ სარჩელში ყურადღება გამახვილებულია იმაზე, რომ სადავო ნორმა დამსაქმებელს აძლევს თვითნებობისა და დასაქმებულის სამუშაოდან უსამართლო და უპირობო გათავისუფლების საფუძველს. მოსარჩელეთა წარმომადგენლის -- რ. ლიპარტიელიანის მოსაზრებით, სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურია მისი შინაარსობრივი დატვირთვის გამო. კოლეგიას მიაჩნია, რომ მოსარჩელე მხარის შეხედულება საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტის შინაარსთან დაკავშირებით მცდარია. გასაჩივრებული ნორმით არ არის მონესრულებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, ხელშეკრულების მოშლის ნესი და პირობები. სადავო ნორმა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველების ჩამონათვალის ნაწილს და არა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნორმას. აქედან გამომდინარე, პოტენციურად შეუძლებელია მსჯელობა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტზე, როგორც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას თვითნებობის შესაძლო დამდგენ ნორმაზე.

ამდენად, განსახილველ დავაზე დარღვეულია დასაქმებულის კონსტიტუციური უფლება, რაც გასაჩივრებული განჩინების გაუქმების საფუძველია.

**განჩინება №ას-138-113-2010 20 ივლისი, 2010 წელი**

**გამოსაცდელი ვადით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულებისას სამუშაოდან გათავისუფლება, პროფესიული კავშირების მონაწილეობა შრომით დავებში**

შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის II ნაწილით „დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს დადოს კანდიდატთან შრომითი ხელშეკრულება ან მოშალოს გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება“.

### **სასამართლოს შეფასება**

მოსარჩელეთა მოთხოვნას წარმოადგენს სამუშაოდან გათავისუფლების ბრძანებათა ბათილად ცნობა, სამუშაოზე აღდგენა და იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება.

საქმეში წარმოდგენილ მოსარჩელებსა და მოპასუხეს შორის გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულებების 1.1. პუნქტით მოსარჩელები კონკრეტულ სამუშაოზე დასაქმდნენ შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე ექვსთვიანი გამოსაცდელი ვადით. ამავე ხელშეკრულების 6.1.13. პუნქტით, ხელშეკრულების ექვსთვიანი გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში დამსაქმებელს შეუძლია, დაითხოვოს პერსონალი მიზეზის დაუსახელებლად. უდავოდ დადგენილია, რომ მოსარჩელები სამუშაოდან გათავისუფლდნენ გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში. შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის II ნაწილის თანახმად, დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს დადოს კანდიდატთან შრომითი ხელშეკრულება ან მოშალოს გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება. ზემოხსენებული ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი შეფასებით, დამსაქმებელს სრული უფლება ჰქონდა, გაეთავისუფლებინა გამოსაცდელი ვადით შერჩეული პირები აღნიშნულ ვადაში ისე, რომ არ მიეთითებინა სამუშაოდან გათავისუფლების საფუძველი.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელეთა მოთხოვნა სამუშაოზე აღდგენისა და თანამდევი იურიდიული შედეგების დადგენის თაობაზე დაუსაბუთებელია და მისი დაკმაყოფილების სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს.

რაც შეეხება გასაჩივრებული განჩინების დაუსაბუთებლობას, სააპელაციო სასამართლომ განჩინებით არასწორად განმარტა „პროფესიული კავშირის შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლი და შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტი. სააპელაციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ პროფესიული კავშირების აჭარის რესპუბლიკური გაერთიანება არ წარმოადგენს სათანადო მხარეს, ვინაიდან მას აქვს უფლება, დაიცვას თავისი წევრის უფლებები მხოლოდ კანონმდებლობის შესაბამისად, რაც გულისხმობს არა ამ პირის ნაცვლად სარჩელის შეტანას, არამედ კანონის შესაბამისად მისი უფლების დაცვას. ამ ნაწილში სააპელაციო სასამართლომ სრულიად გაიზიარა პირველი ინსტანციის დასკვნა, რომ სარჩელი აღძრულია არასათანადო პირის -- პროფესიული კავშირის მიერ, რომელსაც არა აქვს უფლება, მოითხოვოს მისი წევრების სამუშაოზე აღდგენა.

საზოგადოებრივი გაერთიანებების, მათ შორის პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით საქართველოს მოქალაქეთათვის გარანტირებული უფლებაა და იგი უზრუნველყოფს დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანების თვითგანვითარებას. „პროფესიული კავშირის შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლის ა) პუნქტის მიხედვით, პროფესიულ კავშირს უფლება აქვს პროფკავშირის წევრების შრომითი უფლებების დასაცავად, კანონმდებლობის შესაბამისად, წარადგინოს სარჩელი, შეიტანოს განცხადება და გამოვიდეს სასამართლოში ან შრომითი დავის განმხილველ სხვა ორგანოებში. ამავე კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, პროფესიული კავშირი არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული წესით შექმნილი არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, საქმიანობის მიხედვით - საერთო სანარმოო, პროფესიული ინტერესებით დაკავშირებულ პირთა (მუშაკთა) ნებაყოფლობითი საზოგადოებრივი გაერთიანება (ორგანიზაცია), რომლის მიზანია თავისი წევრების შრომითი, სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და წარმომადგენლობა, ხოლო მე-3 მუხლის მე-12 პუნქტის თანახმად, პროფკავშირის წევრი არის ფიზიკური პირი (მუშაკი, დროებით უმუშევარი, პენსიონერი, სტუდენტი), რომელიც იზიარებს (ეთანხმება) პროფკავშირის წესდებას, ასრულებს მას და ირიცხება პროფკავშირულ ორგანიზაციაში.

აღნიშნული ნორმების ანალიზიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პროფესიული კავშირის შექმნის მიზანი და საქმიანობის ძირითადი მიმართულება მასში გაერთიანებულ პირთა უფლებების დაცვაა. ამავდროულად, საყურადღებოა და მნიშვნელოვანი, განისაზღვროს პროფკავშირის წევრის დასაცავად სარჩელის წარდგენის დროს პროფესიული კავშირების საპროცესო სტატუსი. ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, პროფესიული კავშირი, რომელიც სარჩელით ითხოვს პროფკავშირის წევრის სამუშაოზე აღდგენას, არის ამავე წევრის, ანუ მოსარჩელის წარმომადგენელი და არა მოსარჩელე. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ პროფკავშირის მიერ სარჩელის აღძვრა წევრების შრომითი უფლების დასაცავად ამავე პროფკავშირის წევრებს სადავოდ

არ გაუხდიათ, უფრო მეტიც, თვითონაც მიმართეს სასამართლოს  
იმავე სასარჩელო მოთხოვნით.

**განჩინება №ას-397-370-2010 11 ოქტომბერი, 2010 წ.**

### საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები

#### შესავალი

2006 წელს საქართველოში ახალი შრომის კოდექსის<sup>1</sup> (სშკ) მიღებას შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი არაერთი საკითხის აქტუალურობის წარმოშობა უკავშირდება. შრომითი ურთიერთობის სფეროს მარეგულირებელი ახალი საკანონმდებლო აქტის შექმნამ ქვეყანაში შრომის სამართლის მთელი რიგი ინსტიტუტების ახლებური რეგულირება გამოიწვია. ასეთ საკითხად უნდა იქნეს მიჩნეული შრომითი ურთიერთობის სუბიექტის · დასაქმებულის სტატუსთან დაკავშირებული ასპექტები.

დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის პრობლემა წარმოადგენს მუდმივად განვითარებადი შრომის სამართლის ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხს. თანამედროვე საზოგადოებაში როგორც პრაქტიკულ, ასევე დოქტრინალურ დონეზე ხშირად იკვეთება დასაქმებულსა და მენარდეს შორის ურთიერთგამიჯვნის საკითხი. ეს გარკვეულწილად გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ სამუშაოების ფორმა და სტილი უფრო მეტად დივერსიფიცირებული ხდება.<sup>2</sup> ეკონომიკისა და შრომითი ბაზრის განვითარების იმ ეტაპზე, როდესაც ინდუსტრია მხოლოდ ტრადიციულ წარმოებაზე იყო კონცენტრირებული,<sup>3</sup> სამუშაოს შემსრულებლის დასაქმებულად დაკვალიფიცირება რთულ მოვლენას არ წარმოადგენდა. თუმცა

1 2010 წლის 17 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, რომლის მიხედვითაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2006 წლის კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“. ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ ტექსტი სრულიად შეესაბამება საქართველოს კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ ტექსტს. ამ ინიციატივით შეიცვალა მხოლოდ შრომის კოდექსის, როგორც საკანონმდებლო აქტის სახე და მისი იერარქიული მდგომარეობა საქართველოს ერთიან საკანონმდებლო სივრცეში. იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, გამოქვეყნებულია 2010 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, 75.

2 Yamakawa K., *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?*, *Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 1.

3 იქვე.

დროთა განმავლობაში, ტექნოლოგიურმა და ეკონომიკურმა განვითარებამ მოქნილი სამუშაო ბაზრის ჩამოყალიბება გამოიწვია, რამაც ავტომატურად წარმოშვა თანამედროვე მოთხოვნებისადმი შრომის სამართლის ადაპტაციის აუცილებლობა.

თანამედროვე საზოგადოების ინტერესი სუბიექტებს შორის ურთიერთთანამშრომლობისა და შრომის ეფექტიანი გადანაწილების მოქნილ მეთოდებზეა მიმართული. შედეგად, საქონლისა და მომსახურების ბრუნვის პროცესში მხარეთა ინტერესიც კონცენტრირებულია იქითკენ, რომ მათ თავისუფლად დაგვეგონ საქუთარი თანამშრომლობის ფორმა და შედეგი. შრომითი ურთიერთობა დღეს აღარ არის მიჩნეული თანამშრომლობის ყველაზე ბუნებრივ ფორმად და არსებული რესურსების ოპტიმალურად გამოყენების საშუალება.<sup>4</sup> მეორე მხრივ, უკანასკნელ წლებში უფრო მეტი კომპანია მიმართავს მომსახურების უტილიზაციას საქუთარი ორგანიზაციის გარეთ. ასეთ დროს, როდესაც მომსახურების გამწვევს ფიზიკური პირი წარმოადგენს, მისი ურთიერთობა მომსახურების დამკვეთთან შრომითი ურთიერთობის მსგავსი ხდება. აღნიშნული მიზეზით შეკითხვა ფიზიკური პირი რამდენად წარმოადგენს დასაქმებულს ან მომსახურების ხელშეკრულების სუბიექტს — მენარდეს, ხშირად გამხდარა დავისა და კვლევის საგანი.<sup>5</sup>

ზემოთ მითითებული პრობლემის გათვალისწინებით, ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს სშკ-ში ჩამოყალიბებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლების გარკვევა. მოცემული მსჯელობის ძირითად საგანს წარმოადგენს სშკ-ით და საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი დასაქმებულის სტატუსის განმსაზღვრელი ნიშნები. ქართული შრომის სამართლისათვის დამახასიათებელი დასაქმებულის სამართლებრივი ნიშნების გამოყოფა საერთაშორისო დოქტრინაში მოცემული მსჯელობების დახმარებით ხორციელდება. ამავდროულად, პრობლემის შიდა საკანონმდებლო და პრაქტიკული ანალიზი შემოთავაზებულია საერთაშორისო შრომის სამართლის დოქტრინაში არსებული ტენდენციების კვლადკვალ.

4 *Kallstrom K.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Employment and Contract Work, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

5 *Yamakawa R.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 1.

სტატიის პირველ თავში საუბარია დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის ისეთ უმნიშვნელოვანეს კომპონენტზე, როგორცაა დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობა. ამ თავში მიმოხილულია ქვემდებარეობის პრინციპის შემადგენელ ელემენტები. მეორე თავში განხილულია დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელი სხვა დამატებითი ნიშნები. მესამე თავში მოცემულია მსჯელობა დასაქმებულთა სამართლებრივი სტატუსისათვის მნიშვნელობის მქონე ისეთ აქტუალურ საკითხზე, როგორცაა მაგალითად, იურიდიული პირის დირექტორების სამართლებრივი სტატუსი და დასაქმებულთა სტატუსის განსაზღვრის მნიშვნელობა.

## **1. დაქვემდებარებული მდგომარეობა, როგორც შრომითი ურთიერთობის განმსაზღვრელი ნიშანი**

### **1.1. ქვემდებარეობის პრინციპის არსი**

შრომის სამართლის განვითარების ყველა ეტაპზე ქვემდებარეობის პრინციპი მიჩნეულია როგორც შრომითი ურთიერთობისა და კვალიფიკაციის პროცესში ძირითადი, განმსაზღვრელი ნიშანი. შრომის სამართალი, როგორც სამართლის დარგი, არეგულირებს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ურთიერთობას, რომელიც დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში ხორციელდება.<sup>6</sup>

ურთიერთობის სუბიექტებს შორის თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით, შრომითი ხელშეკრულება ფორმდება მხარეთა სუბის თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღებული შეთანხმებით. თუმცა „კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის. კერძოდ, დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებსა და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე“.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> *Blaupain R.*, Belgium, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blaupain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston., 2001, p. 32 (30).

<sup>7</sup> *„კერძო უფლები დ., ადვოკატი ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონკრეტული ვერსიის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 10.*

საკანონმდებლო დონეზე ქვემდებარეობის პრინციპის რეგულირება მოცემულია სშკ-ის მე-2 | მუხლში, სადაც შრომითი ურთიერთობის განმსაზღვრელ კომპონენტად მოიაზრება შრომის ორგანიზაციული მონესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ბევრი ევროპული ქვეყნისგან განსხვავებით, სშკ-თი უარი ითქვა „დაქვემდებარებულობის“ ტერმინის გამოყენებაზე, რაც გარკვეულწილად კოდექსის ერთ-ერთ ნაკლოვანებად უნდა იქნეს მიჩნეული. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სშკ-ის აშოქმედებიდან 4 წლის შემდეგ - 2010 წელს, შრომით ურთიერთობებში ქვემდებარეობის პრინციპი აღიარებულ იქნა საქართველო უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, რომლის მიხედვითაც „შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას კერძო სასამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი --- მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დაქირავებული დამოკიდებულია დამქირავებლის ნებაზე, მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო თუ ორგანიზაციულ პირობებზე“.<sup>8</sup>

ქვემდებარეობის კრიტერიუმი კონტინენტურ-ევროპული წარმომავლობისაა.<sup>9</sup> საერთო სამართლის სისტემაში აღნიშნული იდეის სამართლებრივი ფორმა შეიძლება მოძებნილ იქნეს ბატონისა და მოსამსახურის<sup>10</sup> ურთიერთობის მოდელში.<sup>11</sup> ისტორიული თვალსაზრისით, შრომით ურთიერთობაზე მსჯელობისას ხშირად მიუთითებენ მოსამსახურე-ბატონის სამართალსა და დასაქმებულის და დამსაქმებლის სამართალს შორის გარკვეულ კავშირებზე.<sup>12</sup> ჯერ კიდევ მონობის პერიოდში, მხარეთა შორის „შრომითი“ ურთ-

8 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე ან-1261-1520-09.

9 *Barbagelata II*, Different Categories of Workers and Labour Contracts, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R*, Chapter 20, Second Revised Edition; 1985, p. 425 (3).

10 Master and Servant.

11 *Deakin S.*, 'The Many Futures of the Contract of Employment, Labour Law in an Era of Globalization', Edited by *Conaghan J., Fissel R., Klare K.*, Oxford University Press, 2002, p. 180.

12 *Goldman A.*, United States of America, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.13, The Hague. London. Boston, 1996, p. 79 (124).

იერთობა საკუთრების უფლების პრინციპებზე იყო დაფუძნებული.<sup>13</sup> მოგვიანებით, მონობის გაუქმების კვალდაკვალ, მოსამსახურესა და ბატონს შორის არსებული ურთიერთობა დროდადრო სახელშეკრულებო სამართლის გაგების ფარგლებში ექცეოდა. პირველი ინგლისურენოვანი იურიდიული ნაშრომი, რომელიც აღნიშნულ საკითხს ეხებოდა 1723 წელს დუბლინში გამოქვეყნებული *მეთიუ დატონის* წიგნია „კანონი ბატონსა და მოსამსახურეს შესახებ“.<sup>14</sup> ბატონისა და მოსამსახურის სამართლის მიხედვით, მოსამსახურე ასრულებდა სამუშაოს ბატონის ზედამხედველობისა და მითითების უფლების ფარგლებში, ხოლო სამუშაოს შედეგი ბატონის საკუთრებას წარმოადგენდა.<sup>15</sup>

კონტინენტური ევროპის წარმომავლობის ქვემდებარეობის (იმავე სუბორდინაციის) პრინციპის ანალოგიას საერთო სამართლის სისტემაში წარმოადგენს ე.წ. კონტროლის ტესტი. თუმცა ქვემდებარეობის კრიტერიუმი განსხვავდება ბატონისა და მოსამსახურის სამართლისგან ნაწარმოები საერთო სამართალში გავრცელებული კონტროლის ტესტისგან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის სამართლის მეცნიერის *ოტტო კან ფრუენდის* მუშაობის შედეგად, საერთო სამართლის ქვეყნებში გავრცელებული კონტროლის უფლების კონცეფციაზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია იმავე სუბორდინაციის კონტინენტურმა დოქტრინამ.<sup>16</sup>

შედეგად, თანამედროვე შრომის სამართალში საყოველთაოდ იქნა აღიარებული, რომ სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობისას დასაქმებულები არიან და უნდა იყვნენ მითითების შემსრულებლები. ინდუსტრიულ ქვეყნებში მოქმედი სამართლის წესრიგის მიხედვით, მუშახელის კლასიფიკაცია ხდება ორ კატეგორიად, „დაქვემდებარებულ დასაქმებულებად“ და „დამოუკიდებელ კონტრაქტორებად“ ანუ სამოქალაქო სამართლით რეგულირებულ სამუშაოს შემსრულებლებად. როგორც წესი, ამ შემთხვევაში პრობლემის

13 იქვე გვ. 50 (62).

14 *Redmond M.*, Ireland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1996/49 (46).

15 *Goldman A.*, United States of America, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.13, The Hague. London. Boston, 1996, p. 79 (125).

16 *Barbagelata H.*, Different Categories of Workers and Labour Contracts, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, Chapter 20, Second Revised Edition; 1985, p. 425 (3).

ძირითად განმსაზღვრელ ფაქტორს წარმოადგენს გარემოება, სამუშაო ძალის მყიდველს რამდენად აქვს მითითებისა და ზედამხედველობის უფლება.<sup>17</sup> დასაქმებულის ცნების უმნიშვნელოვანესი ელემენტი -- „დაქვემდებარებული მდგომარეობა“ არსებითად განაპირობებს შრომითი ურთიერთობის შინაარსს და მიჯნავს მას სხვა ვალდებულებითი ურთიერთობებისაგან.<sup>18</sup> შედეგად, ქვემდებარეობის პრინციპი წარმოადგენს მნიშვნელოვან იურიდიულ ინსტრუმენტს, რომელიც გამოიყენება შრომითი ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის ყველა სხვა ისეთი ხელშეკრულებისგან, რომლის ფარგლებშიც სამუშაოს შესრულების დაპირება გაცვლილია გარკვეული ანაზღაურების მიღებაში.

## 1.2. ქვემდებარეობის პრინციპის შემადგენელი ელემენტები

### 1.2.1. მითითება სამუშაოს შინაარსზე, სამუშაოს შესრულების პროცესი

შრომითი ხელშეკრულების საყოველთაოდ აღიარებული განმარტების მიხედვით, დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს შეთანხმებული სამუშაო დამსაქმებლის მითითების, კონტროლისა და ზედამხედველობის ფარგლებში.<sup>19</sup> დასაქმებული ვალდებულია, იმოქმედოს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ მიმართულების ფარგლებში, მან უნდა დაიცვას და შეასრულოს დამსაქმებლის მითითება შესასრულებელი სამუშაოსთან დაკავშირებით.<sup>20</sup> მითითების უფლება ნიშნავს, რომ დამსაქმებელი უფლებამოსილია განსაზღვროს სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობა, მისი ორგანიზაციული მხარე, შინაარსი, სამუშაოს შესრულების პროცესი.<sup>21</sup>

17 *Klare K.*, *The Horizons of Transformative Labour and Employment Law*, *Labour Law in an Era of Globalization*, Edited by *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, Oxford University Press, 2002, p. 13.

18 *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 16.

19 *Blanpain R.*, Belgium, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, p. 142 (259).

20 *Mrachkov V.*, Bulgaria, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.4, Deventer. Boston, 1995, p. 28 (37).

21 *Berenstein A., Mahon P.*, Switzerland, *International Encyclopedia for Labour Law*

დამსაქმებლის მითითების ფარგლები ასევე მოიცავს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული დროში. აღნიშნული გულისხმობს, რომ შეთანხმებული პერიოდის განმავლობაში დამსაქმებელი უფლებამოსილია განკარგოს და მართოს დასაქმებულის შრომა. ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში კი მენარდე თვითონ გეგმავს და მართავს საკუთარ შრომას.<sup>22</sup> დამსაქმებლის მართვის უფლება მოიცავს დასაქმებულისთვის კონკრეტული ფუნქციების განსაზღვრასაც.<sup>23</sup> მითითებული ელემენტების ერთობლიობის ფონზე დასაქმებულის ქვემდებარეობის ამ რეჟიმს, ხშირად პირადი დაქვემდებარებულობის<sup>24</sup> მდგომარეობას უწოდებენ.<sup>25</sup>

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დასაქმებულსა და მენარდეს შორის არსებული საზღვრის ხაზი დამოკიდებულია „პირადი დაქვემდებარებულობის ხარისხზე“. დასაქმებულმა ორგანიზაციულ მონესრიგების პირობებში უნდა შეასრულოს მისი სამუშაო, რომლის სტრუქტურაც განისაზღვრება სხვა პირის მიერ.<sup>26</sup> ამავედროულად მენარდეა პირი, რომელიც თავისუფალია თავისი შრომის ორგანიზებასა და საკუთარი სამუშაო საათების განსაზღვრაში. ამგვარად, პერსონალური თავისუფლება არის სუბიექტის მენარდედ კვალიფიკაციის მიზნებისათვის ერთ-ერთი მთავარი ნიშანი.<sup>27</sup> პირი რომელსაც არ შეუძლია საკუთარი შრომის ორგანიზება და არ აქვს შესაძლებლობა განკარგოს საკუთარი დრო ისე, როგორც მას სურს, მიჩნეულია დასაქმებულად.<sup>28</sup>

---

and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 88 (126).

<sup>22</sup> *Van Peijpe T*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 9.

<sup>23</sup> *Pinto M*, Portugal, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.11, The Netherlands, 1990, p. 86 (225).

<sup>24</sup> Personal subordination.

<sup>25</sup> *Weiss M*, *Schmidt M*, Federal Republic of Germany, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.6, The Hague. London. Boston, 2000, p. 43 (80).

<sup>26</sup> *Daubler W*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Working People in Germany, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

<sup>27</sup> *Weiss M*, *Schmidt M*, Federal Republic of Germany, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.6, The Hague. London. Boston, 2000, p. 43 (80).

<sup>28</sup> *Daubler W*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction:

გარკვეული დროის განმავლობაში პირადი დაქვემდებარებულიობის შინაარსი მიიჩნეოდა როგორც სასარგებლო და ნამდვილი კრიტერიუმი შრომითი ურთიერთობის განმარტებისათვის. ტრადიციული ხედვა, რომ დასაქმებული ემორჩილება დამსაქმებლის მითითებას ველარ პასუხობს იმ ტენდენციას, რომ უფრო მეტი და მეტი სუბიექტი სარგებლობს მეტი ან ნაკლები თავისუფლებით: თუ როგორ და როდის უნდა შეასრულოს სამუშაო.<sup>29</sup>

ამგვარად, დასაქმებულის სტატუსზე მსჯელობისას საკითხი რთულდება, თუ სამუშაოს შესრულების პროცესში დასაქმებული სარგებლობს მნიშვნელოვანი თავისუფლებით.<sup>30</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ ეკონომიკურმა და ტექნოლოგიურმა განვითარებამ, ამასთან ფიზიკური პირების განათლების დონისა და შრომითი შესაძლებლობებისა და უნარების ზრდამ, განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა სამუშაო ბაზარზე ახალი, თანამედროვე დასაქმებულის კონცეფციის ჩამოყალიბებაში. ე.წ. „ახალი დასაქმებული“ ნარმოდგენილია როგორც თავისივე შრომის მმართველი (მენეჯერი), რომელმაც უნდა დაიცვას საკუთარი ეკონომიკური თავისუფლება შრომითი უნარების შენარჩუნებითა და განვითარებით, გადამზადებით, კარიერის დაგეგმვით.<sup>31</sup> შესაბამისად, დასაქმებული სამუშაოს შესრულების პროცესში ხასიათდება უფრო მეტი თავისუფლებით. თუმცა ფაქტი, რომ დასაქმებულს შეიძლება ჰქონდეს სამუშაოს შესრულების პროცესში მოქმედების გარკვეული თავისუფლება, თავის მხრივ, არ გამორიცხავს სუბორდინაციის არსებობას.<sup>32</sup> მაგალითისათვის, მაღალი კვალიფიკაციის მქონე დასაქმებულის შემთხვევაში, რომელიც სამუშაოს მიზნების მიღწევისას და შესრულებისას სარგებლობს დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვანი ხარისხით, სუბორდინაციის ელემენტი არსებობს მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი მართავს სამუშაოს შესრულების გრაფიკს, განსაზ-

Working People in Germany, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

29 Weiss M., Schmidt M., Federal Republic of Germany, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.6, The Hague. London. Boston, 2000, p. 43 (81).

30 Sands R., France, *Employment Law*, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor *Campbell D.*, Volume editor *Alibekova A.*, Special Issue, 2006, p. 165.

31 Van Peijpe T., Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

32 Treu T., Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, p. 35 (66).

ღვრავს შვებულების მიცემის საკითხს, ჯგუფურ მუშაობაში მონაწილეობას და ა.შ.<sup>33</sup>

ევროპული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში (მაგ., გერმანიაში საავადმყოფოს ხელმძღვანელი (მთავარი) ექიმის საქმეზე,<sup>34</sup> ნიდერლანდებში რელიგიური ლიდერის იმამის<sup>35</sup> და ლამის კლუბის მოცეკვავეების საქმეზე<sup>36</sup>) ჩამოყალიბდა ტენდენცია, რომ მართალია, დასაქმებულები სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობისას ან სამუშაოს შინაარსის განსაზღვრისას აბსოლუტური თავისუფლებით სარგებლობდნენ, სუბორდინაცია გამოიხატებოდა ორგანიზაცი-

<sup>33</sup> Van Peijpe T., *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 10.

<sup>34</sup> 1960 წელს გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში წარმოიშვა დავა საავადმყოფოს ხელმძღვანელი (მთავარი) ექიმის სამართლებრივი სტატუსის შესახებ. დავის ძირითად საკითხს წარმოადგენდა შეკითხვა, საავადმყოფოს მთავარი ექიმი მიჩნეული უნდა ყოფილიყო თუ არა საავადმყოფოს დასაქმებულად, მაშინ როდესაც ის თვითონვე, დამოუკიდებლად წვევტდა კონკრეტულ შემთხვევაში, რომელი სამედიცინო მკურნალობა იყო საჭირო, როგორ და როდის უნდა მომხდარიყო მისი ადმინისტრირება. აღნიშნულ საკითხზე ფედერალურმა შრომის სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ეს ურთიერთობა იყო პირადად დაქვემდებარებული. ფედერალური შრომის სასამართლო დაეყრდნო მოსაზრებას, რომ ექიმი ექვემდებარებოდა საავადმყოფოს მიერ დადგენილ სამუშაოს ძირითად ორგანიზაციულ პირობებს. იხ. *Weiss M., Schmidt M.*, *Federal Republic of Germany*, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.6, The Hague. London. Boston, 2000, p. 43-44 (81-82).

<sup>35</sup> ნიდერლანდებში რელიგიური ლიდერის იმამის (*Imam*) საქმეზე, ფონდი, რომელსაც დაქირავებული ჰყავდა რელიგიური ლიდერი, ამტკიცებდა, რომ არსებულ შემთხვევაში შრომითი ხელშეკრულება არ არსებობდა იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ დაქვემდებარებული მდგომარეობა შეუსაბამო იყო იმამის, როგორც რელიგიური ლიდერის თავისუფალ პოზიციასთან. აღნიშნულ მოსაზრებას უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა და განმარტა, რომ სუბორდინაცია ამ საქმეში გამოიხატებოდა ისეთ ორგანიზაციულ ასპექტებში, როგორიც არის სამუშაო საათების, დასვენების დროის და შვებულების განსაზღვრა. იხ. *Van Peijpe T.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 10.

<sup>36</sup> იხ. იქვე. ანაზღაურების გადახდისას საგადასაბადო ვალდებულების შესრულების დავასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთი საქმის (*Hoge Raad*) განხილვისას, ლამის კლუბის (მყლობელი) ამტკიცებდა, რომ კლუბის მოცეკვაეები არ წარმოადგენდნენ დასაქმებულებს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ გოგონებმა კარგად იცოდნენ, თუ როგორც უნდა შესრულებინათ სამუშაო და, შესაბამისად, მათ რეალურად არასოდეს მიუღიათ ინსტრუქცია. მითითებულ საკითხზე უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ შრომითი ურთიერთობის არსებობისათვის არ არის სავალდებულო, რომ დამსაქმებელმა გამოიყენოს ზედამხედველობის და მითითების კომპეტენცია. შრომითი ურთიერთობებში დაქვემდებარებული მდგომარეობა შეიძლება გამოხატულ იქნეს დამსაქმებლის ისეთ ორგანიზაციულ ასპექტებში, როგორც არის სამუშაოს და დასვენების დროის დაწესება.

ული მოწყობის ისეთ ასპექტებში, როგორცაა სამუშაოს საათების, შესვენების, შვებულების დადგენა დამსაქმებლის მიერ. სწორედ აღნიშნულ ტენდენციას ეხმაურება სმკ, რომელშიც დაქვემდებარებული მდგომარეობა გამოიხატება დამსაქმებლის მხრიდან ისეთი უფლებამოსილების გამოყენებაში, როგორცაა დასაქმებულთათვის წლის განმავლობაში ანაზღაურებადი შვებულებათა მიცემის რიგითობის დადგენა, დასაქმებულის თანხმობით შვებულების მომდევნო წლისათვის გადატანა.<sup>37</sup>

### 1.2.2. დამსაქმებლის მიერ შრომითი პირობების დადგენის უფლებამოსილება

დაქვემდებარებული მდგომარეობის გამომხატველ კიდევ ერთ-ერთი მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს მხარეთათვის სავალდებულო შრომითი პირობების დადგენა ცალმხრივად, დამსაქმებლის მიერ. ნიდერლანდების სასამართლოების გადაწყვეტილებებით დადგენილია, რომ სიტყვა „დაქვემდებარებული მდგომარეობა“ გულისხმობს დამსაქმებლის უფლებამოსილებას ცალმხრივად დაადგინოს ორმხრივად სავალდებულო სამუშაოს შესრულების ან კომპანიის ორგანიზაციის წესები.<sup>38</sup> სმკ-ის მე-13 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი შრომის შინაგანანესით უფლებამოსილია, დაადგინოს ისეთი შრომის პირობები, როგორცაა სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო, ცვლაში მუშაობისას ცვლის ხანგრძლივობა; დასვენების ხანგრძლივობა; შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო და ადგილი; ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი და ა.შ. სმკ-ის მე-6 V მუხლში აღნიშნულია, რომ „შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანანესი ხელშეკრულების ნაწილია. ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანანესი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ხოლო შემდგომ - მასში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება“. მითითებული დებულებებით ირკვევა, რომ დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად დადგენილი შრომის შინაგა-

37 იხ. სმკ-ის 22-ე V და სმკ-ის 25-ე I მუხლები.

38 *Rood M., The Netherlands, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.10, The Hague. London. Boston, 1999, p. 31 (83).*

ნანესი, როგორც შრომითი ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილი, სავალდებულოა მხარეთათვის შესასრულებლად.

დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების ცალმხირვად შეცვლის მნიშვნელოვან უფლებამოსილებას ანესებს სშკ-ის მე-11 მუხლი. აღნიშნული ნორმის მიხედვით დამსაქმებელს უფლება აქვს დასაქმებულისათვის მითითებით დააზუსტოს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების ცალკეული გარემოება რომელიც არსებითად არ ცვლის ხელშეკრულების პირობებს. სშკ-ის მე-11 III მუხლში განმარტებულია, რომ „ხელშეკრულების პირობების არაარსებით შეცვლად მიიჩნევა: დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითებული სამუშაოს შესრულების ადგილის შეცვლა, თუ საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით საცხოვრებელი ადგილიდან სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არა უმეტეს 3 საათისა დღეში, ამასთანავე, არ იწვევს არათანაბარზომიერ ხარჯებს; და სამუშაოს დაწყების ან დამთავრების დროის ცვლილება არა უმეტეს 90 წუთით“. აღნიშნული მუხლით დგინდება, რომ დამსაქმებლის მითითების ფარგლები ანუ ცალმხირვად შრომითი პირობების დაწესების უფლებამოსილება მოიცავს შრომითი ხელშეკრულების ისეთ მნიშვნელოვან კომპონენტებს, როგორიცაა სამუშაოს შესრულების ადგილი, ასევე სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო. მითითებული საკითხები წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში მხარეთა შეთანხმების ტრადიციულ საგანს, თუმცა დამსაქმებლის მითითებით იგი შეიძლება შეიცვალოს, მიუხედავად იმისა, დასაქმებული ეთანხმება თუ არა შეთანხმებული პირობის ამგვარ ცვლილებას.

სშკ-ით დადგენილი ქვემდებარეობის პრინციპის კიდევ ერთ მახასიათებელ დებულებას წარმოადგენს მივლინების ინსტიტუტი. სშკ-ის მე-12 მუხლში იკითხება, რომ მივლინება არის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამუშაო ადგილის დროებით შეცვლა, სამუშაოს ინტერესებიდან გამომდინარე. დასაქმებული ვალდებულია დაემორჩილოს დამსაქმებლის მითითებას სამუშაო ადგილის შეცვლის შესახებ, რომლის ჯამური ხანგრძლივობა წლის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 45 კალენდარულ დღეს. თუ დამსაქმებლის მოთხოვნა სამუშაოს ადგილის ცვლილების შესახებ აღემატება მითითებულ ზღვარს, იგი შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლად მიიჩნევა და დასაქმებულის თანხმობას საჭიროებს.

### 1.2.3. ზედამხედველობის უფლება, კონტროლი სამუშაოს შესრულებაზე

შესასრულებელი სამუშაოს შინაარსის განსაზღვრის და შრომითი პირობების დადგენის გარდა, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, განახორციელოს ზედამხედველობა და კონტროლი დაკისრებულ სამუშაოს განხორციელებასა და შესრულებაზე.<sup>39</sup> დასაქმებულზე ზედამხედველობის უფლება მიჩნეულია სამართლებრივად დაქვემდებარებულ მდგომარეობად. დამსაქმებელი აძლევს დასაქმებულს მითითებას, თუ როგორ უნდა შესრულდეს სამუშაო, აკონტროლებს დავალებული სამუშაოს დასრულებას (შესრულებას) და ასევე ამოწმებს და ადასტურებს მიღებულ შედეგებს.<sup>40</sup>

კონტროლის უფლების განხორციელებისას დამსაქმებელს მინიჭებული აქვს დისციპლინური ნებსების დადგენის შესაძლებლობა.<sup>41</sup> სშკ-ის მე-13 მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელს შრომის შინაგანანესით უფლება აქვს დაადგინოს ნახალისებისა და პასუხისმგებლობის სახე და მისი გამოყენების წესი.

დამსაქმებლის კონტროლის უფლების ფარგლები შეიძლება განსხვავებული იყოს თითოეულ ინდივიდუალურ საქმეზე. მსგავსად ზემოთ განხილული სუბორდინაციის სხვა ელემენტებისა, ზოგიერთი კატეგორიის დასაქმებული ცალსახად ექვემდებარება დეტალურ ინსტრუქციებს სამუშაოს შესრულება-დასრულების შესახებ. მეორე მხრივ, მაღალი კვალიფიკაციისა და გამოცდილების მქონე დასაქმებულის შემთხვევაში, დამსაქმებლის ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლება შემოსაზღვრულია მხოლოდ კომპანიის ორგანიზაციული ასპექტებით. კონტროლის ტესტმა დაამტკიცა, რომ ის არის შრომითი ხელშეკრულების სხვა ხელშეკრულებისგან გამიჯვნის ადეკვატური კრიტერიუმი. თუმცა იშვიათ შემთხვევაში, განსაკუთრებით დროებითი სამუშაოს შემთხვევაში, ნიდერლანდ-

39 *Mrachkov V.*, Bulgaria, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.4, Deventer. Boston, 1995, p. 28 (37)

40 *Schintgen R.*, translation *Fairbank A.*, Luxembourg, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.9, Deventer. Boston, 1991, 39 (18).

41 *Treu T.*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, p. 36 (67).

ების სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა უფრო მეტად მოქნილ, შერეულ ტესტს<sup>42</sup>.

#### 1.2.4. მითითების ფარგლები

დამსაქმებლის უფლება გასცეს მითითება და დასაქმებულის ვალდებულება დაემორჩილოს მითითებას - არ წარმოადგენს შეუზღუდავ კატეგორიას. პირველ რიგში, დამსაქმებლის მითითების უფლება შემოსაზღვრულია მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით. მითითების შესრულების ვალდებულება დასაქმებულს გააჩნია მხოლოდ შეთანხმებული სამუშაოს ფარგლებში. თუ შესასრულებელ სამუშაოზე მხარეები კონკრეტულად არ შეთანხმებულან, მაშინ დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს მხოლოდ ისეთი მითითებები, რომლებიც გამომდინარეობს კომპანიის (ბიზნესის) ინტერესიდან და სამუშაოს შესრულების პირობებიდან.<sup>43</sup>

მითითების უფლება ასევე შემოსაზღვრულია სამუშაოს შინაარსითა და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დასაქმებულის უფლება-მოვალეობებით. გარდა ამისა, დამსაქმებელი ვალდებულია გააკონტროლოს და ზემდახედველობა გაუწიოს მისი მითითებების შესრულებას ისე, რომ დაცულ იქნეს დასაქმებულის ინდივიდუალურობა.<sup>44</sup> ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელი სშკ-ის მე-2 VI მუხლის საფუძველზე ვალდებულია დაიცვას საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მითითების უფლების გამოყენებაზე ასევე ყრცელდება სშკ-ის მე-2 III მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის წესი.

<sup>42</sup> მაგალითად, სეზონური ხილის შემგროვებელი ჯგუფის სამართლებრივი ურთიერთობა არ იქნა მიჩნეული შრომით ურთიერთობად, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ქალბატონები მათი უფროსის მითითებას უნდა დამორჩილებოდნენ, თუმცა ჯგუფის წევრებს თავისუფლად შეეძლოთ მისულიყვნენ სამუშაოზე და დაეტოვებინათ სამუშაო როგორც მათ სურდათ, ან საერთოდაც არ მისულიყვნენ, რაც სინამდვილეში ასეც ხდებოდა ხოლმე. იხ. *Rond M.*, The Netherlands, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.10, The Hague. London. Boston, 1999, p. 32 (84).

<sup>43</sup> *Blanpain R.*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, p. 142 (59).

<sup>44</sup> *Berenstein A.*, *Mahon P.*, Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 89 (220).

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია, რომ დამსაქმებლის მითითება არ უნდა შეიცავდეს კანონით აკრძალულ ქმედების განხორციელებას. სშკ-ის 35-ე III მუხლის თანახმად, დასაქმებულს უფლება აქვს უარი განაცხადოს იმ სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს. დასაქმებულს ასევე მინიჭებული აქვს სამუშაოსა თუ მითითების შესრულებაზე უარის თქმის უფლება, თუკი აღნიშნული შრომის უსაფრთხოების პირობების შეუსრულებლობის გამო გარკვეულ საფრთხეს უქმნის დასაქმებულს ან მესამე პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, საკუთრებას ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას. ასეთ შემთხვევაში დასაქმებული ვალდებულია, დაუყოვნებლივ შეატყობინოს დამსაქმებელს შესაბამისი გარემოების არსებობის შესახებ. შეტყობინების ვალდებულება ვრცელდება დასაქმებულის ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობის შემთხვევაზეც.<sup>45</sup>

მითითების უფლება დამსაქმებელს ავალდებულებს, რომ სამუშაო შესრულდეს ისე, რომ მისი შესრულების შედეგად არც ერთმა მხარემ (მათ შორის მესამე პირმაც) არ უნდა განიცადოს ზიანი. შრომის სამართალში აღნიშნული მიიღწევა, ერთი მხრივ, დამსაქმებლისათვის უსაფრთხო და ჯანსაღი შრომის პირობების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებით და, მეორე მხრივ, დასაქმებულის მიერ სამსახურეობრივი მოვალეობის შესრულებისას მესამე პირის წინაშე მიყენებული ზიანისათვის დამსაქმებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებით.<sup>46</sup> სშკ-ის 35-ე მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის<sup>48</sup> (სსკ) 997-ე მუხლით დარეგულირებულია სამსახურეობრივი მოვალეობის შესრულებისას დასაქმებულის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესი.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 18.

<sup>46</sup> Vicarious liability.

<sup>47</sup> *Kallstrom K.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Employment and Contract Work. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 7.

<sup>48</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, 31.

<sup>49</sup> უსაფრთხო და ჯანსაღ შრომით პირობებზე მსჯელობისას უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებლობით დადგენილი უსაფრთხო და ჯანსაღ შრომითი პირობების დაცვის

### 1.3. ხელშეკრულების დასახელების (სახელწოდების) მნიშვნელობა დაქვემდებარებული მდგომარეობის განსაზღვრისას

მხარეთა შორის დაქვემდებარებული მდგომარეობის არსებობა-არარსებობის საკითხზე მსჯელობისას საკმაოდ მნიშვნელოვანია, გაირკვეს თუ რა როლს თამაშობს ამ პროცესში ხელშეკრულების სახელწოდება. როგორც წესი, სასამართლოები სახელშეკრულებო დავების დროს არ იწყებენ მსჯელობას მხარეთა მიერ ხელშეკრულებისათვის მინიჭებული სახელწოდებით. ამის ნაცვლად მნიშვნელობა ენიჭება, თუ ფაქტობრივად როგორ მოქმედებს ხელშეკრულება. სასამართლო აფასებს შეთანხმებას და არკვევს ფაქტობრივად როგორ გავლენას ახდენს ხელშეკრულება მხარეთა მდგომარეობაზე (სტატუსზე).<sup>50</sup>

გერმანიაში სასამართლო შეჯერდა აზრზე, რომ ხელშეკრულების დასახელება უმნიშვნელოა. დასაქმებული ვერ გახდება მენარდე მხოლოდ ხელშეკრულების დასახელების შეცვლით. ამგვარად, თუ არსებობს წინააღმდეგობა ხელშეკრულების დასახელებასა და სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების წესს (ფორმას) შორის, პრაქტიკა უპირატესია.<sup>51</sup>

ნიდერლანდების უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე შრომითი ურთიერთობის სამართლებრივ ბუნებაზე მსჯელობისას განმარტა, რომ ყურადღება უნდა გამახვილდეს, თუ როგორ ახორციელებენ-ასრულებენ მხარეები ხელშეკრულებას, თუნდაც მაშინ, თუ ის ეწინააღმდეგება მათ თავადპირველ ნებას. ყოფილა ისეთი შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებელმა წარმოადგინა წერილობითი დოკუმენტი, ხელმოწერილი ორივე მხარის მიერ, რომლითაც აღიარებულ იქნა, რომ მხარეებს არ გაუფორმებიათ შრომითი ხელშეკრულება. თუმცა, მიუხედავად მხარეთა ამკარად გამოხატული

---

წესები ვრცელდება მხოლოდ დასაქმებულის სტატუსის მქონე პირის მიერ სამუშაოს შემსრულებლებზე. გამონაკლისი შემთხვევა არის ნიდერლანდების სამართალი, სადაც შრომის სამართლის ზოგიერთი დებულებები ვრცელდება მენარდეებზეც, იხ. *Van Peijpe T.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 7.

<sup>50</sup> *Kallstrom K.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Employment and Contract Work*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 7.

<sup>51</sup> *Daubler W.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Working People in Germany*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

ნებისა, უზენაესმა სასამართლომ მოწმეთა ჩვენებებით დაასკვნა, რომ მხარეები პრაქტიკულად ხელშეკრულებას ახორციელებდნენ იმ ფორმით, რომ იგი მიჩნეულ იქნა შრომითი ხელშეკრულებად.<sup>52</sup>

დაქვემდებარებული მდგომარეობის არსებობის შესაფასებლად მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობები და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებები, არამედ ასევე მხარეთა მდგომარეობიდან ნაკარნახევი ყველა ნიშანი, სადაც კი სუბორდინაცია ინტეგრირებულია და საიდანაც დგინდება მხარეთა ნამდვილი ნება.<sup>53</sup>

## 2. დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელი სხვა დამატებითი ნიშნები

### 2.1. დასაქმებული ---- მხოლოდ ფიზიკური პირი

დასაქმებულის სამართლებრივ სტატუსზე მსჯელობისას საგულისხმოა საქართველოს შრომის კანონმდებლობის დამოკიდებულება სამუშაოს შემსრულებლის ტერმინის მიმართ. 2006 წლამდე მოქმედი შრომის კანონთა კოდექსში სამუშაოს შემსრულებელი მოხსენიებული იყო როგორც „მუშაკი“. აღნიშნული ტერმინი დღესაც გამოიყენება სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში.<sup>54</sup> რაც შეეხება სშკ-ს, პირველ ეტაპზე კოდექსის პროექტი ითვალისწინებდა ტერმინს „დაქირავებული“<sup>55</sup>. თუმცა საბოლოოდ სშკ-ის მიერ შრომით ურთიერთობაში სამუშაოს შემსრულებლის აღმნიშვნელ ტერმინად შემოთავაზებულია სიტყვა „დასაქმებული“.

სშკ-ის მე-3 მუხლი შეიცავს შრომითი ურთიერთობის სუბიექტების განმარტებას, რომლებიც შეიძლება იყვნენ დამსაქმებელი,

52 Van Peijpe T., *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 11.

53 Schintgen R., translation Fairbank A, Luxembourg, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.9, Deventer. Boston, 1991, p. 39 (18).

54 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 99/-ე მუხლი და საქართველოს კანონი „პროფესიული კავშირების შესახებ“.

55 იხ. *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003.

დასაქმებული და დასაქმებულთა გაერთიანება. მე-3 III მუხლის თანახმად, „დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს“. მითითებულ განმარტებას ძნელად შეიძლება ეწოდოს ამომწურავი დებულება, თუმცა მოცემულ ვითარებაში წარმოდგენილი ნორმა აყალიბებს შრომითი ურთიერთობის ერთ-ერთ უმთავრეს პრინციპს, რომ შრომით ურთიერთობაში დასაქმებული შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. დასაქმებული ყოველთვის უნდა იყოს ფიზიკური პირი.<sup>56</sup> სხვა შემთხვევაში ურთიერთობის მიმართ სშკ-ის გავრცელება ავტომატურად გამოირიცხება. განსხვავებით შრომითი ურთიერთობისგან, სხვა ვალდებულებით სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სუბიექტი, რომელმაც იკისრა სამუშაოს შესრულების ვალდებულება, შეიძლება ასევე იყოს იურიდიული პირიც.<sup>57</sup>

სშკ-ის მე-3 მუხლზე მსჯელობისას ასევე შეიძლება მონიშნულ იქნეს შრომითი ურთიერთობის სავალდებულო ელემენტი - სამუშაოს შესრულება მხარეებს შორის გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. თუმცა მხოლოდ მითითებული კრიტერიუმები არ უნდა იქნეს მიჩნეული დასაქმებულის დეფინიციის საკმარის ელემენტებად. ის, რომ დასაქმებული მხოლოდ ფიზიკური პირია და სამუშაო სრულდება ხელშეკრულების საფუძველზე, წარმოადგენს მნიშვნელოვან, თუმცა არასრულყოფილ კომპონენტებს დასაქმებულის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისათვის. შედეგად, სშკ-ის ქვემოთ განხილული დებულებებით შევეცდებით შევაესოთ სშკ-ის მე-3 მუხლში არსებული დეფინიციის ხარვეზი.

## 2.2. ნების გამოვლენის თავისუფლება

სშკ-ის მე-2 II მუხლის მიხედვით, „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით“. შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისას, როგორც ნესი, კერძო-

<sup>56</sup> *Adlercreutz A., Sweden, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 1998, p. 29 (40).*

<sup>57</sup> *Berenstein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 69 (125).*

სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის ფუძემდებლური ყველა თავისუფლების შენარჩუნება ხდება.<sup>58</sup> მათ შორის იგულისხმება ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი შრომის სამართალში გაგებულა, როგორც კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი და განმტკიცებული კონცეფცია.<sup>59</sup> შესაბამისად, აღნიშნული დებულების საბაზისო პრინციპს წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლში არსებული დათქმა „შრომა თავისუფალია“. შრომის თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარე დასაქმებული თავისუფალია სამუშაოსა და დამსაქმებლის არჩევანში და, ამგვარად, მას გააჩნია შესაბამისი თავისუფლება გააფორმოს ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება.<sup>60</sup> შრომის თავისუფლება გულისხმობს სამუშაოს კატეგორიის, ადგილისა და დროის თავისუფალ არჩევანსაც.<sup>61</sup>

საბჭოთა სამართლისაგან განსხვავებით, გამორიცხულია რომელიმე მხარის იძულება შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე.<sup>62</sup> შრომის ვალდებულება მიჩნეული იყო კომუნისტური სამართლებრივი სისტემის ერთ-ერთ აქტიურ შემადგენელ ელემენტად, რომელიც აღიარებული იყო კიდევ საბჭოთა კონსტიტუციით.<sup>63</sup> რეალურად, ფიზიკური პირი რომელიც არ იყო ჩართული შრომით ურთიერთობებში, შეიძლებოდა გასამართლებული ყოფილიყო კიდევ სისხლის სამართლის წესით.<sup>64</sup> საბჭოთა სისტემისათვის დამახასიათებელი ეს

58 *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003 წ., გვ. 12.

59 *Weiss M., Schmidt M.*, Federal Republic of Germany, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.6, The Hague, London, Boston, 2000, p. 50 (94).

60 *Blanpain R.*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague, London, Boston, 2001, p. 33 (21).

61 *Matey M.*, copy editions assistance *Millard F.*, Poland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.11, The Netherlands, 1988, p. 68(119).

62 *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 12.

63 *Ziskind D.*, Finger-Prints on Labor Law: Capitalist and Communist, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 1981, p. 5.

64 *Bliss A.*, Proletariat to Perestroika: A Comparison of Labor law in The Soviet Union and The Russian Federation, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1997, p. 3.

კომპონენტი, იქნა უარყოფილი საბაზრო ეკონომიკის საწყისებზე დაფუძნებულ როგორც 1997 შრომის კანონთა კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით, ასევე მოქმედი სშკ-ით.

დოქტრინალურ დონეზე არსებობს მეცნიერთა არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება „შრომის თავისუფლების“ პრინციპის მიმართ. მეცნიერთა გარკვეული ჯგუფისათვის დასაქმებულ-დასაქმებლის ურთიერთობაში დამსაქმებელთა ბუნებრივად დომინანტი მდგომარეობიდან გამომდინარე ეჭვს იწვევს დასაქმებულთა თავისუფლების ხარისხი. აღნიშნულ პოზიციას ეხმიანება შრომის სამართალში აქტიურად მიღებული „ვაჭრობის ძალაუფლების უთანასწორობის“ პრინციპი.<sup>65</sup> მეცნიერთა მოსაზრებით, შრომის თავისუფლების პრინციპის ნამდვილად არსებობა შეუძლებელია მანამდე სანამ ხელშეკრულების მხარეები არ იქნებიან ეკონომიკურად და სოციალურად თანასწორნი.<sup>66</sup> მითითებული იდეის ტრადიციული შრომის სამართლებრივი გაგების მიხედვით, შრომა (დასაქმება) ეს არის სუბორდინაციისა და დომინირების ურთიერთობა. არსებობს მოსაზრება, რომ შრომის სამართლის, როგორც თანამედროვე დისციპლინის წარმოშობა დაკავშირებულია იმ ლიბერალური პრეზუმფციის უარყოფასთან, რომელიც გულისხმობს, რომ შრომა ეს არის მხარეთა ნების ავტონომიის პროდუქტი. შრომის სამართალმა ასევე უარყო მარქსისგან მომდინარე რადიკალური შეხედულება, რომ შრომითი ხელშეკრულება თითქოსდა ეს არის იძულების შედეგი. საბოლოოდ, მეცნიერთა ერთი ჯგუფი შეთანხმდა, რომ შრომის ხელშეკრულება ერთდროულად მოიცავს და გულისხმობს თავისუფლებისა და იძულების ელემენტებს.<sup>67</sup>

აღნიშნულის საპირისპიროდ, მეცნიერთა გარკვეული კატეგორია არგუმენტირებულად უარყოფს „შრომის თავისუფლების“ პრინციპის მონინალმდევე მხარის სკეპტიკურ დამოკიდებულებას. მათი აზრით, გახდეს დასაქმებული ან დამსაქმებელი, არის აბსოლუტურად პირადი მოქმედება, რომელშიც ერთი პირი გადაწყვეტს, რომ შესთავაზოს თავისი კაპიტალი მეორეს მომსახურების სანაცვ-

65 The inequality of bargaining power.

66 *Epstein R.*, A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation, 'The Yale Law Journal', Vol 92, Num 8, July 1983, Labor Law, Edited by *Gregory D.*, New York University Press, 1983, p. 6.

67 *Klare K.*, 'The Horizons of Transformative Labour and Employment Law, Labour Law in an Era of Globalization, Edited by *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, Oxford University Press, 2002, p. 13.

ლოდ, ან პირიქით, იმ პირობებში, რომელზეც მხარეები თანხმდებიან. მხარეთა გადანყვეტილება — შევიდნენ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ ზრდის ან ამცირებს იმ უფლებების ჯამს, რომელიც მათ გააჩნიათ დანარჩენი სამყაროს წინაშე, ან დანარჩენ სამყაროს გააჩნია მათ წინაშე.<sup>68</sup> შრომით ურთიერთობაში ჩაბმა ეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, თავისუფალი ნების შედეგია. დასაქმებული, ხელშეკრულების გაფორმებამდე, წინასწარ ითვალისწინებს თუნდაც იმ „უარყოფით“, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩენის შესაძლებლობას, რომელიც დამსაქმებლის ეკონომიკური სტატუსიდან გამომდინარე შეიძლება შეიქმნას შრომით ურთიერთობაში. ამ მოსაზრების მიმდევრები აღიარებენ „სავაჭრო ძალაუფლების უთანასწორობის“ პრინციპს, თუმცა მიჩნეულია, რომ ეს პრინციპი სრულიად შეესატყვისება ლიბერალურ ხედვას იმის შესახებ, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში ხელშეკრულება მიმართულია ორივე მხარის ორმხრივი ინტერესის სასარგებლოდ.<sup>69</sup>

შრომა წარმოადგენს ნებით შეთავაზებული ადამიანის მოქმედებას ან უნერგიას, რაც იწვევს მეორე პირის (დამსაქმებლის) ეკონომიკური მოთხოვნების დაკმაყოფილებას. შრომა წარმოადგენს უფლებას და სახელმწიფოს მხრიდან სარგებლობს შესაბამისი დაცვით.<sup>70</sup> ლუქსემბურგის საკასაციო სასამართლოს გადანყვეტილებაში შრომით ხელშეკრულება განმარტებულია როგორც ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც ფიზიკური პირი თანხმდება, რომ გადასცეს საკუთარი მოქმედება მეორე პირის განკარგულებაში, ვის დაქვემდებარებულ მდგომარეობაშიც აღმოჩნდება ის ანაზღაურების სანაცვლოდ.<sup>71</sup> იმავე ქვეყნის საკასაციო სასამართლოს სხვა გადანყვეტილების მიხედვით შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებით ფიზიკური პირი ავალდებულებს საკუთარ თავს სამუშაოს შესრულების პროცესში დაემორჩილოს დამსაქმებლის მიერ ორგანიზაციაში დადგენილ ნორმებსა და წესებს, როგორცაა სამუშაო გრაფიკი, სამუშაო დისციპლინა და ბრძანებები.<sup>72</sup> შესაბამ-

68 *Epstein R.*, *A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation*, *The Yale Law Journal*, Vol 92, Num 8, July 1983, Labor Law, Edited by *Gregory D.*, New York University Press, 1983, p. 6.

69 იქვე.

70 *Koniaris T.B.*, *Greece*, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.7, The Netherlands, 1990, p. 33 (23).

71 *Schintgen R.*, translation *Fairbank A.*, *Luxembourg*, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.9, Deventer. Boston, 1991, p. 39 (18).

72 იქვე.

ისად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე კანდიდატი (პოტენციური დასაქმებული) სარგებლობს შეუზღუდავი თავისუფლებით და იგი წინასწარვე აცნობიერებს დამსაქმებლისადმი დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში აღმოჩენის პერსპექტივას. იგი თავისუფალია ნების გამოვლენაში და დამსაქმებელთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს იგი დამოკიდებულია მხოლოდ საკუთარ ნებაზე. ამის გათვალისწინებით, ნებისმიერ შემთხვევაში შრომითი ხელშეკრულების არსისთვის იძულების ელემენტი აბსოლუტურად შეუთავსებელ მოვლენას წარმოადგენს.

დასაქმებულის სტატუსის სამართლებრივი მახასიათებლების გამოვლენის პროცესში ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი წარმოადგენს ნაკლებად ეფექტურ კრიტერიუმს იმდენად, რამდენადაც კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე ვრცელდება როგორც დასაქმებულის, ასევე მენარდის მიმართ. თუმცა შრომის თავისუფლების პრინციპზე შეჩერების გარეშე შეუძლებელია დასაქმებულის სამართლებრივ ნიშნებზე სრულყოფილი მსჯელობის განვითარება. შესაბამისად, აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს დასაქმებულის სტატუსისათვის დამახასიათებელ აუცილებელ ნიშანს, თუმცა არა განმასხვავებელ კატეგორიას.

### **2.3. დასაქმებული, როგორც ურთიერთობის შედარებით „სუსტი მხარე“**

მას შემდეგ, რაც დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ურთიერთობაში საყოველთაოდ იქნა აღიარებული დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობა, საზოგადოებაში ავტომატურად წარმოიშვა პრობლემა დამსაქმებლის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების გადამეტების რისკისა და ამ რისკისგან დაცვის საჭიროების შესახებ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის განჩინებაში განმარტებულია, რომ შრომითი ურთიერთობაში დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, ამკარად გამოკვეთილია „დამქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტი“ მხარესთან -- დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი

უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ „უთანასწორობაში“ ბალანსის აღდგენასა და დაცვას ემსახურება შრომის კოდექსი, რომელიც საერთაშორისო კანონმდებლობისა და საქართველოს კონსტიტუციის ნორმების ურთიერთშეჯერებით აღგენს დაქირავებულის უფლებათა დაცვის სტანდარტებს“.<sup>73</sup>

შრომის სამართალი (როგორც სამართლის დარგი) წარმოიშვა დასაქმებულის სპეციალური მდგომარეობიდან და მისი დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე.<sup>74</sup> დასაქმებულისა და დამსაქმებელს შორის უთანასწორო სიტუაციისა და ხელშეკრულების ორ მხარეს შორის ბალანსის შენარჩუნება საჭიროების გათვალისწინებით კანონმდებელმა საჯარო-სამართლებრივი წესრიგის დადგენით საჭიროდ ჩათვალა ჩაერიოს ურთიერთობაში და დაავალდებულოს დამსაქმებელი დაიცვას კანონმდებლის მიერ დადგენილი წესები. შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაბალანსების მიზნით დამსაქმებლის მითითების უფლების გამოყენებისა და დასაქმებულის მოქმედების შეზღუდვის ფარგლები წესრიგდება შრომის სამართლით.<sup>75</sup> ამგვარად, გარკვეული ბალანსი დაცულია და დამსაქმებელი, თავის მხრივ, გარკვეულწილად დაქვემდებარებულია სახელმწიფოს ძალაუფლებას. ეს ნიშნავს, რომ კანონმდებელი ერევა ურთიერთობაში შედარებით სუსტი მხარის – დასაქმებულის სასარგებლოდ. აღნიშნულიდან დგინდება შრომის სამართლის ზოგადი პრინციპი, რომ შრომის სამართლის დებულებები ინტეგრირებულ უნდა იქნეს მხოლოდ დასაქმებულის სასარგებლოდ.<sup>76</sup> კერძოდ, მხარეებს არ შეუძლიათ შეცვალონ სშკ-ით დადგენილი დებულებები ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონით დაწესებული დაცვის მინიმალური სტანდარტების შეცვლა ხდება დასაქმებულის

73 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება საქმეზე ას-864-1150-09.

74 *Berenshtein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 30 (31).*

75 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, გვ. 7.

76 *Berenshtein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 30 (31).*

სასარგებლოდ.<sup>77</sup> სწორედ დასაქმებულს, როგორც ხელშეკრულების უფრო დაუცველ მხარეს, იცავს შრომის სამართალი, რომელიც დასაქმებულისთვის აწესებს დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს, რომელთა შეცვლა-მოდიფიცირება მხოლოდ დასაქმებულის სასარგებლოდ არის დასაშვები.<sup>78</sup>

შრომითი ხელშეკრულების მხარეები თავისუფალნი არიან თავიანთი შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგებაში იქამდე, სანამ ისინი კანონით დადგენილი საზღვრებს გასცდებიან. დასაქმებულის სანინააღმდეგოდ კანონით დადგენილი საზღვრებისგან ნებისმიერი სახელშეკრულებო გადახვევა წარმოადგენს ბათილ მოქმედებას.<sup>79</sup>

შრომის სამართალი მიჩნეულია როგორც იმპერატიული ბუნების მქონე დარგი იმ მთავარი მიზეზის გათვალისწინებით, რომ იგი მიმართულია დაიცვას დასაქმებული, როგორც შრომითი ურთიერთობის სუსტი მხარე.<sup>80</sup> შრომის სამართალს დაცვითი ფუნქციების მატარებელ სამართლის დარგსაც კი უწოდებენ.<sup>81</sup> შრომის სამართალი გამოიყენება მენეჯმენტის და ორგანიზებული შრომის დასარეგულირებლად, მხარადასაჭერად და შეზღუდვების დასაწესებლად. შრომის სამართლის მოქმედების მიზანი განმარტებულია ისე, რომ არეგულიროს, მხარი დაუჭიროს, შეზღუდოს და დააბალანსოს მენეჯმენტის ძალა.<sup>82</sup>

ზემოთ აღნიშნული პრინციპი საკმაოდ არაერთგვაროვნად არის ინტეგრირებული სშკ-ში. კოდექსში ხშირად შეინიშნება დათქმა „თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“.<sup>83</sup> ეს თითქოს გულისხმობს, რომ სშკ-ით დადგენილი სტანდარტები შეიძლება შეცვლილი იქნეს შრომითი ხელშეკრულებით, მხოლოდ

<sup>77</sup> *Blanpain R.*, Belgium, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, p. 39 (33).

<sup>78</sup> *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 10.

<sup>79</sup> *Van Peijpe T.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, 4.

<sup>80</sup> *Treu T.*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, p. 20 (20).

<sup>81</sup> *Gimpu S., Ticles A.*, Romania, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.12, The Hague. London. Boston, 1988, p. 22 (28).

<sup>82</sup> *Kahn-Freund O.*, *Labour and the Law*. Second Edition. London, 1977, p. 4.

<sup>83</sup> იხ. სშკ-ის მე-7, მე-9 III, მე-11, მე-12, მე-14, 21-ე, 22-ე IV, 37-ე I „ზ“, 31-ე, 32-ე, 34-ე, 36-ე IV და 38-ე II მუხლები.

დასაქმებულის სასარგებლოდ. თუმცა არსებობს ისეთი შემთხვევები, როდესაც საკანონმდებლო რეგლამენტაცია იძლევა იმის საფუძველს, რომ აღნიშნული დათქმა გაგებულ იქნეს ორაზროვნად. კერძოდ, სშკ-ის მე-14 მუხლში მოცემულია სამუშაო კვირის მაქსიმალური ხანგრძლივობა, რომელიც, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შეადგენს კვირაში 41 საათს. ზემოთ განხილული პრინციპის გათვალისწინებით, სპეციალური რეგულირებით შეცვლილი სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა უნდა იქნეს განსაზღვრული მხოლოდ დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელ პირობებში, როგორცაა მაგალითად 40-საათიანი, 38-საათიანი (და ა.შ.) ხანგრძლივობის სამუშაო კვირა. თუმცა პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა ბევრად აღემატებოდა სშკ-ის მიერ დადგენილ მაქსიმალურ ზღვარს.<sup>84</sup> შედეგად, აღნიშნული დათქმის განმარტება სავსებით რეალურია მოხდეს ისე, რომ ამან გამოიწვიოს დასაქმებულის მდგომარეობის გაუარესება კოდექსთან შედარებით.

განსხვავებული ვითარება ფიქსირდება სშკ-ის 21-ე მუხლში. აღნიშნული ნორმით დადგენილია ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მინიმალური ხანგრძლივობა.<sup>85</sup> სშკ-ის 21-ე III მუხლში კი აღნიშნულია, რომ „შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს ამ მუხლით გათვალისწინებული საგან განსხვავებული ვადები და პირობები, რომლებიც არ უნდა აუარესებდეს დასაქმებულის მდგომარეობას“. მოცემული დათქმა ზედმინვნით შეესაბამება შრომის სამართლის დოქტრინაში აღიარებულ ე.წ. „სუსტი მხარის დაცვის“ პრინციპს. შედეგად ირკვევა, რომ კანონმდებელს იქ, სადაც სურდა გაეზიარებინა „სუსტი მხარის დაცვის“ პრინციპი, წარმატებით მოახდინა აღნიშნული პრინციპის ინტეგრაცია. თუმცა, იკვეთება ისეთი შემთხვევები, როდესაც „სუსტი მხარის დაცვის“ პრინციპზე მეტად უპირატესობა მიენიჭა ხელშეკრულების

<sup>84</sup> პრაქტიკაში არსებობდა ისეთი ხელშეკრულება, სადაც სამშენებლო კომპანიაში დასაქმებულების მიმართ მოქმედებდა 7 დღიანი სამუშაო კვირა 11 საათიანი სამუშაო დღით.

<sup>85</sup> სშკ-ის 21-ე მუხლის მიხედვით დასაქმებულს უფლება აქვს ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით არანაკლებ წელიწადში 24 სამუშაო დღით, ხოლო ანაზღაურების გარეშე შვებულებით არანაკლებ წელიწადში 15 კალენდარული დღით.

შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპს. სავარაუდოდ, ეს გამომდინარეობს სახელმწიფოს ინსტიტუციონალური ხედვით, რომელშიც უფრო მეტად ლიბერალური იდეოლოგია შეინიშნება, ვიდრე სოციალური.

## 2.4. სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ

### 2.4.1. სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ — მხარეთა ორმხრივი ვალდებულებანი

დასაქმებულისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ნიშნების გარკვევაში მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს სშკ-ის მე-2 I მუხლს, რომლის მიხედვითაც „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ“. ამ დებულებით იკვეთება შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა ფუნდამენტური ვალდებულებები -- დასაქმებულისთვის სამუშაოს შესრულების ვალდებულება, დამსაქმებლისათვის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება. ეს არის შრომითი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ელემენტები, რომელთა გარეშეც შრომითი ხელშეკრულების არსებობა გამორიცხულია.<sup>86</sup>

საფრანგეთში საკანონმდებლო დონეზე შესაბამისი განმარტების არარსებობის ფონზე, სასამართლოებმა ჩამოაყალიბეს შრომითი ხელშეკრულების დეფინიცია. მის მიხედვით ეს არის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც ფიზიკური პირი აცხადებს თანხმობას, რომ ჩაერთოს მეორე პირის მიერ განსაზღვრულ აქტივობაში, რომელსაც იგი უქვემდებარებს საკუთარ თავს ანაზღაურების ვალდებულების სანაცვლოდ. ეს განმარტება ღირებულია იმ თვალსაზრისით, რომ იგი შრომითი ხელშეკრულების ორმხრივად სავალდებულო ბუნებას აღიარებს. ურთიერთსაპირისპირო ორმხრივი ვალდებულებები წარმოადგენს ურთიერთადამოკიდებულ ვალდებულებებს.<sup>87</sup> დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების

<sup>86</sup> *Adlercreutz A., Sweden, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague, London, Boston, 1998, p. 71 (151).*

<sup>87</sup> *Despax M., Rojot J., copy editions assistance Millard F., France, International Encyclope-*

ვალდებულებას შეესატყვისება დამსაქმებლის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება.<sup>88</sup>

## 2.4.2. სამუშაოს შესრულების ვალდებულება, სამუშაოთი უზრუნველყოფის ვალდებულება

### 2.4.2.1. სამუშაოს კეთილსინდისიერად და ჯეროვნად შესრულების ვალდებულება

სკ-ით გათვალისწინებული ვალდებულების ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპი სრულად ვრცელდება შრომის ხელშეკრულების მიმართ. კეთილსინდისიერების პრინციპი ეხება როგორც ხელშეკრულების დადებას, ასევე ხელშეკრულების შესრულებას.<sup>89</sup>

დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს სამუშაო როგორც *bonus pater familias*, ანუ ისე, როგორც მოსალოდნელია ჩვეულებრივ, ნორმალური დასაქმებულის მიერ და არა როგორც შესაძლო საუკეთესო დასაქმებულის მიერ.<sup>90</sup> დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს სამუშაო გულმოდგინედ, გამოავლინოს მხარეების მიერ სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელ პირობად მიჩნეული პროფესიული ჩვევები და უნარი, რადგანაც სწორედ ამ კონკრეტულ გარემოებებზე ამყარებს დამსაქმებელი თავის ნების გამოვლენას ხელშეკრულების დადების დროს<sup>91</sup>. „ესპანეთის სპეციალური კანონი დაქირავებულს „ბეჯითად“ მუშაობისა და „პროდუქტულობის ზრდის ხელშეწყობის“ ვალდებულებებსაც კი აკისრებს“.<sup>92</sup>

---

dia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.6, The Netherlands, 1987, p. 81(137).

<sup>88</sup> *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 18.

<sup>89</sup> *Pinto M.*, Portugal, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.11, The Netherlands, 1990, p. 79 (197).

<sup>90</sup> *Blanpain R.*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, p. 143 (261).

<sup>91</sup> *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 16.

<sup>92</sup> იქვე.

#### 2.4.2.2. სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება

სშკ-ის მე-10 მუხლის ძალით დასაქმებულს ეკისრება სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება. განსხვავებით სხვა ვალდებულებითი ხელშეკრულებისგან, შრომითი ხელშეკრულება ყოველთვის გულისხმობს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულებას.<sup>93</sup> მენარდეს, როგორც ნესი, არ აქვს სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება.<sup>94</sup> სსკ-ის 632-ე მუხლის მიხედვით, „მენარდემ პირადად უნდა შეასრულოს სამუშაო მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა ეს გამომდინარეობს კონკრეტული გარემოებებიდან ან სამუშაოს ხასიათიდან“.

დასაქმებულის სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მახასიათებელს. თუმცა დასაქმებულის ნაცვლად მესამე პირის მიერ სამუშაოს შესრულება ავტომატურად არ წარმოადგენს დასაქმებულის სტატუსისათვის შეუსაბამო გარემოებას.<sup>95</sup> კერძოდ, სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, სამუშაო მესამე პირის მიერ იქნეს შესრულებული. შრომითი ურთიერთობის ამგვარი მოდიფიცირება მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული.<sup>96</sup> სშკ-ის მე-10 მუხლის თანახმად მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ განსაზღვრული ვადით სამუშაოს მესამე პირის მიერ შესრულებაზე. მხარეთა შეთანხმებაში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება დამსაქმებლის თანხმობა. შრომითი ხელშეკრულება არ არსებობს მაშინ, როდესაც დასაქმებულს თავისუფლად, დამსაქმებლის თანხმობის გარეშე შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება თავის ნაცვლად სხვა პირის მიერ სამუშაოს შესრულების შესახებ.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> *Berenstein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 69 (125).*

<sup>94</sup> *Van Peijpe T., Employed or Self-Employed? The Role and Content of 'The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1999, p. 8.*

<sup>95</sup> *Daubler W., Employed or Self-Employed? 'The Role and Content of 'The Legal Distinction: Working People in Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1999, p. 3.*

<sup>96</sup> *კერესელიძე დ., ადემივილი ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 16.*

<sup>97</sup> *Van Peijpe T., Employed or Self-Employed? The Role and Content of 'The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1999, p. 11.*

### 2.4.2.3. სამუშაოს შესრულების ვალდებულება მხოლოდ ერთი დამსაქმებლის სასარგებლოდ

სშკ-ის მე-8 მუხლის მიხედვით, „შრომითი ხელშეკრულება შეთავსებით სამუშაოზე შეიძლება დაიდოს პირთან, რომელსაც ძირითადი სამუშაოდან თავისუფალ დროს შეუძლია სხვა ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულება“. იმავე მუხლის ძალით, „დასაქმებულის უფლება შეასრულოს სხვა სამუშაო, შესაძლებელია შრომითი ხელშეკრულებით შეიზღუდოს, თუ ასეთმა სამუშაოს შესრულებამ შეიძლება ხელი შეუშალოს მის ძირითად სამუშაოსთან დაკავშირებული მოვალეობების შესრულებას ან/და თუ პირი, რომლისთვისაც უნდა შესრულდეს შეთავსებითი სამუშაო, დამსაქმებლის კონკურენცია“.

შრომით ურთიერთობაში წარმოდგენილი შეზღუდვის არსებობა გამართლებულია დამსაქმებლებს შორის კონკურენციისა და ამასთან, დასაქმებულის მხრიდან ლოიალობის დაცვის პრინციპიდან გამომდინარე. შედეგად, დასაქმებულს შეიძლება შეეზღუდოს მესამე პირის (განსაკუთრებით კონკურენტის) სასარგებლოდ სამუშაოს შესრულების უფლება.<sup>98</sup>

დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის კონკურენტის სასარგებლოდ სამუშაო შესრულების უფლების შეზღუდვა მოქმედებს არა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის მოქმედების დროს, არამედ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგაც. კერძოდ, სშკ-ის 46-ე III მუხლის მიხედვით, „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 შეწყვეტის შემდეგაც, მაგრამ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან არა უმეტეს 3 წლის განმავლობაში“.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> კერესელიძე დ., აღიშვანიძე ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონსტიტუციური ვეროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 12.

<sup>99</sup> აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2010 წლის 22 მარტს არსებითად განსახილველად მიღებულ იქნა კონსტიტუციური სარჩელი №479 საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, რომლის დავას საგანსაც შეადგენდა სშკ-ის 46-ე III მუხლის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე I და II მუხლებთან

ამ უფლებების შეზღუდვა საკმაოდ ხშირად გამოიყენება საქართველოს შრომის ბაზარზე.

#### 2.4.2.4. სამუშაოთი უზრუნველყოფის ვალდებულება

სახელმეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპიდან, *pacta sunt servanda*-დან გამომდინარე, დასაქმებულს ენიჭება ხელმეკრულების შესაბამისი სამუშაოს მოთხოვნის უფლება.<sup>100</sup> შრომითი ხელმეკრულების ძალით დასაქმებელი ვალდებულია მისცეს დასაქმებულს სამუშაო, რომელიც წარმოადგენს დასაქმებულის მხრიდან ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს. როცა სამუშაო ვერ სრულდება დასაქმებლის ბრალით, ან როდესაც დასაქმებელი არღვევს პირობას, რომ მიიღოს შესრულებული

მიმართებით. საკონსტიტუციო სარჩელის მიხედვით მოსარჩელე იყო ექიმი-დერმატოლოგი, რომელიც მუშაობდა ერთ-ერთ სამედიცინო კლინიკაში. მხარეებს შორის გაფორმებული შრომითი ხელმეკრულების ერთ-ერთ პუნქტში გათვალისწინებული იყო სპე-ის 46-ე III მუხლით დაწესებული შეზღუდვა. 2009 წელს დასაქმებული გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან საკუთარი განცხადების საფუძველზე, რის შემდეგაც მოსარჩელემ პროფესიული საქმიანობა განაგრძო ყოფილი დასაქმებლის კონკურენტ სამედიცინო კლინიკაში. მოგვიანებით თავდაპირველმა დასაქმებულმა შრომითი ხელმეკრულების შესაბამის პუნქტის და სპე-ის 46-ე III მუხლის საფუძველზე სარჩელი შეიტანა თბილისის საქალაქო სასამართლოში და მოითხოვა ყოფილი დასაქმებულისთვის მუშაობის უფლების აკრძალვა. კონსტიტუციური სარჩელის მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე I და IV მუხლებს და არღვევდა შრომის კონსტიტუციურ უფლებას. 2011 წლის 18 მარტს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2/4/4/9 განჩინებით შეწყვეტილ იქნა მითითებული კონსტიტუციური სარჩელის განხილვა. საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნული განჩინების საფუძველად მიუთითა, რომ საქმის განხილვის მომენტისათვის, მოსარჩელის შიერ სადავოდ გაშხადარი ნორმა ძალადაკარგულად გამოცხადდა. კერძოდ, 2010 წლის 17 დეკემბრის საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ საფუძველზე, საქართველოს კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, მათ შორის სადავო ნორმაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა. შესაბამისად, საქმის არსებითად განხილვის დროისთვის, სადავო ნორმა იყო გაუქმებული და ძალა დაკარგული. სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაამაზვიავა ყურადღება იმ გარემოებაზე, რომ ორგანული კანონით „საქართველოს შრომის კოდექსით“ არ იქნა შეცვლილი რეგორც სადავო ნორმა, ასევე მთლიანად საქართველოს კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“. აქვე აღნიშნავია, რომ იმავე საფუძველით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის 2/3/466 განჩინებით შეწყვეტილი იქნა არსებითად განხილველად მიღებული კონსტიტუციური სარჩელის განხილვა, რომელიც ეხებოდა სპე-ის 37 I დ მუხლის და 38-ე III მუხლის, კერძოდ, დასაქმებლის მიერ შრომითი ხელმეკრულების მოშლის ნების კონსტიტუციურობის საკითხს.

<sup>100</sup> *კერძოდ იხილეთ, ადვოკატი ლ. საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონსტიტუციური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 18.*

სამუშაო სხვა მიზეზით, დამსაქმებელს კვლავ აკისრია ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება.<sup>101</sup> სშკ-ის 32-ე მუხლის თანახმად, დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით, ხოლო დასაქმებულის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენა არ ანაზღაურდება. შედეგად, მოცემულ ვითარებაში, განმსაზღვრელ ფაქტორს წარმოადგენს ის, თუ ვისი ბრალით არ ან ვერ სრულდება სამუშაო.

იძულებითი მოცდენისას დამსაქმებლის ბრალეულობის საკითხის გასარკვევად მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად ობიექტურად ვერ ხერხდება სამუშაოს მიცემა. სუბიექტური ფაქტორი<sup>102</sup> რომლის საფუძველზედაც დამსაქმებელს არ აქვს შესაძლებლობა უზრუნველყოს დასაქმებული სამუშაოთი არ წარმოადგენს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებისგან გათავისუფლების საპატიო საფუძველს. ვინაიდან დამსაქმებელი ღებულობს მოგებას ბიზნესისგან, შესაბამისად, მან ასევე უნდა ატაროს ბიზნესისათვის დამახასიათებელი უარყოფითი რისკი.<sup>103</sup>

სადავო საკითხს წარმოადგენს ფორსმაჟორული ვითარებიდან გამომდინარე დამსაქმებლის სამუშაოთი უზრუნველყოფის შეუძლებლობა. დოქტრინალურ დონეზე ზოგიერთი მეცნიერი და ევროპული ქვეყნების (მაგ. შვეიცარია) გარკვეული სასამართლო გადაწყვეტილებები აღიარებს, რომ ასეთი ობიექტურად შეუძლებელი მდგომარეობა წარმოადგენს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებისგან გათავისუფლების საფუძველს, მაგალითად, უბედური შემთხვევა, ბუნებრივი კატასტროფა, რომელიც აფერხებს მთლიანად საზოგადოებას, თუმცა აღნიშნული პოზიცია, ზოგადად არ არის გაზიარებული, ისევ და ისევ დამსაქმებლის ორგანიზაციული რისკის ტვირთიდან გამომდინარე.<sup>104</sup> ზემოაღნიშნული პრინციპების გათვალისწინებით, სამუშაოს შეჩერება ამინდის გამო (მაგ., ყინვის

101 *Berenstein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 94 (241).*

102 მაგ., ფინანსური კრიზისი ან დამსაქმებლის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც მას არ გააჩნია სამშენებლოს მასალები ან აღარ აქვს ელექტროენერჯია სამუშაოს შესასრულებლად.

103 *Berenstein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 94 (242).*

104 იქვე, გვ. 94 (243).

გამო) არ უნდა იქნეს მიჩნეული სამუშაოს მიცემაზე უარის თქმის გამამართლებელ საფუძვლად.<sup>105</sup>

საბოლოოდ, აზრი უნდა შეჯერდეს იმგვარად, რომ დამსაქმებელს დასაქმებულისთვის სამუშაო მიცემისა და, შესაბამისად, ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება გააჩნია მანამ, სანამ მხარეებს შორის მოქმედებს ხელშეკრულება. თუ დამსაქმებელს დასაქმებულისთვის აღარ აქვს სამუშაო და/ან ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით ველარ იხდის ხელფასს, დამსაქმებელი იძულებულია მიმართოს ხელშეკრულების მოშლის მექანიზმს.

სწორედ აღნიშნული პრინციპის საპასუხოდ, უკანასკნელი წლებში, ეკონომიკის განვითარების ფონზე საზოგადოებაში ჩამოყალიბდა ახალი, საკმაოდ ფართოდ გავრცელებული შრომითი ურთიერთობების ფორმა, ე.წ. „სამუშაო მოთხოვნისამებრ“.<sup>106</sup> ამ კატეგორიის ურთიერთობაში დასაქმებულს არ აქვს ფიქსირებული და გარანტირებული მინიმალური სამუშაო გრაფიკი.<sup>107</sup> შედეგად, დამსაქმებელს დასაქმებულისთვის სამუშაოს მიცემის ვალდებულება გააჩნია მხოლოდ მაშინ, როდესაც დამსაქმებელს დასაქმებულისთვის აქვს კონკრეტული სამუშაო. აღნიშნული ხელშეკრულების ფარგლებში პრაქტიკულად გამორიცხულია იძულებით მოცდენისას ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებაზე საუბარი.

#### 2.4.2.5. სამუშაოს მოთხოვნის უფლება

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამუშაოთი უზრუნველყოფის ვალდებულება უშუალოდ განაპირობებს ამ უკანასკნელის გასამრჯელოს მოთხოვნის უფლებას, რადგანაც ანაზღაურებას მხოლოდ განეული სამუშაო ექვემდებარება. შესაბამისად, უშუალოდ დასაქმებულის ინტერესშია ის, რომ მან დამსაქმებლისგან მიიღოს სამუშაო, რისი შესრულების შემთხვევაშიც მას ენიჭება გასამრჯელოს მოთხოვნის უფლება.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> იქვე, გვ. 94 (244).

<sup>106</sup> Work on call; Arbeit auf abruf; travail sur appel.

<sup>107</sup> *Berenstein A., Mahon P.*, Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Bianpain R.*, Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 96 (252a).

<sup>108</sup> *კერესელიძე დ., ადეიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 18.

არსებობს ისეთი შემთხვევები, როდესაც დამსაქმებლის მიმართ ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულების შესახებ დასაქმებულის მოთხოვნა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ანაზღაურების გადახდით. დასაქმებულს მისი „პიროვნების თავისუფალი განვითარების“ კონსტიტუციური უფლებიდან (კონსტიტუციის მე-16 მუხლი) გამომდინარე, ენიჭება ხელშეკრულების შესაბამისი სამუშაოს მოთხოვნის უფლება. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს მოთხოვნის უფლება ხელს უწყობს დასაქმებულის პიროვნების განვითარებას, მისი პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლებას.<sup>109</sup> შედეგად, პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, თუ დამსაქმებელი, რომელიც სრულყოფილად ახორციელებს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებას, თუმცა არ არის ვალდებული უზრუნველყოს დასაქმებული სამუშაოთი, არ ვრცელდება ისეთ სამუშაოებზე, რომლებშიც დასაქმებული დაინტერესებულია არა მხოლოდ ანაზღაურების მიღებით, არამედ უშუალოდ სამუშაოს შესრულებით. ეს არის მსახიობების შემთხვევა, რომელსაც გააჩნია ინტერესი წარდგეს საზოგადოების წინაშე; ჟურნალისტი, რომელიც დაინტერესებულია საკუთარი სტატიების გამოქვეყნებით; ხელოვნების სფეროს წარმომადგენელი, ფეხბურთელი და ა.შ. ყველა მსგავსი პროფესიის მქონე ადამიანები მუდმივად საჭიროებენ, რომ ჰქონდეთ შესაძლებლობა ფაქტობრივად იმუშაონ იმისათვის რათა განავითარონ საკუთარი პროფესიული უნარი და კვალიფიკაცია, ამავდროულად, შეინარჩუნონ პოპულარობა და რეპუტაცია. მათთვის სამუშაოთი უზრუნველყოფა დამსაქმებლის უპირობო ვალდებულებას წარმოადგენს. შეთანხმებული ანაზღაურების გადახდა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ აუნაზღაურდეთ ის ზიანი, რასაც ისინი განიცდიან სამუშაოს არარსებობის გამო.<sup>110</sup>

სამუშაოთი უზრუნველყოფის ვალდებულების შეუსრულებლობა, როგორც წესი, არ წარმოშობს (ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, თუმცა ზემოთ მითითებული კატეგორიის დასაქმებულებს შეიძლება მიენიჭოს ასეთი მოთხოვნის უფლებაც.<sup>111</sup>

109 იქვე.

110 *Berenstein A, Mahon P, Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R, Vol.13, The Hague. London. Boston, 2001, p. 96 (249).*

111 *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და*

სამუშაოს მიცემის ვალდებულება შეიძლება იყოს მოლაპარაკების ნაწილი, მაგალითად მაშინ, როდესაც დამსაქმებელმა გარანტია მისცა დასაქმებულს, რომ გახდებოდა უფრო ცნობილი (მსახიობი) ან შეუნარჩუნებოდა თუ განუვითარებოდა სხვადასხვა უნარი (ფეხბურთელები).<sup>112</sup> ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი უფლებამოსილია ხელშეკრულებით განსაზღვროს არა მხოლოდ სამუშაოს მიცემის უპირობო ვალდებულება, ასევე ისეთი მდგომარეობა, როდესაც დამსაქმებელს დასაქმებულის პროფესიული კონდიციიდან გამომდინარე არ ექნება სამუშაოს მიცემის ვალდებულება.

## 2.4.3. ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება

### 2.4.3.1. ანაზღაურების განმარტება

ანაზღაურება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების ელემენტი, ხაკლებად პრობლემატურია. ნებისმიერი ფულადი თანხა, რომელიც გადახდილ უნდა იქნეს დასაქმებულის შრომისათვის, თავსდება ანაზღაურების ცნებაში.<sup>113</sup>

სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ მიღებული ფულადი თანხის ფართო განმარტებაში მოიაზრება ხელფასი (იგივე ანაზღაურება), ბონუსი და ყველა სხვა სახის ანგარიშსწორება განხორციელებული დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის, როგორც გასამრჯელო შრომისათვის. ტერმინი „გასამრჯელო შრომისათვის“, როგორც წესი, ნიშნავს იმას, რომ თანხის გადახდა ხორციელდება დამსაქმებლის მიერ, როგორც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ანაზღაურება და არა ჰონორარი ან საჩუქარი.<sup>114</sup> ევროპული კავშირის ფარგლებში მოქმედი რომის შეთანხმება მოიცავს ანაზღაურების განმარტებას, რომელიც წარმოადგენს ძირითად ან მინიმალურ გას-

---

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 18.

112 *Rood M.*, The Netherlands, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.10, The Hague, London, Boston, 1999, p. 38 (115).

113 *Van Peijpe T.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of the Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 11.

114 *Yamakawa R.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

ამრჯელოს ან ხელფასს, რომელსაც მუშახელი ღებულობს საკუთარი შრომისათვის პირდაპირ ან არაპირდაპირ დამსაქმებლის მხრიდან.<sup>115</sup>

#### 2.4.3.2. მინიმალური ხელფასი

სშკ-ით არ არის გათვალისწინებული დასაქმებულისათვის მინიმალური ხელფასის ოდენობა. სშკ-ის 31-ე მუხლის მიხედვით, შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით. შესაბამისად, ხელფასის ოდენობის და გადახდის პირობების განსაზღვრა სრულად არის დამოკიდებული მხარეთა თავისუფალ ნებაზე. ისეთ ორგანიზაციაში, სადაც მოქმედებს პროფესიული კავშირი, მინიმალური ხელფასი შეიძლება განისაზღვროს კოლექტიური შეთანხმების საფუძველზე.

„მინიმალური ხელფასის ოდენობის შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულების მიხედვით, საბაზრო ურთიერთობათა პირობებში შრომის ანაზღაურების სახელმწიფო რეგულირების, დაქირავებულ მუშაკთა სოციალური დაცვის მიზნით საქართველოს ტერიტორიაზე მოქმედი ყველა სანარმოსა და ორგანიზაციისათვის, მათი საკუთრებისა და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მიუხედავად, დამტკიცდა მინიმალური ხელფასი 20 ლარის ოდენობით.<sup>116</sup> ამით დგინდება, რომ მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება არ უნდა ითვალისწინებდეს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ დადგენილ მინიმალურ ხელფასზე ნაკლებ გასამრჯელოს. თუმცა მინიმალური ხელფასის მიზერული ოდენობიდან გამომდინარე, ამ ბრძანებულების სავალდებულო წესით გავრცელება მხარეთა შეთანხმების მიმართ წარმოადგენს ნაკლებად აქტუალურ საკითხს.

სამართლებრივი თვალსაზრისით კი უნდა აღინიშნოს, რომ „სუსტი მხარის დაცვის“ პრინციპიდან გამომდინარე, დამსაქმებელმა არ უნდა შესთავაზოს დასაქმებულს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი მინიმალურ ხელფასზე ნაკლები ანაზღაურება. კანონ-

115 Foster G.; Blackstones EC Legislation, 17<sup>th</sup> Edition, 2006/2007, 42. Article 119 (now article 141) of Treaty of Establishing the European Community.

116 იხ. „მინიმალური ხელფასის ოდენობის შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 4 ივნისის 351-ე ბრძანებულება.

მდებლობით დადგენილი მინიმალური საზღაური არ ვრცელდება სხვა კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე.<sup>117</sup>

### 2.4.3.3. ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების არსებობის ნინაპირობები

ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მხარეებს შორის ხელშეკრულების არსებობა. ხელფასის გადახდის ვალდებულება ხელშეკრულებიდან მომდინარეობს და დამოკიდებულია მხოლოდ დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე. თუ არ შესრულებულა სამუშაო, არ უნდა მოხდეს მისი ანაზღაურება.<sup>118</sup>

შრომითი ურთიერთობის სამართლებრივი შედეგი, მხარეთა უფლებები და ვალდებულებები არსებობს ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულების ან ზოგადად, ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაშიც.<sup>119</sup> „შრომითი ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ნაკლი (ბათილობის საფუძველი), სამოქალაქო სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპისაგან განსხვავებით, არ ხდის ხელშეკრულებას თავიდანვე, ანუ დადების მომენტიდანვე, ბათილად, არამედ იგი ძალადაკარგულად ჩაითვლება მხოლოდ ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის მომენტიდან. ამასთან, დასაქმებული არ კარგავს განეული სამუშაოსათვის გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლებას“.<sup>120</sup>

117 თუმცა ევროპაში მენარდებს შორის გარკვეული ჯგუფისათვის მოქმედებს კონკრეტული წესები, რომელიც ადგენს შემოსავლის გარკვეულ დონეს. ფერმერები, რომლებიც ყდიან თავიანთ პროდუქტს სახელმწიფო ორგანოებზე, ღებულობენ იმ ფასს რომელიც დადგენილია ევროპული კავშირის მიერ. ტაქსის მძღოლები და ადგილობრივი ტრანსპორტის სფეროს სხვა დამოუკიდებელი კონტრაქტორები დაცული არიან მინიმალური ფასებით. ე.წ. „თავისუფალი პროფესიები“ როგორცაა არქიტექტორები, ექიმები, იურისტები და ა.შ. მათი მომსახურების მომხმარებლისგან კლიენტებისგან უფლებამოსილი არიან მოითხოვონ მომსახურების მინიმალური საფასური. იხ. *Daubler W. Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Working People in Germany*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 11.

118 *კერესელიძე დ., ადემივილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003 წ., გვ. 20.

119 *Koniaris T.B.*, *Greece*, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.7, The Netherlands, 1990, p. 76 (124).

120 *კერესელიძე დ., ადემივილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინ-

#### 2.4.3.4. ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის

გასამრჯელოს ნაწილს წარმოადგენს ასევე დამატებითი ანაზღაურება, რომლის მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა სამუშაოს ნორმის ზევით (ზეგანაკვეთური) შესრულებისათვის.<sup>121</sup> სშკ-ის 17-ე მუხლის მიხედვით, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრულ სამუშაო დროს. თუ შრომითი ხელშეკრულებით სამუშაო დრო ზრ არის განსაზღვრული, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება კვირაში 41 საათს. სშკ-ის მე-17 IV მუხლის თანახმად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება დამსაქმებელს გააჩნია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში. ეს წესი გულისხმობს, რომ დამსაქმებელს არ წარმოეშობა ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის ანაზღაურების გადახდის უპირობო ვალდებულება. მაშინ, როდესაც ევროპული სოციალური ქარტიის მე-4 II მუხლის მიხედვით, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების ეფექტური განხორციელების მიზნით საქართველოს სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ იქნა მუშაკთა მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის გაზრდილი ანაზღაურების მიღების უფლება, ცალკეული გამონაკლისების გათვალისწინებით.<sup>122</sup> მითითებული საერთაშორისო ნორმის მიხედვით, დამსაქმებელს გააჩნია არა მხოლოდ ზოგადად ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, არამედ ზეგანაკვეთური შრომისათვის ანაზღაურების გადახდა ხელფასის გაზრდილი ოდენობით.<sup>123</sup> როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაში

ციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 14.

<sup>121</sup> იქვე, გვ. 20.

<sup>122</sup> რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2005 წლის 1 ივლისის 1876-რს დადგენილებით.

<sup>123</sup> მაგ., თუ ნორმირებული სამუშაო დღის განმავლობაში დასაქმებულის საათობრივ ანაზღაურებას პირობითად შეადგენს 10 ლარი, ზეგანაკვეთური შრომისათვის მისი ანაზღაურება განსაზღვრულ უნდა იქნეს 10 ლარის გაზრდილი ოდენობით (მაგ., 11 ლარი, 15 ლარი და ა.შ.). ზეგანაკვეთური შრომის ტარიფთან მიმართებით არაერთგვაროვანია ევროპული ქვეყნების დამოკიდებულება. უმეტეს შემთხვევაში ტარიფი განსაზღვრულია ნორმირებული ანაზღაურების

სოციალური ქარტიით გათვალისწინებული აღნიშნული წესი არ იქნა გაზიარებული კანონმდებლის მიერ, რაც სშკ-ის ხარვეზად უნდა დაკვალიფიცირდეს.

#### 2.4.3.5. შემთხვევები, როდესაც დასაქმებულს არ ეკისრება ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, დასაქმებულის ბრალით გამოწვეული იძულებით მოცდენისას დასაქმებულს არ ეკისრება ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება.

გარდა ამისა, სშკ-ის 36-ე მუხლი ითვალისწინებს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაში შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო დროებით არ სრულდება. შესაბამისად, დასაქმებულს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების რეჟიმის არსებობისას, როგორც წესი, არა აქვს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

მითითებული წესის მიმართ მოქმედებს კანონმდებლობით გათვალისწინებული გამონაკლისი, რომელშიც, უპირველეს ყოვლისა, შრომის კოდექსით გათვალისწინებული 24-დღიანი ანაზღაურებადი შვებულება იგულისხმება. გამონაკლისია ასევე სამხედრო სარეზერვო სამსახურში განვლვის გამო შრომითი ურთიერთობის შეჩერება; დროებითი შრომისუუნარობა; შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო და შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო. ამ შემთხვევებში დასაქმებული ღებულობს გარკვეულ ფულად თანხას, რომლის გაცემის წესი და პირობები რეგულირდება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის შესაბამისი ბრძანებებით.<sup>124</sup> შვებულების, ჯანმრთელობის გამო სამუშაოზე არყოფნისა და ორსულობასთან დაკავშირებული შვებულებისას დასაქმებული ხელფასს არ ღებულობს. კონკრეტულ შემთხვევებში დასაქმებული იღებს კომპენსაციას ან სოციალურ დახმარებას.<sup>125</sup>

საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ხშირად იქმნება ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ადამიანები სოციალურ სანყისებზე ასრულებენ

ერთნახევარი ან ორმაგი ოდენობით.

124 იხ. სტატიის 3.2.2. ქვეთავში მითითებული ნორმატიული აქტები.

125 *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 20.

სამუშაოს ანაზღაურების გარეშე. მაგალითად, სახლის (ოჯახის) სამუშაო, ე.წ. მოხალისე სამუშაოები, როგორცაა მაგალითად ეკლესიაში, ასოციაციებში, საზოგადოებრივ ჯგუფებში მუშაობა. აღნიშნული კატეგორიის საზოგადოებრივი ხასიათის, არაფორმალური სამუშაო, როგორც წესი, არ არის ანაზღაურებადი და იშვიათად არის სამართლებრივი კვლევის ობიექტი.<sup>126</sup> შედეგად, აღნიშნული კატეგორიის ფარგლებში შესრულებული სამუშაო არ უნდა იქნეს დაკვალიფიცირებული, როგორც შრომითი ურთიერთობა. აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი საქმის<sup>127</sup> განხილვისას მითითებული მსჯელობისგან განსხვავებული პოზიცია აირჩია ევროპული კავშირის სასამართლომ. აღნიშნული საქმის მოცემულობის მიხედვით, ფიზიკური პირი მუშაობდა რელიგიური საზოგადოების სამზარეულოში, არ ღებულობდა ანაზღაურებას, თუმცა სანაცვლოდ იგი უზრუნველყოფილი იყო საკვებით და საცხოვრებელი ადგილით. სასამართლოს თანახმად, აღნიშნული საქმიანობა მიჩნეული იქნა როგორც არაპირდაპირ *quid pro quo* ნამდვილ სამუშაოდ, ხოლო თვითონ სამუშაოს შემსრულებელი კი ევროპული კავშირის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მუშახელად<sup>128</sup>.

#### 2.4.3.6. არანაზღაურებადი „შრომითი“ ურთიერთობა .... სტაჟირება

ანაზღაურების საკითხზე მსჯელობისას საკმაოდ მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენს სტაჟიორის ინსტიტუტი შრომის სამართალში. სტაჟიორს ახასიათებს დასაქმებულისთვის დამახასიათებელი ყველა სხვა განმსაზღვრელი ელემენტი (მათ შორის დაქვემდებარებული მდგომარეობა), თუმცა მის მიმართ, როგორც წესი, არ მოქმედებს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება.

დოქტრინალურ დონეზე სტაჟირების ხელშეკრულება ზოგიერთ შემთხვევაში მიჩნეულია, როგორც შრომითი ხელშეკრულების სპეციალური კატეგორია, იმის გათვალისწინებით, რომ მისი მიზანია სწავლა და კვალიფიკაციის ამაღლება. მაგალითისათვის, საფ-

126 Daubler W., Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Working People in Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1999, p. 2.

127 Case 196/87 Steymann v. Statsecretaries van Justitie [1998] ECR 6159.

128 Kraamwinkel M., Imagined European Community: Are housewives European Citizens?, Labour Law in an Era of Globalization, Edited by Conaghan J., Fischl R., Klare K., Oxford University Press, 2002, p. 333.

რანგეთის შემთხვევაში სტაჟირება განმარტებულია როგორც განათლების ფორმა. აღნიშნული მოსაზრების თანახმად, ხელშეკრულება, რომელიც გარანტირებულს ხდის ტრენინგს ორგანიზაციაში, არის სპეციფიკური ხასიათის შრომის ხელშეკრულება.<sup>129</sup> ამ შემთხვევაში დამსაქმებლის მხრიდან სტაჟირების გავლის პერიოდში მიღებული განათლება, ცოდნა, კვალიფიკაცია შესაძლებელია გარკვეულწილად გაუთანაბრდეს ანაზღაურების ელემენტს. ამასთან საყოველთაოდ მიღებულია, რომ მხარეთა მატერიალური ინტერესის გარდა შრომით ხელშეკრულებას ახასიათებს მორალური ელემენტიც.<sup>130</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით დადგენილია, რომ „შრომად“ შეიძლება გავიგოთ მხოლოდ ისეთი საქმიანობა, რომელიც მატერიალური და სულიერი თვალსაზრისით ემსახურება ადამიანის ცხოვრების საფუძვლის შექმნასა და შენარჩუნებას. შრომა, ერთი მხრივ, წარმოადგენს ადამიანის მატერიალური უზრუნველყოფის, ხოლო, მეორე მხრივ, პიროვნული თვითრეალიზაციისა და განვითარების საშუალებას.<sup>131</sup>

განათლების მიღებასა და ანაზღაურებას შორის პარალელის არსებობა შეიძლება გამართლებული იყოს გარკვეული თვალსაზრისით, თუმცა სტაჟირისათვის განათლების მიცემის, იმავე კვალიფიკაციის ამალღების კომპონენტი ძნელად შეიძლება გაუთანაბრდეს დამსაქმებლის მხრიდან ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებას. ამ შემთხვევაში ეს ორი სიკეთე წარმოადგენს ერთმანეთისათვის არაპროპორციულ მოვლენას. იგივე უნდა ითქვას მორალურ ელემენტზეც. მართალია, შრომის სამართალი აღიარებს მორალური სიკეთის ინტეგრაციას შრომით ურთიერთობაში, თუმცა არა იმდენად, რომ მან რაიმე გავლენა იქონიოს მხარეთა სამართლებრივ მდგომარეობაზე. შესაბამისად, სტაჟირების ხელშეკრულება არ უნდა იქნეს მიჩნეული შრომით ხელშეკრულებად, თუნდაც იმ არგუმენტის გათვალისწინებით, რომ სტაჟირის სამუშაოს შეს-

129 *Barbagelata II*, Different Categories of Workers and Labour Contracts, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, Chapter 20, Second Revised Edition; 1985, p. 436 (32).

130 *Matey M.*, copy editions assistance *Millard F.*, Poland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.11, The Netherlands, 1988, p. 65 (114).

131 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის 2/2-389 გადაწყვეტილება.

რულების სანაცვლოდ არ წარმოემობა ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სმკ არ იცნობს სტაჯიორის ცნებას, იმ მარტივი საფუძვლის გათვალისწინებით, რომ სმკ-ის მიხედვით შრომითი ურთიერთობის არსებობისათვის აუცილებელია სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.

### 3. დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის ცალკეული თავისებურება

#### 3.1. დასაქმებულთა გარკვეული კატეგორია, რომელთა სტატუსი წარმოადგენს სადავო გარემოებას

##### 3.1.1. სპორტსმენები, როგორც შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები

შრომის სამართლის განვითარების პარალელურად დროთა განმავლობაში ზოგიერთი კატეგორიის სამუშაოს შემსრულებელთა სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით ყალიბდებოდა განსხვავებული პოზიცია. მაგალითად, დიდი ხნის განმავლობაში სადავო გარემოებას წარმოადგენდა პროფესიონალ ფეხბურთელთა სამართლებრივი სტატუსი. აღნიშნული პრობლემის გადაჭრაში გადამწყვეტი როლი ითამაშა ბელგიელი ფეხბურთელის *ჟან-მარკ ბოსმანის* დავის განხილვამ ევროპული კავშირის სასამართლოს მიერ.<sup>132</sup> შედეგად პროფესიონალი სპორტსმენები მხოლოდ გა-

132 Case C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association v. Bosman* [1995] ECR I - 4921; 1995 წლის 15 დეკემბერს ევროპული კავშირის სასამართლოს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება ბოსმანის საქმეზე. აღნიშნული საქმის ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენდა საფეხბურთო ასოციაციათა საერთაშორისო ფედერაციის (ფიფა) და ევროპული საფეხბურთო ასოციაციათა კავშირის (უეფა) სატრანსფერო რეგულაციებისა და ეროვნულობის დებულების შესაბამისობა ევროპული კავშირის ფარგლებში მოქმედ მუშახელის თავისუფლად გადაადგილების პრინციპთან. აღნიშნულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით საბოლოოდ დადგენილი იქნა, რომ პროფესიონალი ფეხბურთელები მიჩნეულნი უნდა იყვნენ ევროპული კავშირის სამართლით გათვალისწინებულ მუშახელად. მიუხედავად ფეხბურთისათვის დამახასიათებელი არაერთი ნიშანთვისებისა, საფეხბურთო კლუბი აღიარებული იქნა როგორც დამსაქმებელი, ხოლო ფეხბურთელი, როგორც დასაქმებული. ამასთან, აღნიშნულმა საქმემ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ფეხბურთელთა სატრანსფერო წესებზე. ბოსმანის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე ფეხბურთელებს უფლება მიეცათ მოქმედ საფეხ-

სული საუკუნის უკანასკნელ წლებში აღიარებულ იქნენ, როგორც დასაქმებულები.<sup>133</sup> თუმცა მათ შორისაც არსებობს გარკვეული გამონაკლისი. მაგალითად, მოკრივეების, ბილიარდის მოთამაშეების (ე.წ. „სნუკერები“), ჩოგბურთელების შემთხვევაში ჭარბობს ისეთი ელემენტები, რომელიც გამორიცხავს საორტსმენის დასაქმებულად დაკვალიფიცირებას. ისინი შეიძლება გარკვეულწილად დამოკიდებულნი იყვნენ საკუთარი აგენტის ან მენეჯერის მითითებასა და ზედამხედველობაზე, თუმცა დამოუკიდებლად ანარმოებენ მოლაპარაკებას ამა თუ იმ მატჩში მონაწილეობის შესახებ და თვითონვე ლებულობენ გადაწყვეტილებას შეჯიბრებაში მონაწილეობისა და ანაზღაურების ოდენობის შესახებ.<sup>134</sup>

საორტსმენტა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში შეინიშნება მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევა. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 14 ივნისის განჩინებით პროფესიონალი ფეხბურთელი მირნეულ იქნა, როგორც შრომის სამართლის სუბიექტი.<sup>135</sup> იგივე პოზიციაა განმტკიცებული შპს „საფეხბურთო დავების განმხილველ საორტულ არბიტრაჟის“ 2011 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილებაში საქმეზე ა-11/01-11-01.<sup>136</sup>

---

ბურთო კლუბთან გაფორმებული ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის შემდეგ თავისუფლად (ყოველგვარი კომპენსაციის გარეშე) გადასულიყვნენ სხვა საფეხბურთო კლუბში პროფესიული კარიერის გასაგრძელებლად. მითითებული უფლების აღიარებამ ავტომატურად წარმოშვა ხელშეკრულების მოქმედების ვადის გასვლამდე ფეხბურთელის კლუბის დატოვების შემთხვევაში ახალი კლუბის მიერ გაზრდილი კომპენსაციის (სატრანსფერო თანხის) გადახდის ვალდებულება.

133 *Barbagelata II*, Different Categories of Workers and Labour Contracts, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, Chapter 20, Second Revised Edition; 1985, p. 425 (29).

134 *Gardiner S., Felix A., James M., O'Leary J., Welch R.*, Sports Law, London. Sydney, 1998, p. 342.

135 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 14 ივნისის განჩინება საქმეზე ა-357/შ-18-2010; ამ განჩინებით დაკმაყოფილდა შუამდგომლობა საქართველოს ტერიტორიაზე შვეიცარიის კონფედერაციის ციურხის კანტონის შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს 2008 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ. შვეიცარიის კონფედერაციის ციურხის კანტონის შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ეხებოდა ქართველ ფეხბურთელსა და ციურხის საფეხბურთო კლუბს შორის შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე კომპენსაციის გადახდის საკითხს.

136 იხ. საქართველოს ფეხბურთის ფედერაციის ფარგლებში მოქმედი შპს „საფეხბურთო დავების განმხილველ საორტულ არბიტრაჟის“ 2011 წლის 15 აპრილის

### 3.1.2. იურიდიული პირის დირექტორი, როგორც შრომითი ურთიერთობის სუბიექტი

#### 3.1.2.1. დირექტორის სტატუსის საკანონმდებლო რეგულირება

დასაქმებულთა სამართლებრივ სტატუსზე მსჯელობისას განსაკუთრებით აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს იურიდიული პირების დირექტორების შემთხვევა.

შრომის სამართლებრივი კუთხით, დირექტორი არის ის, ვინც რეგულარულად ასრულებს ისეთ ფუნქციებს, რომელიც ტრადიციულად მიეკუთვნება დამსაქმებლის უფლებამოსილებას. დირექტორები კომპანიაში, საკუთარი პოზიციიდან გამომდინარე, სარგებლობენ ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით და შესაბამისი პასუხისმგებლობით. ეს უფლებამოსილება მოიცავს გადაწყვეტილებების მიღებას კომპანიის კომერციული და ორგანიზაციული საკითხების შესახებ. დირექტორი არის ორგანიზაციის ისეთი „დასაქმებული“, რომელსაც მინიჭებული აქვს კომპანიის სხვა დასაქმებულების დამოუკიდებლად დაქირავებისა და გათავისუფლების უფლებამოსილება.<sup>137</sup> ამავრდოულად დირექტორი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმყოფება იურიდიულ პირთან. სწორედ აღნიშნული სახელშეკრულებო ურთიერთობის ხასიათი წარმოადგენს თანამედროვე შრომის სამართლის ერთ-ერთ პრობლემატურ საკითხს.

კომპანიასა და დირექტორს შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით განსხვავებული და არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება შეინიშნება საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობაში.

გერმანული სამართლის თანახმად, კომპანიის აღმასრულებელ პირებთან გაფორმებული ხელშეკრულება მიჩნეულია როგორც მომსახურების ხელშეკრულება. შესაბამისად, აღმასრულებელი პირები, მათი პოზიციის სპეციალური ხასიათიდან გამომდინარე გამორიცხულნი არიან დასაქმებულთა კატეგორიიდან და არ სარგე-

გადაწყვეტილება საქმეზე ა-11/01-11-01.

<sup>137</sup> *Glaser R., Kolvenbach D., Germany, Employment Law, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor Campbell D., Volume editor Alibekova A, Special Issue, 2006, p. 230.*

ბლობენ შრომის სამართლით დაცვის უფლებით. აღმასრულებელ პირსა და კომპანიას შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა რეგულირდება სამოქალაქო კოდექსით და/ან კომერციული კოდექსით.<sup>138</sup>

იაპონიის კომერციული კოდექსის მიხედვით, კომპანიასა და დირექტორს შორის არსებული ურთიერთობა არის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დავალების ხელშეკრულების საგანი.<sup>139</sup> ანალოგიური დამოკიდებულებაა დაფიქსირებული სლოვაკეთის კანონმდებლობაში, სადაც დირექტორების მმართველობითი საქმიანობიდან გამომდინარე მათი სტატუსი დავალების ხელშეკრულებით რეგულირდება.<sup>140</sup>

ისეთ ქვეყნებში, როგორც არის, მაგალითად, შვედეთი<sup>141</sup>, ლატვია<sup>142</sup>, ლიტვა<sup>143</sup>, ესტონეთი<sup>144</sup>, დირექტორსა და საზოგადოებას შორის გაფორმებული ხელშეკრულება მიეკუთვნება შრომით ურთიერთობას. იგივე ანგლო-ამერიკული სამართლის წესრიგის ფარგლებში დირექტორები ხშირად აფორმებენ კორპორაციებთან შრომით ხელშეკრულებას.<sup>145</sup>

---

138 *Glaser R., Kolvenbach D.*, Germany, Employment Law, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor *Campbell D.*, Volume editor *Alibekova A.*, Special Issue, 2006, p. 231.

139 *Yamakawa R.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 8.

140 *Rybár T., Hazucha B.*, Slovakia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 15; Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 307.

141 *Kallstrom K.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Employment and Contract Work, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 2.

142 *Reps A., Burkevics A.*, Latvia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 9, Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 175.

143 *Petrevičius R.*, Lithuania, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 10, Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 202.

144 *Prangli T., Liigus L.*, Estonia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 7, Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 134.

145 *Yamakawa R.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

2005 წლის აგვისტომდე საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა დებულებას დირექტორსა და კომპანიას შორის სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმის შესახებ. 2005 წელს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 VIII მუხლს დაემატა დებულება, რომელშიც პირდაპირ იყო აღნიშნული, რომ დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან ურთიერთობებზე არ ვრცელდება საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი.<sup>146</sup> თუმცა, 2008 წელს აღნიშნული დებულების ნაცვლად წარმოდგენილი იქნა დღემდე მოქმედი შემდეგი ნორმა: „დირექტორებთან და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან ურთიერთობები რეგულირდება ამ კანონით, წესდებით და მათთან დადებული ხელშეკრულებით.“<sup>147</sup>

მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებელი განსაზღვრავს დირექტორსა და კომპანიას შორის არსებული ურთიერთობის მიმართ ნორმატიულ აქტების მოქმედების სფეროს, სადაც „მენარმეთა შესახებ“ კანონს უპირატესობა გააჩნია ყველა სხვა საკანონმდებლო აქტთან (მათ შორის შრომის კოდექსთან) მიმართებით. ამასთან, მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს კომპანიის წესდება და მხარეებს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება. თუმცა ამ შემთხვევაში გაურკვეველია, თუ რა ტიპის ხელშეკრულებას გულისხმობს კანონმდებელი.

საკითხზე მსჯელობისას აღსანიშნავია საქართველოს საგადასახადო კოდექსის<sup>148</sup> დამოკიდებულება პრობლემისადმი. საგადასახადო კოდექსის მე-12 მუხლის მიხედვით, დაქირავებით მუშაობად ითვლება „ფიზიკური პირის მიერ სანარმოს ან ორგანიზაციის ხელმძღვანელად (დირექტორად) ყოფნა ან ხელმძღვანელის (დირექტორის) მოვალეობის შესრულება“. როგორც ჩანს, საგადასახადო სამართლის მიზნებიდან გამომდინარე დირექტორი ცალსახად მიჩნეულია, როგორც დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მატარებელი პირი.

### 3.1.2.2. საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკა დირექტორის სამართლებრივი სტატუსის თაობაზე

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის ბუნდოვანი დებულებიდან გამომდინარე ნიშანდობლივია ქართული სასამართლო პრაქტიკის

146 იხ. 2005 წლის 18 ივლისის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 40, ნაწილი I.

147 იხ. 2008 წლის 26 მარტის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 7, ნაწილი I.

148 იხ. 2010 წლის 12 ოქტომბრის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 54, ნაწილი I, საქართველოს კანონი „საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“.

დამოკიდებულება დირექტორის სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით.

2009 წლის 8 მაისს, თბილისის საქალაქო სასამართლომ დააკმაყოფილა შეზღუდული პასუხისმგებლობა საზოგადოების ყოფილი დირექტორის სასარჩელო მოთხოვნა სახელფასო დავალიანების, გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციისა და საბოლოო ანგარიშსწორების დაყოვნებისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტის შესახებ.<sup>149</sup> მოცემულ შემთხვევაში სასამართლოს მოსაზრებით, დირექტორი გათანაბრებული იქნა შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ დასაქმებულთან, დააკისრა რა მოპასუხე მხარეს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ისეთი ვალდებულებების შესრულება, როგორც არის გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია და დაყოვნებულ თანხაზე 0.07 პროცენტის ოდენობის ანაზღაურების გადახდა.

იმავე მოსაზრებას ავითარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უახლესი პრაქტიკა საქმეზე, რომელიც ეხება სააქციო საზოგადოების ყოფილი დირექტორის გათავისუფლებისას კომპენსაციის გადახდის საკითხს. კასატორის — ყოფილი დირექტორის მოსაზრებით, ვინაიდან მოცემული ურთიერთობა იყო ვალდებულებით სამართლებრივი და არა შრომით სამართლებრივ ხასიათის, კომპენსაციის გამოთვლისას გამოყენებული უნდა ყოფილიყო სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების ვადაზე ადრე მოშლისას ზიანის ანაზღაურების წესი. უზენაესმა სასამართლომ (ისევე როგორც ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებმა) არ დააკმაყოფილა ყოფილი დირექტორის მოთხოვნა ხელშეკრულების მძიმარტ ვალდებულებითი სახელშეკრულებო ურთიერთობით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების წესების გამოყენების შესახებ.<sup>150</sup>

გარკვეული თვალსაზრისით განსხვავებული დამოკიდებულება აირჩია თბილისის საქალაქო სასამართლომ 2010 წლის 26 იანვრის ვადანყვეტილებაში. სასამართლომ, ერთ შემთხვევაში, დააკმაყოფილა სააქციო საზოგადოების ყოფილი დირექტორის სასარჩელო მოთხოვნა და მოპასუხე საზოგადოებას დააკისრა გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია, თუმცა, მეორე შემთხვევაში, როდეს-

<sup>149</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 8 მაისის ვადანყვეტილება საქმეზე 2/1410-09; ვადანყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში.

<sup>150</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე ახ-713-668-10.

საც მოთხოვნა ეხებოდა სმკ-ის 31 III მუხლით გათვალისწინებულ დაყოვნებულ თანხაზე პროცენტის გადახდის ვალდებულებას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დირექტორის მიმართ არ უნდა იქნეს გამოყენებული შრომის კოდექსი. სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, დასაქმებული თავისი სამართლებრივი მდგომარეობით უშუალოდ ემორჩილება დამსაქმებელს, რაც დირექტორისა და საზოგადოების შემთხვევაში არ შეინიშნება იმის გათვალისწინებით, რომ დირექტორი თავად წარმოადგენს მენარმე სუბიექტს მესამე პირებთან ურთიერთობაში.<sup>151</sup>

დირექტორების სამართლებრივ სტატუსზე მსჯელობისას საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მოცემული რეგულაციის ფონზე ქართულ სასამართლოს პრაქტიკაში შეინიშნება გარკვეული ტენდენცია დირექტორის დასაქმებულად დაკვალიფიცირებისადმი. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორის სამართლებრივი სტატუსი შესახებ საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია კონკრეტული სადავო საქმის მოცემულობაზე, რის გამოც სასამართლოებს ეკისრებათ განსაკუთრებული ფუნქცია. სასამართლოს მიერ დირექტორის სტატუსზე მსჯელობისას გათვალისწინებული უნდა იყოს ისეთი გარემოებები როგორცაა: ის, თუ რამდენად არის დირექტორი კორპორაციის უმაღლესი ორგანოების მითითებისა და ზედამხედველობის საგანი; რამდენად არიან დირექტორები შებლუდული სამუშაოს შესრულების დროსა და ადგილში; რამდენად არიან დირექტორები შესრულებული სამუშაოს შედეგად შეფასების საგანი; დირექტორის უშუალო ვალდებულებები და ა.შ.<sup>152</sup>

### 3.1.2.3. დირექტორთან გაფორმებული ხელშეკრულების მხარეები

მესამე პირებთან ურთიერთობაში იურიდიული პირის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გააჩნია დირექტორს. თუმცა

151 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 26 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე 2/3904-09; ეს გადაწყვეტილება ყოფილი დირექტორის მიერ გასაჩივრებულ იქნა თბილისის სააპელაციო სასამართლოში, თუმცა არც სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა გენერალური დირექტორის მოთხოვნა საბოლოო ანგარიშსწორების დაყოვნებისას გადასახდელი თანხის 0.07 პროცენტის ოდენობის ანაზღაურების დაკისრების შესახებ. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე 28/1308-10.

152 Yamakawa R., *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 9.

თქვით დირექტორთან გასაფორმებელი ხელშეკრულების შემთხვევაში დირექტორი თავისთავად ვერ ისარგებლებს იურიდიული პირის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილით. აღნიშნული ფორმით დირექტორთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობა დაუშვებელია სსკ-ის 114-ე მუხლის ძალით, რომლის მიხედვითაც „წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით ან, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად“.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, დირექტორთან ხელშეკრულების გაფორმების უფლება გააჩნიათ საზოგადოების დამფუძნებლებს -- პარტნიორებს, საერთო კრებას. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9<sup>1</sup> VI ე) მუხლის მიხედვით, დირექტორების დანიშვნა და გამონევა, მათთან ხელშეკრულებების დადება და შეწყვეტა წარმომადგენს საერთო კრების უფლებამოსილებას. საკითხი რთულდება იმ შემთხვევაში, როდესაც დირექტორი ამავდროულად წარმომადგენს საზოგადოების პარტნიორს. ასეთ დროს გამართლებულ ფორმად მიჩნეულ უნდა იქნეს პარტნიორის -- დამფუძნებლის ცალმხრივი აქტი დირექტორის დანიშვნის შესახებ. აღნიშნულ ვითარებაში დირექტორის სამართლებრივი სტატუსი წარმომადგენს კიდევ უფრო სადავო საკითხს. თუმცა შვედეთის კანონმდებლობის მიხედვით მმართველი დირექტორი მიჩნეულია კომპანიის დასაქმებულად, მაშინაც, როცა ის არის საზოგადოების პარტნიორი.<sup>153</sup>

### 3.1.2.4. სამუშაოს შესრულების პროცესში დაქვემდებარებული მდგომარეობის არარსებობა

დირექტორები საკუთარი ვალდებულების შესრულების პროცესში სარგებლობენ ფართო დისკრეციით და არ არიან ზემდგომი ორგანოების მითითებისა და ზედამხედველობის ობიექტი<sup>154</sup>. ისინი თავისუფლად განსაზღვრავენ საკუთარ შრომის პროცესს, დამოუკიდებლად მართავენ საზოგადოებას, ყოველდღიურად

<sup>153</sup> Kallstrom K., Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Employment and Contract Work, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1999, p. 2.

<sup>154</sup> Yamakawa R., Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1999, p. 3.

ხელმძღვანელობენ ორგანიზაციის საქმიანობას, თუმცა პასუხისმგებელი და ანგარიშვალდებული არიან მიღწეულ შედეგებზე. დირექტორების შემთხვევაში, ზედამხედველი რგოლის მხრიდან შეფასების ობიექტს წარმოადგენს უშუალოდ სამუშაოს შედეგი. აღნიშნული, რასაკვირველია, არ გამორიცხავს სამუშაოს შესრულების პროცესზე გარკვეულ ზედამხედველობასაც, თუმცა არა ისეთი ხარისხით, რომ შეიძლებოდეს დაქვემდებარებულ მდგომარეობაზე საუბარი.

### 3.1.2.5. დირექტორთა მიმართ მოქმედი შრომითი პირობები

დირექტორებს უფლება აქვთ დაადგინონ საკუთარი სამუშაო საათები და შვებულების პერიოდი ისე, როგორც მათ სურთ. როგორც წესი, დირექტორების სამუშაო საათები სცდება დასაქმებულების მიმართ მოქმედ სტანდარტულ სამუშაო საათებს. დირექტორების მიერ მაქსიმალურ სამუშაო დროზე მეტად შესრულებული სამუშაო არ ითვლება ზეგანაკვეთურ შრომად.<sup>155</sup> შესაბამისად, დირექტორები ვერ სარგებლობენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებით.<sup>156</sup> ამასთან, დირექტორები ვერ სარგებლობენ ყოველი დღისათვის თორმეტსაათიანი უწყვეტი დასვენების საათით.<sup>157</sup> შედეგად, უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორები იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მათი სტატუსი განსაზღვრულია, როგორც დასაქმებულია, მათ მიმართ არ ვრცელდება კანონმდებლობით დადგენილი დაცვის მინიმალური სტანდარტები. აღნიშნულ პრინციპს აღიარებს ევროპული კავშირის 2003/88/EC დირექტივა სამუშაო დროის ორგანიზების შესახებ. ამ დირექტივაში ჩამოყალიბებულია ევროპული კავშირის ფარგლებში მოქმედი შრომის სტანდარტები. თუმცა, დირექტივის მე-17 მუხლი

155 *Petrevičius R.*, Lithuania, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 10, Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 202.

156 *Riesz T.*, Hungary, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 8, Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 156.

157 *Gutkowska E., Kubiak S., Wasinska D.*, Poland, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Chapter 13, Section of International Law American Bar Association, 2007, p. 260.

შეიცავს გამონაკლისებს, რომელთა შორის მითითებულია აღმასრულებელი მენეჯერები ან სხვა პირები, რომლებიც სარგებლობენ დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უფლებით. აღნიშნული პირების მიმართ არ მოქმედებს დირექტივით გათვალისწინებული ისეთი დაცვის სტანდარტები, როგორც არის 24 საათის განმავლობაში არანაკლებ უწყვეტი 11-საათიანი დასვენების უფლება, რ საათზე მეტი ხანგრძლივობის სამუშაო დღის შემთხვევაში შესვენების უფლება, კვირის განმავლობაში 24-საათიანი დასვენების უფლება, მაქსიმუმ 48-საათიანი სამუშაოს კვირის ხანგრძლივობა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით.<sup>158</sup>

### 3.2. დასაქმებულთა სტატუსის განსაზღვრის მნიშვნელობა

#### 3.2.1. შრომის კოდექსით გათვალისწინებული სტანდარტების გამოყენება მხოლოდ დასაქმებულების მიმართ

ძირითადი ფაქტორი, რის გამოც აუცილებელია დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა, ეს არის შეკითხვა --- უნდა გაერცხლებდეს თუ არა სამუშაოს შემსრულებლის მიმართ შრომის კოდექსი. ამ შემთხვევაში განსაზღვრულ საკითხს წარმოადგენს ხედება თუ არა სამუშაოს შემსრულებელი დასაქმებულის ცნების ფარგლებში.<sup>159</sup> აღნიშნულ პირთა განსაზღვრა არის გადაწყვეტი მნიშვნელობის, რადგან შრომის სამართალი ავტომატურად ვრცელდება „დასაქმებულის“ ტერმინის ფარგლებში მოხვედრილ პირებზე.<sup>160</sup> აღნიშნული საფუძვლით, შრომითი ხელშეკრულება მიჩნეულია როგორც შრომის სამართლის სივრცეში ფიზიკური პირის დაშვების ბილეთად, რომელიც, როგორც დასაქმებულს, ანიჭებს უფლებამოსილებას მას, ისარგებლოს შრომის სამართალით მიერ შეთავაზებული უფლებებითა და გარანტიებით.<sup>161</sup> აქედან

158 *Foster G.*, *Blackstones EC Legislation*, 17<sup>th</sup> Edition, 2006/2007, pp. 384-386.

159 *Yamakawa R.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: New Wine in Old Bottles? Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3.

160 *Daubler W.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Working People in Germany*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 1.

161 *Van Peijpe T.*, *Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 15.

გამომდინარე განსხვავება მენარდესა და დასაქმებულს შორის (და ამგვარად ფიზიკური პირის დასაქმებულად დაკვალიფიცირების საკითხი) მნიშვნელოვანია შრომის სამართლის მოქმედების სფეროს განსაზღვრისათვის.<sup>162</sup>

შესაბამისად, განსხვავებით მენარდისგან დასაქმებულის სტატუსის მატარებელი სუბიექტი სარგებლობს იმ დაცვის გარანტიებითა და უფლებებით, რომელიც მოცემულია სმკ-ში.<sup>163</sup>

### 3.2.2. სოციალური დაცვის სისტემის გავრცელება მხოლოდ დასაქმებულების მიმართ

სოციალური დაცვის სისტემის გავრცელების საკითხი წარმოადგენს დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრის კიდევ ერთი მნიშვნელოვან ფაქტორს. როგორც წესი, სოციალური დაცვის სისტემა ვრცელდება მხოლოდ დასაქმებულებზე. ამ შემთხვევაში მიჩნეულია, რომ მენარდების მიერ გაღებულ ნაკლები წყვილი, რის გამოც საპასუხოდ გამორიცხული არიან სოციალური სისტემის სქემიდან.<sup>164</sup> საქართველოში მოქმედ სოციალური დაცვის სისტემის შესახებ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის შესაბამისი ბრძანებებით დარეგულირებულია დასაქმებულების მიმართ მოქმედი ისეთი სოციალური დაცვის საკითხები, როგორც არის დროებითი შრომისუნარობის გამო დახმარების დანიშვნა<sup>165</sup> და ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურება.<sup>166</sup> სახელმწიფოს მიერ

162 იქვე, გვ. 1.

163 გამონაკლის კატეგორიას წარმოადგენს სმკ-ით და ამავდროულად საქართველოს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი გაფიცვისა და გაერთიანების უფლება. აღნიშნული გარანტიებით სარგებლობის უფლება სამუშაოს შემსრულებელს გააჩნია, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი დასაქმებულის სტატუსის მქონე.

164 Deakin S., *The Many Futures of the Contract of Employment, Labour Law in an Era of Globalization*, Edited by Conaghan J., Fischl R., Klare K., Oxford University Press, 2002, p. 181.

165 იხ. 2009 წლის 20 თებერვლის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 20, ნაწილი III, 2009 წლის 31 დეკემბერის საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება 87/6 „დროებითი შრომისუნარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“.

166 იხ. 2006 წლის 18 აგვისტოს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 114, ნაწილი III, 2006 წლის 25 აგვისტოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური

უზრუნველყოფილი აღნიშნული სოციალური დაცვის სისტემა ვრცელდება მხოლოდ სშკ-ით განსაზღვრულ დასაქმებულებზე და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ საჯარო მოსამსახურეებზე. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს უმუშევრობის შემწეობას (დაზღვევას), რომელიც წარმოადგენს დასაქმებულთა მიმართ მოქმედი სოციალური დაცვის სისტემის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კომპონენტს.

## დასკვნა

დაქვემდებარებული მდგომარეობის პრინციპი წარმოადგენს მნიშვნელოვან იურიდიულ ინსტრუმენტს, რომელიც გამოიყენება შრომის ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის ყველა სხვაიხეთ ხელშეკრულებისგან, რომლის ფარგლებშიც სამუშაოს შესრულების დაპირება გაცვლილია გარკვეული ანაზღაურების მიღებაში. დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობა მოიცავს დამსაქმებლის მითითების უფლებას სამუშაოს შინაარსზე, სამუშაოს შესრულების პროცესზე. ამასთან, დაქვემდებარებული მდგომარეობის გამომხატველ ნიშანს წარმოადგენს მხარეთათვის სავალდებულო შრომითი პირობების დადგენა ცალმხრივად, დამსაქმებლის მიერ. ამ კუთხით განსაკუთრებით მნიშვნელოვან დებულებას წარმოადგენს სშკ-ის 11-ე მუხლი. ქვემდებარეობის პრინციპის ფარგლებში დამსაქმებელი უფლებამოსილია განახორციელოს ზედამხედველობა და კონტროლი დაკისრებული სამუშაოს განხორციელებასა და შესრულებაზე, რა დროსაც დამსაქმებელს მინიჭებული აქვს დისციპლინური წესების დადგენის შესაძლებლობა.

დამსაქმებლის უფლება – გასცეს მითითება და დასაქმებულის ვალდებულება – დაემორჩილოს მითითებებს, არ წარმოადგენს შეუზღუდავ მოვლენას. მითითების უფლება შემოსაზღვრულია მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შინაარსითა და დასაქმებულის უფლება-მოვალეობებით. დასაქმებულს უფლება აქვს უარი განაცხადოს ისეთი

---

დაცვის მინისტრის ბრძანება 231/ნ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“.

სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ენი-  
ნალმდევება კანონს.

სშკ-ში არ არის გამოყენებული „დაქვემდებარებულობის“ ტერ-  
მინი. მითითებული პრინციპის არსებობა, აღიარებული, როგორც  
სშკ-ის მე-21 მუხლში, ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს  
პრაქტიკით. დაქვემდებარებული მდგომარეობის გარდა სშკ-ში  
მოცემულია დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განმსაზ-  
ღვრელი სხვა მნიშვნელოვანი ელემენტები. შრომით ურთიერ-  
ობაში დასაქმებული შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი,  
რომელიც შრომის თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპი-  
დან გამომდინარე, თავისუფალია სამუშაოსა და დამსაქმებლის  
არჩევანში. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი  
წარმოადგენს დასაქმებულის სტატუსისათვის დამახასიათებელ  
აუცილებელ ელემენტს, თუმცა არა განმსაზღვრებელ კატეგორი-  
ას. შრომითი ურთიერთობის მხარეებს შორის უთანასწორო მდ-  
გომარეობის ფონზე სშკ-ით დადგენილია დასაქმებულის დაცვის  
მინიმალური სტანდარტები. აღნიშნული ფორმით კანონმდებელი  
ერევა ურთიერთობაში უფრო სუსტი მხარის დასაქმებულის სა-  
სარგებლოდ. შედეგად, ურთიერთობის სუბიექტების მიერ სშკ-ით  
დადგენილი დაცვის მინიმალური სტანდარტების შეცვლა შეიძლე-  
ბა მხოლოდ დასაქმებულის სასარგებლოდ. მითითებული პრინცი-  
პი საკმაოდ არაერთგვაროვნად არის წარმოდგენილი სშკ-ში, რაც  
კანონმდებლობის მნიშვნელოვან ხარვეზად უნდა იქნეს მიჩნეული.

სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ წარ-  
მოადგენს შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ კიდევ  
ერთ მნიშვნელოვან კომპონენტს. სამუშაოს კეთილსინდისიერად  
და ჯეროვნად შესრულების ვალდებულება ვრცელდება როგორც  
დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის მიმართ. ამასთან, დასაქმე-  
ბულს ეკისრება სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება და  
სამუშაოს შესრულების ვალდებულება მხოლოდ ერთი დამსაქმებ-  
ლის სასარგებლოდ. პარალელურად მითითებული პრინციპის ძა-  
ლით დასაქმებულს ენიჭება ხელშეკრულების შესაბამისი სამუშაოს  
მოთხოვნის უფლება. დამსაქმებელი ვალდებულია მისცეს დასაქმე-  
ბულს სამუშაო, რომელიც წარმოადგენს დასაქმებულის მხრიდან  
ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს.

შესრულებული სამუშაოს სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ძალაშია ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაშიც. შრომითი ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ბათილობის საფუძველი არ ხდის ხელშეკრულებას ბათილს დადების მომენტიდან. იგი წაითვლება ძალადაკარგულად მხოლოდ ბათილობის საფუძველის გამოვლენის შემდეგ, რის საფუძველზეც დასაქმებული ინარჩუნებს განუღებელ სამუშაოსათვის გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლებას. სშკ-ის მიხედვით, ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის არსებობს მხოლოდ შესაბამისი შეთანხმების შემთხვევაში. კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს იმპერატიულ დებულებას, რომელიც უპირობოდ წარმოშობდა დამსაქმებლის მხრიდან ზეგანაკვეთური სამუშაოს გადახდის ვალდებულებას. აღნიშნული ცალსახად ენიშნა აღმდგეგმა საქართველოს მსოფლიო რატიფიცირებულ ევროპული სოციალური ქარტიის შესაბამის მუხლს.

სშკ ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც დამსაქმებელს არ ეკისრება ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება. ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ასევე არ წარმოიშობა საყოველთაოდ აღიარებულ საზოგადოებრივ სანცისებზე შესრულებულ სამუშაოების დროსაც. ამასთან, სშკ-ში არ არის მოცემული სტაჟიორის სამართლებრივი რეჟიმის რეგულირება. შესაბამისად, სტაჟირების შემთხვევაში ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში. სშკ არ ითვალისწინებს, მინიმალური ხელფასის დებულებას. ხელფასის ოდენობა მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული. თუმცა, დამსაქმებელმა არ უნდა შესთავაზოს კანდიდატს საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებული მინიმალურ ხელფასზე ნაკლები ანაზღაურება.

დასაქმებულთა სამართლებრივ სტატუსისათვის მნიშვნელობის მქონე აქტუალურ საკითხზე მსჯელობისას უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით საერთაშორისო ტენდენციების მსგავსად პროფესიონალი სპორტსმენები — კონკრეტულად კი ფეხბურთელები აღიარებულ იქნენ დასაქმებულებად. რაც შეეხება იურიდიული პირის დირექტორების შემთხვევას, კანონმდებლობაში არსებული ბუნდოვანი განმარტების ფონზე,

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებებში შეინიშნება ტენდენცია დირექტორების დასაქმებულებად დაკვალიფიცირებისკენ.

დასაქმებულთა სტატუსის განსაზღვრა და მისი გამიჯვნა სხვა მსგავსი სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუბიექტისგან მნიშვნელოვანია იმდენად, რომ სშკ და საქართველოში მოქმედი სოციალური დაცვის სისტემები ვრცელდება მხოლოდ დასაქმებული სტატუსის მატარებელი სამუშაოს შემსრულებელზე.

სშკ-ით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივ სტატუსის მახასიათებლებს შორის დაქვემდებარებული მდგომარეობა წარმოადგენს დომინანტ ნიშანს. თუმცა, იმის გამო, რომ სშკ საკმაოდ ახალი კანონია, შეუძლებელია დახვეწილი და ამომწურავი კრიტერიუმების ზუსტი ფორმულირება. ამ შემთხვევაში აქტიურად იზრდება სასამართლოს როლი. მიჩნეულია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები აყალიბებს მნიშვნელოვან ტენდენციებს შრომის სამართლის მომავლისათვის.<sup>167</sup> აბსოლუტური კრიტერიუმი იმისათვის, რომ ურთიერთობა დაკვალიფიცრდეს შრომითად საეარაუდოდ არ არსებობს. სასამართლო კონკრეტული საქმეების გადაწყვეტისას იყენებს ფაქტობრივი მდგომარეობისათვის შესაფერის კრიტერიუმების კომბინაციას.<sup>168</sup> ამასთან, შრომითი დავების განმხილველი ევროპული სასამართლოები უკანასკნელი წლების განმავლობაში აყალიბებდნენ ქვემდებარეობის პრინციპის საკმაოდ ზოგად - ფართო გაგებას, რათა უზრუნველყოთ შეძლებისდაგვარად უფრო მეტი მუშახელისათვის იმ სარგებლების გავრცელება, რასაც სთავაზობს შრომის სამართალი.<sup>169</sup>

პასუხი შეკითხვაზე, ვრცელდება თუ არა შრომის სამართალი ურთიერთობაზე, დამოკიდებულია კონკრეტული ურთიერთობის ფაქტობრივ შინაარსზე. ამავდროულად, გადამწყვეტია სშკ-ით განსაზღვრული შესაბამისი დებულებები. შედეგად, ამ ურთიერთობის რეალური არსი არის შეფასებითი, რაც უპირობოდ სასამართლოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს.

167 Weiss M., Schmidt M., Federal Republic of Germany, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.6, The Hague. London. Boston, 2000, p. 44 (82).

168 *Treu T.*, Italy, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, p. 36 (67).

169 *Blanpain R.*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, p. 37 (29).

## დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობაში

### 1. შესავალი

შრომის უფლება ადამიანის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება. შრომის კანონმდებლობა ტრადიციულად დელიკატურ და ადამიანის ყოველდღიურ ცხოვრებაზე დიდი ზეგავლენის მქონე სამართლის სფეროს განეკუთვნება, რომლის სრულყოფა და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა აუცილებელია როგორც ქვეყნის ეკონომიკური ზრდის უზრუნველსაყოფად, ისე სოციალური სიმშვიდის შესანარჩუნებლად. არსებობს საფრთხე იმისა, რომ დასაქმებული აღმოჩნდეს არახელსაყრელ და არათანაბარ პირობებში დამსაქმებელთან შედარებით. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია თანასწორობის უზრუნველყოფა დასაქმებულებს შორის, ანუ დამსაქმებელმა მათ თანაბარი პირობები უნდა შეუქმნას. მთავარი ის არის, რომ არ უნდა შეიცვალოს შრომის კანონმდებლობის მიზანი და იგი თავისი სულისკვეთებით მხოლოდ დამსაქმებლის ინტერესებს არ უნდა ითვალისწინებს, რაც თავისთავად გამოიწვევს დასაქმებულთა შრომითი უფლებებისა და გარანტიების იგნორირებასა და ინტერესთა ბალანსის დარღვევას. შრომა, რომელიც ისტორიულად დაკავშირებული იყო დისკრიმინაციასთან, იძულებასთან, დამსაქმებლის მხრიდან უკონტროლო ქცევასა და უსაზღვრო ძალაუფლებასთან, დღეს უნდა გახდეს ყოველდღიური ცხოვრების ნორმალური წესისა და სამოქალაქო საზოგადოების კეთილდღეობის ნანამძღვარი.<sup>1</sup>

შრომასთან დაკავშირებულ უფლებათა ერთობლიობა შეიძლება დაიყოს რამდენიმე ქვეკატეგორიად, რომელთა შორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია – თანაბარი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი N2, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2009, გვ. 228.

<sup>2</sup> დრუვიციკი კ., შრომის უფლება და შრომის პირობების უფლებები, კრებულში: ვიდე ა., ქრაუზე კ., როსას ა. (რედ.), ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, რაულ ვალენტინის სახელობის ადამიანის უფლებათა და ჰუმანიტარული სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 268.

ეს პრინციპი კანონის წინაშე თანასწორობისა და კანონით თანაბარ დაცვასთან ერთად, ადამიანის უფლებების დაცვის ფუძემდებლურ და ზოგად პრინციპს წარმოადგენს.<sup>3</sup>

თანასწორობის უფლებასა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს, რაც ნათლად არის ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და რეგიონალურ ხელშეკრულებებში, მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ადამიანის უფლებებში. თანასწორობის უფლება ავალდებულებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დაცვა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე: სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულების, ეროვნების ეთნიკური თუ სოციალური წარმომავლობის, ეროვნული უმცირესობის წევრობის, ქონების, ასაკის, უნარშეზღუდულობის, სექსუალური ორიენტაციისა და სოციალური თუ სხვა სტატუსის მიუხედავად. ხშირ შემთხვევაში, განხორციელებული დისკრიმინაციის საფუძვლად სწორედ ზემოაღნიშნულ ნიშნებია გამოყენებული.<sup>4</sup> როდესაც ხდება კანონმდებლობის შემუშავება, შრომის უფლებისა და მისი განხორციელების თაობაზე, განსაკუთრებული ყურადღება სწორედ დისკრიმინაციის აკრძალვაზე უნდა გამახვიდეს. საქართველოში სამართლის რეფორმის დროს სამართლიანად მიუთითებდნენ, რომ შრომის სამართლის ძირითად ფუნქციად უნდა იქცეს შრომის სამართლებრივ ურთიერთობის მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის რაც შეიძლება მეტად დაახლოება, თანასწორუფლებიანი ხელშეკრულების ელემენტების სულ უფრო მეტად შეტანა შრომის ხელშეკრულებაში.<sup>5</sup>

შესაბამისად, კანონმდებელმა უნდა უზრუნველყოს სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აკრძალვის, როგორც ძირითადი ელემენტის კანონმდებლობაში ასახვა და პრაქტიკაში განხორციელება.<sup>6</sup> წინამდებარე გამოკვლევა მიზნად ისახავს შედარებითი ანალ-

3 ზოგადი კომენტარი 18 (ოცდამეჩვიდმეტე სესია, 1989 წ.), (ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მოხსენება, UN doc. A/45/40), პუნქტი 1-ლი.

4 ნოვაკი მ., კლოკი ჯ., შვარცი ი., ადამიანის უფლებები: სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისი, თბ., 2009, გვ. 7.

5 ბაბტაძე გ., ახალი შრომის კანონთა კოდექსისათვის, ნიგნიდან: *ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ქანტურია ლ.* (გამომცემლები), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, გვ. 360.

6 ნოვაკი მ., კლოკი ჯ., შვარცი ი., დასახ. ნაშრომი, გვ. 174-175.

იზის საფუძველზე საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში არსებული დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებების დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების გამოვლენას, მათი შემდგომი დახვეწისა და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის კუთხით.

## 2. შრომის სამართლის ადგილი კერძო სამართლის სისტემაში

ზოგიერთ ქვეყანაში შრომითი ურთიერთობები სამოქალაქო კოდექსით, ზოგან კი ცალკე შრომის კოდექსით არის მონესრიგებული. არის ქვეყნები, სადაც მათ ანესრიგებს როგორც სამოქალაქო კოდექსი, ისე სხვადასხვა სპეციალური აქტი.<sup>7</sup> ქართულ სინამდვილეში შრომის სამართალი სამოქალაქო სამართლის ნაწილი იყო, სოციალური განვითარების შედეგად კი ცალკე დარგად ჩამოყალიბდა. არგუმენტი იყო ის, რომ შრომის-სამართლებრივი ურთიერთობები ვერ ეტყევა სამოქალაქო სამართლის ჩარჩოებში და საკუთარ კოდექსს საჭიროებს, თუმცა ასეთ პირობებში მოხდა იმის აღიარება, რომ შრომის სამართლის კოდექსის დამოუკიდებლად არსებობისას ნაგულისხმევი უნდა იყოს ისიც, რომ სამოქალაქო სამართლის პრინციპები შრომის-სამართლებრივ ურთიერთობებზეც ვრცელდება.<sup>8</sup> გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ეს სფერო ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდის დროინდელი შრომის კანონთა კოდექსით იყო მონესრიგებული.<sup>9</sup>

1973 წლის 1 ოქტომბრის საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი სათანადოდ ვერ არეგულირებდა შრომით ურთიერთობებს, ახალი საზოგადოებრივი და ეკონომიკური გარემოებები საჭიროებდა შრომითი ურთიერთობების ახლებურად დარეგულირებას, სწორედ ეს გახდა მიზეზი იმისა, რომ 2006 წლის 25 მაისს მიღებულ იქნა საქართველოს შრომის კოდექსი (სსმ 19.06.2006 23 მუხ. 183). შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი ახალი კოდექსის მიღების აუცილებლობა განაპირობა შრომის სამართლის სფეროში არსებულმა საკანონმდებლო ვაკუუმმა, რომლის შევსება იმ დროს

<sup>7</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, გვ. 189.

<sup>8</sup> იხ. ბახტაძე გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 359-360.

<sup>9</sup> ჯანტუღია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1997, გვ. 48.

მოქმედი შრომის კანონთა კოდექსის პირობებში წარმოდგენილი იყო. იგი დაეფუძნა შრომითი ურთიერთობების სფეროში არსებულ საერთაშორისო გამოცდილებას და ევროპის განვითარებული ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზას. ამოსავალ პრინციპად დაისახა თავისუფალი ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობა და შრომითი ურთიერთობების მონესრიგება მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე.<sup>10</sup>

აღნიშნული კოდექსი 2010 წლის 17 დეკემბრის 4113-რს კანონით ორგანულ კანონად გარდაიქმნა, რაც განპირობებულია 2010 წლის ოქტომბერში საქართველოს კონსტიტუციაში შეტანილი ცვლილებებით, რომლის შინაარსიდან გამომდინარე შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით.

### **3. თანასწორობა, როგორც ძირითადი უფლება**

ძირითადი უფლებები სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრეს ელემენტს წარმოადგენს. ძირითადი უფლების ამოსავალი ადამიანის ღირსების დაცვაა, რადგან იგი თითოეული პიროვნების იდენტურობას და ავტონომიურობას უზრუნველყოფს. ამის მიხედვით, არ შეიძლება ადამიანი სხვისი დამცირების ან შეურაცხყოფის საგანი გახდეს.<sup>11</sup> ადამიანის ღირსება, მისი თავისუფლება და თანასწორობა დღეს მსოფლიოში ყველა სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს ლეგიტიმაციის უმნიშვნელოვანესი საფუძველია.<sup>12</sup>

ადამიანის ძირითადი უფლებების დაჯგუფება სხვადასხვა პრინციპის საფუძველზე ხორციელდება. ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილია დაცული სამართლებრივი სიკეთის მიხედვით დანაწილების პრინციპის მოხმობა, რომლის მიხედვითაც გამოიყოფა: ა) ე.წ. თავისუფლების უფლებები; ბ) თანასწორობის უფლებები და გ) საპროცესო უფლებები.<sup>13</sup>

10 იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს შრომის კოდექსი“.

11 იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, გვ. 186-187.

12 იქვე, გვ. 188.

13 კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2008, გვ. 42-43.

თანასწორობის უფლებები იმის გარანტიას წარმოადგენს, რომ არ მოხდეს ადამიანისათვის უსაფუძვლო უპირატესობის მინიჭება ან სხვებთან შედარებით მისი უარეს მდგომარეობაში ჩაყენება.<sup>14</sup>

თანასწორობის ძირითადი უფლება უზრუნველყოფილია საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით. იგი ყველა დემოკრატიული საზოგადოების ფუძემდებლური პრინციპია და ითვლება ე.წ. "ზეპოზიტიურ, ანუ კონკრეტული მითითების გარეშე მოქმედ სამართლებრივ პრინციპად".<sup>15</sup> თანასწორობის პრინციპი თავისუფალი დემოკრატიული წყობილების ელემენტარული ქვეშარიტებაა. მისი ძირითადი არსი „კანონის წინაშე ადამიანთა თანასწორობაა“, რაც უპირველესად ნიშნავს „თანაბარ უფლებას ყველასათვის“.<sup>16</sup> მე-14 მუხლი იწყება შემდეგნაირად: „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია...“, შესაბამისად, თანასწორობის პრინციპი მოქმედებს როგორც საქართველოს მოქალაქეთა, ისე უცხოელთა მიმართ.

#### **4. თანასწორობის პრინციპის მოქმედება შრომით ურთიერთობაში**

შრომის სამართალში კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელი უფლებებისა და თავისუფლებების შენარჩუნება ხდება. მაგალითად, უცვლელი სახითაა წარმოდგენილი ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი. შრომის თავისუფლებას განამტკიცებს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი, საკმაოდ ლაკონური ფრაზით – „შრომა თავისუფალია“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ შრომის თავისუფლებაში იგულისხმება არა მხოლოდ თავისუფლება იძულებითი შრომისაგან, არამედ სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას დასაქმებულთა შრომითი უფლებები.<sup>17</sup> შრომითი უფლებების დაცვაში დისკრიმინაციის აკრძალვაც მოიაზრება.

კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული

<sup>14</sup> იქვე.

<sup>15</sup> იქვე, გვ. 324.

<sup>16</sup> იქვე.

<sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის N2/1/456 განჩინება.

შეთანხმებით. თავის მხრივ, მე-2 მუხლის 1-ლ ნაწილში აღნიშნულია, რომ შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მონეხრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. გამოდის, თანასწორუფლებიანობის პრინციპი შეუზღუდავად მოქმედებს მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის წარმოშობამდე, ხოლო მისი წარმოშობის შემდეგ კი აღნიშნული პრინციპი გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის და მას ენაცვლება ქვემდებარეობის (სუბორდინაციის) პრინციპი, რაც გამოიხატება დასაქმებულის მხრიდან დამსაქმებლის მითითებების შესრულების ვალდებულებაში, ანუ დასაქმებული დამოკიდებული ხდება დამსაქმებლის მითითებებზე და ამ უკანასკნელის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე. სწორედ „ქვემდებარეობის“ პრინციპის მოქმედებით განსხვავდება შრომითი ხელშეკრულება სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან. დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის დაქვემდებარებაში და დამოკიდებული ხდება ამ უკანასკნელის მითითებებზე.<sup>18</sup>

შრომითი ურთიერთობის საფუძველი შრომის ხელშეკრულებაა. იგი, თავისი არსით, კერძოსამართლებრივი ბუნებისაა, შესაბამისად, მასზე ვრცელდება მხარეთა თანასწორობისა და ნების ავტონომიის პრინციპები.<sup>19</sup> მხარეთა თანასწორობა შრომის სამართალში ასახვას პოულობს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის სახით, რომელიც უშუალოდ კონსტიტუციიდან, კერძოდ, თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარეობს. კანონის წინაშე ადამიანის თანასწორობა საყოველთაო, ზოგადი პრინციპია. კანონით აკრძალულია დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმა.<sup>20</sup> კონსტიტუციის მე-14 მუხლი თანახმად, „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. დისკრიმინაცია შეიძლება განხი-

18 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, გვ. 7; ქვემდებარეობის საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ. *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 219-220.

19 *ჩაბავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2011, გვ. 115.

20 *ბუბუა გ.*, სამართლის თეორია, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2004, გვ. 75-76.

ლულ იქნეს როგორც სამართლებრივად დაუშვებელი (მიუღებელი) უთანასწორობა სამართლებრივად გამართლებულ (მიღებულ) სიკეთებთან მიმართებაში.<sup>21</sup> შესაბამისად, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები (დისკრიმინაციის აკრძალვა) საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან ურთიერთკავშირში უნდა გაანალიზდეს.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილი იწყება შემდეგი სიტყვებით: „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია...“, შესაბამისად, გამოდის, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვას აქვს ადგილი სახელშეკრულებო ეტაპზე. ისმის კითხვა: რატომ არ ითვალისწინებს კანონი დისკრიმინაციის აკრძალვას წინასახელშეკრულებო პერიოდში? ეს შეიძლება აიხსნას იმით, რომ შრომითი ურთიერთობის წარმოშობამდე თანასწორუფლებიანობა, როგორც ფუძემდებლური პრინციპი, აბსოლუტურად შეუზღუდავი უფლებაა, ხოლო შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის შემდეგ, სუბორდინაციის პირობებში, არსებობს საფრთხე იმისა, რომ მოხდეს ამ პრინციპის დარღვევა, რადგან დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ და იღებს სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას ამ უკანასკნელის მიერ დადგენილ შრომით რეჟიმში.

ეს ლოგიკური ახსნაა, თუმცა არ უნდა ჩაითვალოს გამართლებულად, ვინაიდან თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელება ნიშნავს, რომ დისკრიმინაცია არ უნდა არსებობდეს სამუშაო პირობებთან მიმართებით, სამუშაოზე შერჩევის კრიტერიუმების ჩათვლით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ყველა სახის სამუშაოს ან თანამდებობის ხელმისაწვდომობა, განურჩევლად საქმიანობის სფეროსა თუ დარგისა, პროფესიული იერარქიის ყველა დონეზე. ნებისმიერი დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება თანაბარი მოპყრობის პრინციპს და გათვალისწინებულია კოლექტიური, ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით, წარმოების შიდა ან დამოუკიდებელი საქმიანობისა თუ პროფესიების მარეგულირებელი ნესებით, გაუქმებულად და ძალადაკარგულად უნდა გამოცხადდეს ან შეიცვალოს.<sup>22</sup> სწორედ ამიტომ, სამართლიანად მიუთითებენ,

21 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., გვ. 164.

22 *ლორია ა., მასბაუმი მ.*, შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ჟ. ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, გვ. 554-556.

რომ საქართველოს შრომის კოდექსში გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ზოგადი დებულება დასახვეწია, კერძოდ, მეტი სიცხადისათვის მიზანშეწონილია, ნორმის ფორმულირება იმგვარად ჩამოყალიბდეს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა ერთმნიშვნელოვნად გავრცელდეს წინასახელმეკრულებო ურთიერთობებზე, რათა ეს საკითხი არ იყოს დამოკიდებული სასამართლოს მიერ ამ ნორმის განმარტებაზე.<sup>23</sup>

## 5. დისკრიმინაციის აკრძალვის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში

თანასწორობის პრინციპი რომ არ დაირღვეს, შრომის სამართალი განამტკიცებს ადამიანის ძირითად უფლებებს და აწესებს იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიმართულია დასაქმების დროს ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვაზე.<sup>24</sup>

საინტერესოა, თუ როგორი განვითარება ჰპოვა წლების მანძილზე საქართველოში მოქმედ შრომის კანონმდებლობაში დისკრიმინაციის აკრძალვის იდეამ. ჯერ კიდევ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის 1973 წლის 1 ოქტომბრის შრომის კანონთა კოდექსი არ იყო გულგრილი დისკრიმინაციის აკრძალვის საკითხისადმი. მე-17 მუხლის თანახმად, სსრ კავშირის კონსტიტუციისა და საქართველოს სსრ კონსტიტუციის შესაბამისად დაუშვებელი იყო სამუშაოზე მიღებისას უფლებათა რაიმე პირდაპირი თუ არაპირდაპირი შეზღუდვა ან პირდაპირი თუ არაპირდაპირი უპირატესობის მინიჭება სქესის, რასის, ეროვნული კუთვნილებისა და რელიგიისადმი დამოკიდებულების მიხედვით.

სსრ შრომის კანონთა კოდექსის გაუქმების შემდეგ ამოქმედდა 1973 წლის 28 ივნისის საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი. მასში მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობის დებულება მოცემული იყო 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილში: „შრომის ანაზღაურებისას აკრძალულია რაიმე შეზღუდვა მუშაკის რასის, კანის ფერის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული,

23 იხ. საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის მოკლე მიმოხილვა ევროკავშირის პრეფერენციათა გენერალიზებული სისტემის მოთხოვნათა შრილში, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4, გვ. 410.

24 *ქამუკაშვილი დ.*, შრომის სამართალი, საგამომცემლო სახლი „ინოვაცია“. თბ., 2009, გვ. 53.

ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა და საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით".

ვერ დავეთანხმებით გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობა შრომით ურთიერთობებში საქართველოს კონსტიტუციის 38-ე მუხლის დაკონკრეტებას წარმოადგენდა.<sup>25</sup> საქმე იმაშია, რომ აღნიშნული ნორმის კონსტრუქცია რამდენადმე განსხვავდება თანასწორობის ზოგადი პრინციპისაგან, რასაც კონსტიტუციის მე-14 მუხლი განსაზღვრავს. კონსტიტუციის 38-ე მუხლი უნდა განვიხილოთ როგორც სპეციალური ნორმა, რამდენადაც იგი ადგენს თანასწორობას, როგორც უმცირესობათა უფლებების დაცვის ერთ-ერთ ფორმას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი იქნებოდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გამტკიცებული თანასწორობის პრინციპის გამეორება.<sup>26</sup> კონსტიტუციის მე-14 მუხლი განსაზღვრავს თანასწორობას, როდესაც ადგენს, რომ ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე. სავარაუდოა, რომ კონსტიტუციის 38-ე მუხლი ადგენს თანასწორობის არა ფორმალურ, არამედ მატერიალურ კრიტერიუმებს. კერძოდ, იგი ესწრაფვის საქართველოს მოქალაქეების თანასწორობას სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში.<sup>27</sup> თანასწორობის პრინციპი უშვებს უთანასწოროდ განხილვის შესაძლებლობას. დისკრიმინაციის აკრძალვა, კონსტიტუციის 38-ე მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების მიხედვით, გამორიცხავს ნებისმიერი ფორმით უთანასწორობას.<sup>28</sup>

საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის მოქმედების პირობებში 2001 წელს ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრს (შემდგომში - „ჯეპლაკი“) დაევალა სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავებული შრომის კოდექსის პროექტის ანალიზი, მისი ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის კუთხით.<sup>29</sup> დისკრიმი-

25 იხ.: გოლოშვილი გ., შრომის სამართალი, გამომც. „მეცნიერება“, თბ., 2000, გვ. 36.

26 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2005, გვ. 323.

27 იქვე, გვ. 329.

28 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., დასახ. ნაშრ, გვ. 331.

29 ადგიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1, გვ. 6.

ნაციის აკრძალვას ითვალისწინებდა როგორც პროექტის ზოგადი (მე-5 მუხლი), ისე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების მომწესრიგებელი დებულებები (მაგალითად, მე-19 მუხლი).<sup>30</sup> აღნიშნული პროექტის დამტკიცება პარლამენტს არ მოუხდენია, შესაბამისად, შრომის კანონთა კოდექსი მოქმედებდა 2006 წლის 25 მაისამდე. სწორედ ამ დღიდან შევიდა ძალაში საქართველოს შრომის კოდექსის დღესდღეობით მოქმედი რედაქცია.

დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები მოქმედი კოდექსის ზოგად დებულებებში აისახა, კერძოდ, ამ საკითხს ეთმობა მე-2 მუხლის მე-3, მე-4 და მე-5 ნაწილები. თუმცა, სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ შრომითი ურთიერთობის მხარეები თანაბარი უფლებებით სარგებლობენ მე-2 ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარეც, რომლის მიხედვითაც შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი მხარეთა თანასწორუფლებიანობაა.<sup>31</sup> შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად გარკვეული ხარვეზებისა კოდექსით განმტკიცებული დისკრიმინაციის აკრძალვის დებულებები პროგრესულობით გამოირჩევა ადრინდელ კანონმდებლობასთან მიმართებით, თუმცა ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე საჭიროა შედარებითი ანალიზის საფუძველზე დავადგინოთ ჩვენ კანონმდებლობაში არსებული დისკრიმინაციის აკრძალვის დებულებების შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან.

დისკრიმინაციის დაუშვებლობის მუხლები უმრავლეს შემთხვევაში ამომწურავი ხასიათის არ არის და შეიძლება დისკრიმინაციას კრძალავდეს ისეთი განმასხვავებელი გარემოებების საფუძველზეც, რომელიც მოცემულ მუხლში კონკრეტულად არ იყოს ნახსენები.<sup>32</sup>

აღნიშნული უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი კრძალავს განსხვავებას, ხოლო კონვენციის 2000 წლის 4 ნოემბრის მე-12 დამატებითი ოქმი კი დისკრიმინაციას. ახალი ტერმინოლოგია ბევრს არაფერს ცვლის, იგი მხოლოდ სრულყოფს კონვენციის მე-14 მუხლის ენობრივ კონსტრუქციას, რომლის თანახმადაც აკრძალულია არა განსხვავება/დიფერენციაცია, არამედ მხოლოდ თვითნებური განსხვავება, ანუ დისკრიმინაცია. მე-12 დამატებითი

30 იქვე, გვ. 12.

31 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 მაისის ახ-133-410-08 გადაწყვეტილება.

32 დრუვიციკი კ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 389-390.

მოქმედი იმეორებს კონვენციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშნებს, რომლებიც ასევე არ არის ამომწურავად ჩამოთვლილი.<sup>33</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნიშნები ამომწურავია. აღსანიშნავია ადამიანის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი (1966 წ.), რომელიც ასევე შემოიფარგლება იმ ნიშნების ჩამოთვლით, რომლის მიხედვითაც არ დაიშვება დისკრიმინაცია. სხვანაირად უდგება ამ საკითხს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. სასამართლოს აზრით, შესაძლებელია, რომ დისკრიმინაცია მოხდეს იმ ნიშნების მიხედვითაც, რომელიც არ არის ქეტიანილი კონვენციის მე-14 მუხლში (კერძოდ, შეზღუდული უნარიდან გამომდინარე, პროფესიული სტატუსის ან სამხედრო ჩინის მიხედვით).<sup>34</sup>

საინტერესოა, თანდათანობით როგორ განიცდიდა ფორმაციას დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნიშნების ჩამონათვალი საქართველოში მოქმედ შრომის კანონმდებლობაში. სსრ შრომის კანონთა კოდექსი ითვალისწინებდა აღნიშნულის დაუშვებლობას სქესის, რასის, ეროვნული კუთვნილებისა და რელიგიისადმი დამოკიდებულების მიხედვით. სსრ კანონმდებლობის სამართალმემკვიდრე შრომის კანონთა კოდექსს დაემატა: კანის ფერი, ენა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებები, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილება, წარმოშობა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობა და საცხოვრებელი ადგილი. „ჯეპლაკის“ მიერ მომზადებული პროექტის მიხედვით კი ამ ჩამონათვალს უნდა დამატებოდა დისკრიმინაციის აკრძალვა პროფესიული გაერთიანებისადმი კუთვნილების ან სხვა ნიშნის მიხედვით.

ამჟამად მოქმედი საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი გთავაზობს ჩამონათვალს, თუ რა ნიშნით არ უნდა მოხდეს დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში. აღნიშნული დებულების შედარებით საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციის მე-14 მუხლთან საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ კონსტიტუციისა და ევროკონვენციისაგან განსხვავებით, შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დისკრიმინაციის აკრძალვას ასაკის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობების, რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილებისა

<sup>33</sup> ი. ზორია ლ., *კორკელია ვ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 26.

<sup>34</sup> იქვე, გვ. 44.

და ოჯახური მდგომარეობის გამო. თავის მხრივ, ევროკონვენცია გვთავაზობს ისეთ ნიშნებს, რომლებიც არ არის ასახული საქართველოს შრომის კოდექსსა და საქართველოს კონსტიტუციაში, კერძოდ, ევროკონვენციაში მოცემული უფლებებისა და თავისუფლებების გამოყენება უზრუნველყოფილია ყველასთვის ნებისმიერ საფუძველზე დისკრიმინაციის გარეშე, როგორცაა: გაერთიანება ეროვნულ უმცირესობებთან, ქონება, დაბადება ან სხვაგვარი სტატუსი.

კანონმდებელი ხშირად ნორმას გარკვეულწილად „ღიად“ წარმოადგენს და მას განვითარების უნარს ანიჭებს. ამ შემთხვევაში, „უკვე განსაზღვრული ნიშნების გვერდით, სახეზეა, უცნობი ნიშნების განუსაზღვრელად ღია ჰორიზონტი“.<sup>35</sup> სწორედ ამ „ღია ჰორიზონტის“ უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილია, თუ კანონმდებელი საზღვარგარეთის მიდგომის მსგავსად აღნიშნულ ჩამონათვალს შესძენს განვითარების უნარს და კოდექსისეულ ჩამონათვალს დაასრულებს ფრაზა -- „ან სხვა გარემოების გამო“, ვინაიდან, ჯერ ერთი, შეუძლებელია კანონში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნიშნების ამომწურავი ჩამონათვალის ასახვა, გარდა ამისა, შესაძლოა, პრაქტიკაში ზოგიერთი შეზღუდვა ვერ მოექცეს ამა თუ იმ კატეგორიაში, შესაბამისად, გონივრულობის თვალსაზრისით ასეთი კრიტიკიუმის დამატების საჭიროება ეჭვგარეშეა.

ამ მხრივ გასათვალისწინებელია რუსეთის ფედერაციის შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის ფორმულირება: „Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо от..., а также от других обстоятельств“.

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით ექსპერტებს მსგავსი მოსაზრება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებითაც აქვთ გამოთქმული, კერძოდ, მიიჩნევენ, რომ ამ უკანასკნელს უნდა დაემატოს კრიტიკიუმი „დაბადება“ და ფრაზა „ან სხვა სტატუსთან“ დაკავშირებით.<sup>36</sup>

35 ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2009, გვ. 94.

36 კორკელია კ., მჭედლოძე ნ., ნაღბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, თბ., 2005, გვ. 306.

შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი განმარტავს, თუ რა ჩაითვლება დისკრიმინაციად. კოდექსისეული განმარტებით, დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის „პირდაპირი ან არაპირდაპირი ძვეინროება“. უნდა აღინიშნოს, რომ სსრ და მის შემდეგ მოქმედი შრომის კანონთა კოდექსი, განსხვავებით ამჟამინდელი კანონმდებლობისაგან, ითვალისწინებდა როგორც უფლებათა რაიმე პირდაპირი თუ არაპირდაპირი შეზღუდვის, ისე უპირატესობის მინიჭების დაუშვებლობას. მოქმედი კანონმდებლობა დისკრიმინაციად თვლის მხოლოდ პირის შევიწროვებას. ალბათ, აქ ის აზრი დევს, რომ ერთი პირის შევიწროვება ავტომატურად მეორე პირისათვის უპირატესობის მინიჭებას უნდა გულისხმობდეს. ამ კუთხით საინტერესოა, თუ როგორ არის განმარტებული ტერმინი „დისკრიმინაცია“ საერთაშორისო დოკუმენტებში. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტში გამოყენებული ტერმინი გაგებულ უნდა იქნეს როგორც განსხვავება, გამორიცხვა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება რაიმე ნიშნით, როგორცაა: რასა, კანის ფერი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური ან სხვა გარემოება და რომლის მიზანია, ან იწვევს თანასწორ საფუძველზე ყველა ადამიანის მიერ ყველა უფლებისა და თავისუფლების აღიარების, სარგებლობის ან გამოყენების გაუქმებას ან გაუარესებას.<sup>37</sup>

არასაკმარისად უნდა ჩაითვალოს „ჯეპლაკის“ კანონპროექტი, რომელიც ზოგადად დისკრიმინაციის აკრძალვაზე აპელირებდა ყოველგვარი დაკონკრეტების გარეშე. დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი განსაზღვრავს, თუ რას უნდა ისახავდეს მიზნად ან იწვევდეს პირისათვის პირდაპირი თუ არაპირდაპირი შევიწროება, ესენია: პირისათვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნა, ანდა პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

37 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით აღიარებული დისკრიმინაციის დაუშვებლობის შესახებ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 1989 წლის 18(37) ზოგადი კომენტარის მე-7 პუნქტი.

## 6. გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი წესიდან

საკმაოდ მნიშვნელოვანია შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ რა არ უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციად.

სამყაროში არ არსებობს ორი, აბსოლუტურად იდენტური მოვლენა. არც ერთი ადამიანი არ ჰგავს მეორეს, ასევე არც ერთი გარემოება ან სიტუაცია აბსოლუტურად მსგავსი არ არის. კონსტიტუციის მე-14 მუხლი გარკვევით მიუთითებს იმ კრიტერიუმებზე, რომელთა საფუძველზედაც აკრძალულია ადამიანთა დიფერენცირება. მეორე მხრივ, კონსტიტუცია მოითხოვს არა ყოვლისმომცველ, ტოტალურ გათანაბრებასა და თანასწორობას, არამედ კრძალავს უსაფუძვლო დიფერენციაციას. თანასწორობის პრინციპის მთავარი მოთხოვნაა, რომ თანასწორს თანასწორად, ხოლო არათანასწორს მისი თავისებურების შესაბამისად არათანასწორად და განსხვავებულად მოეპყრონ. თანასწორობის პრინციპი არ იქნება დარღვეული, როცა არსებობს დიფერენციის გონივრული, საგნის ბუნებიდან გამომდინარე ანუ შინაარსობრივად განსაზღვრული საფუძველი.<sup>38</sup>

ამ თვალსაზრისით უნდა აღინიშნოს 2000 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლი, რომელიც განიხილავს დისკრიმინაციის აკრძალვას ფართო გაგებით როგორც ზოგად წესს, თუმცა არ გამორიცხავს განსხვავებულ მოპყრობას განსხვავებულ ვითარებაში, რაც არ შეიძლება დისკრიმინაციად ჩაითვალოს.<sup>39</sup>

სამართლებრივი სახელმწიფო უზრუნველყოფს კანონის წინაშე ფორმალურ თანასწორობას.<sup>40</sup> კონსტიტუცია განამტკიცებს მხოლოდ იურიდიულ თანასწორობას. კანონის წინაშე იურიდიული თანასწორობა არ ნიშნავს ფაქტობრივ თანასწორობას. სახელმწიფოს მიზანი არ შეიძლება იყოს არსებულ ფაქტობრივ განსხვავებათა ტოტალური გათანაბრება. ადამიანთა ფაქტობრივი თანასწორობა უტოპიაა, არსებული ბუნებრივი უთანასწორობების დაძლევა არ

38 იქვე, გვ. 324-325.

39 *კორკელია კ., მჭედლოძე ნ., ნალბანდოვი ა.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 304.

40 *Иваненко В.А., Иваненко В.С.*, Социальные права человека и социальные обязанности государства: Международные и конституционные правовые аспекты, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, ст. 64.

არის თავისუფალი და დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქცია.<sup>41</sup> თანასწორობის პრინციპს არა აქვს ტოტალური თანასწორობის მიღწევის პრეტენზია. თანასწორობის პრინციპის მოქმედება შეზღუდულია რეალური სინამდვილის საგნობრივი მოცემულობებით.<sup>42</sup>

ამჟამად მრავალი სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის აკრძალულია ისეთი დისკრიმინაცია, რომელიც ემყარება დისკრიმინირებული ადამიანის ბუნებრივ თვისებებს (რასა, სქესი, სექსუალური მიდრეკილება, ასაკი, ფიზიკური ნაკლოვანებანი). თუმცა, არ ითვლება დისკრიმინაციად განსხვავებას, რომელიც დგინდება იმ თვისებათა საფუძველზე, რომელიც წარმოადგენს დაბრკოლებას მოცემული ამოცანის შესასრულებლად.<sup>43</sup>

თანასწორობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპის არსი არის ის, რომ უფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ყველასათვის, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობას გონივრული და ობიექტური დასაბუთება აქვს.<sup>44</sup>

სსრ შრომის კანონთა კოდექსი ასეთ დებულებას არ შეიცავდა, მასში მხოლოდ საუბარი იყო იმაზე, რომ დაუშვებელია ამა თუ იმ უფლებათა შეზღუდვა ან რაიმე უპირატესობის მინიჭება. მის შემდეგ მოქმედ კანონმდებლობაში უკვე ჩნდება ასეთი ჩანაწერი: „შეზღუდვად არ ჩაითვლება განსაკუთრებული პირობები, რომლებიც გათვალისწინებულია გარკვეული კატეგორიის მუშაკებისათვის ამ კოდექსითა და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტებით დადგენილი წესით“. „ჯეპლაკის“ მიერ მომზადებული კანონპროექტი საკმაოდ ლაკონური იყო ამ საკითხთან დაკავშირებით და განსაზღვრავდა, რომ დისკრიმინაციად არ ითვლება უშუალოდ სამუშაოს თავისებურებით განპირობებული განსხვავება. აღნიშნულის ფონზე საკმაოდ პროგრესულად და ევროპული სტანდარტების შესაბამისად უნდა ჩაითვალოს დღეს მოქმედი კოდექსის დებულება, რომლის მიხედვითაც დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს

41 ი. ზორია ლ., *კორეელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 24.

42 იქვე, გვ. 76.

43 შიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), გამომც. „სენანი“, თბ., 2003, გვ. 338.

44 *ფროსტელი კ., შეინინი მ.*, ქაღები, კრებულში: *ვიდე ა., კრაუზე კ., როსას ა.* (რედ.), დასახ. ნაშრომი, გვ. 389.

არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება. ერთი სიტყვით, განსხვავებული მოპყრობა არ არის დისკრიმინაცია, თუ იგი ობიექტური და ადეკვატურია და კანონიერ მიზანს ემსახურება, ეროვნული კანონმდებლობის (დასაქმების პოლიტიკის) თანახმად.<sup>45</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არ უარყო სხვადასხვა კატეგორიის სუბიექტთა სამართლიანი განსხვავების შესაძლებლობა და აღნიშნა, რომ განაწილების ასეთი სისტემა გამართლებული უნდა იყოს საგნობრივი და სამართლიანობაზე ორიენტირებული არგუმენტებით. ამავე დროს, ცალკეული ჯგუფების უთანასწოროდ განხილვა ყოველთვის განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას.<sup>46</sup>

ამ მიმართულებით საინტერესოა კიდევ ერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სოციალურ, სამართლებრივ და დემოკრატიულ სახელმწიფოში კანონმდებლის მიერ მოქალაქეთა საერთო მასიდან გარკვეული ჯგუფის გამოყოფა და მათთვის განსხვავებული, შედარებით არახელსაყრელი სამართლებრივი რეგულირების განსაზღვრა განპირობებული უნდა იყოს არსებითი, გონივრული და ობიექტური მიზეზებით.

ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტება მოახდინა „განსხვავების“ თაობაზე და აღნიშნა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების თანაბრად აღიარებას და დაცვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ ადეკვატური დამოკიდებულება აქვს. აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ხელისუფლების საკანონმდებლო საქმიანობის სპექტრს, რათა მოხდეს თანაბარ პირობებსა და გარემოებებში მყოფი ინდივიდებისათვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება. განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირება, რა თქმა უნდა, ყველა შემთხვევაში არ ჩაითვლება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის

<sup>45</sup> ლორია ა., *მასბაუმი მ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 560.

<sup>46</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 15 ოქტომბრის 1/2/174, 199 გადაწყვეტილება.

დარღვევად. კანონმდებელს უფლება აქვს, კანონით განსაზღვროს განსხვავებული პირობები, მაგრამ ეს განსხვავება უნდა იყოს დასაბუთებული, გონივრული და მიზანშეწონილი. ამასთან, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს დიფერენცირებულობის თანაბარი დონე ერთსა და იმავე პირობებში მყოფი სუბიექტებისათვის. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის (დისკრიმინაციის აკრძალვა) დარღვევის დადგენისას ხელმძღვანელობს შემდეგი კრიტერიუმებით: „მე-14 მუხლის დარღვევას ადგილი აქვს მაშინ, როცა სახეზეა: ა) დიფერენცირებული დამოკიდებულება ერთნაირი შემთხვევების მიმართ, გონივრული და ობიექტური საფუძვლების გარეშე და ბ) არ არის დაცული პროპორციულობა მისაღწევ მიზანსა და მიზნის მისაღწევად გამოყენებულ საშუალებებს შორის“.<sup>47</sup>

მაშასადამე, ყველა სახის დიფერენციაცია არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას. ფაქტობრივი ან სამართლებრივი განსხვავება, რაც დაფუძნებულია გონივრულ და ობიექტურ კრიტერიუმებზე, შეიძლება გამართლებულ იქნეს. კანონით გათვალისწინებული დიფერენციაცია უნდა ეფუძნებოდეს ფაქტებს შორის სხვაობას. გამორჩევა მოითხოვს გონივრულ და ობიექტურ გამართლებას, შესაბამისად, უნდა იქნეს დაცული პროპორციულობის პრინციპი.<sup>48</sup>

ასეთ მიდგომას ადამიანის უფლებათა კომიტეტიც იზიარებს, რომელიც მიუთითებს, რომ „თანასწორობა არ ნიშნავს ყველა შემთხვევაში უცილობელ იდენტურ მოპყრობას და რომ დიფერენცირებული მოპყრობა არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას, თუ იგი გამიზნულია პაქტით აღიარებული კანონიერი მიზნის მისაღწევად და გამოყენებული კრიტერიუმი არის გონივრული და ობიექტური“.<sup>49</sup>

აქ პარალელი შეგვიძლია გავავლოთ საქმესთან — *Belgian Linguistics v. Belgium*. გადანყვეტილებაში სასამართლომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ „თანასწორობის პრინციპი ირღვევა, როდესაც განსხვავებას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება. გან-

47 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 7 ნოემბრის 2/7/219 გადაწყვეტილება.

48 ნოვაკი მ., კლოკი ჯ., შვარცი ი., დასახ. ნაშრომი, გვ. 7.

49 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით აღიარებული დისკრიმინაციის დაუშვებლობის შესახებ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 1989 წლის 18(37) ზოგადი კომენტარის მე-8 და მე-13 პუნქტები.

სხვაგვება კონვენციით განსაზღვრული უფლების განხორციელებისას უნდა ემსახურებოდეს კანონიერ მიზანს. მე-14 მუხლის დარღვევა იკვეთება მაშინაც, როცა დადგინდება, რომ პროპორციულობის პრინციპი იყო დარღვეული მისაღწევი მიზნის განხორციელებასა და გამოყენებულ საშუალებას შორის.<sup>50</sup>

აღსანიშნავია, რომ თანასწორობის პრინციპს ასევე განმარტავენ აღმოსავლეთ ევროპის კონსტიტუციური მართლმსაჯულების პრაქტიკაშიც. პოლონეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნიშნები არ არის ამომწურავი. განსხვავებულ ვითარებაში მყოფ პირთა და პირთა ჯგუფის განსხვავებულად განხილვა დასაშვებია, თუ კავშირი დიფერენცირების ნიშანსა და განსხვავებულად განხილვას შორის იძლევა რაციონალური ახსნის საშუალებას და თუ სამართლებრივად განსხვავებული შედეგები ფაქტობრივად არსებული განსხვავების პროპორციულია. რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ იურიდიული უთანასწორობა არსებული ფაქტობრივი განსხვავებულობის პროპორციული უნდა იყოს.<sup>51</sup> რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს შეხედულებით, დისკრიმინაციის ამკრძალავი ის სპეციალური ნიშნები, რაც ჩამოთვლილია თანასწორობის კონსტიტუციურ ნორმაში, არ არის ამომწურავი, შესაბამისად, თანასწორობის პრინციპი შესაძლებელია დაირღვეს სხვა ნიშნების საფუძველზეც.<sup>52</sup>

საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს კიდევ ერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც ნათქვამია, რომ თანაბარი მოპყრობის უფლებაში ჩარევას მაშინ ექნება ადგილი, როდესაც სახეზე იქნება არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში მყოფი პირებისადმი დიფერენცირებული მოპყრობა. ხოლო რაც შეეხება იმის განსაზღვრას, განსხვავებული მოპყრობა წარმოადგენს თუ არა დისკრიმინაციას, ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყვიტოს შესაბამისმა სასამართლომ.<sup>53</sup>

50 ბობაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, გვ. 359.

51 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 32.

52 იქვე.

53 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 2/ აგვისტოს 1/2/434 გადაწყვეტილება.

სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი გვადლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილება დიდ როლს ასრულებს იმ დავებში, რომელშიც მოსარჩელები მიუთითებენ მათ მიმართ დამსაქმებლის მხრიდან შესაძლო დისკრიმინაციული მოქმედების განხორციელებაზე, ვინაიდან მოსამართლეებს უადვილდებათ იმის განსაზღვრა, ჰქონდა თუ არა რეალურად ადგილი დისკრიმინაციას.<sup>54</sup>

რაც შეეხება შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-6 ნაწილს, რომლის მიხედვითაც შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მისი დანვრილებითი განხილვა არ არის საჭირო, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ იგი დამატებით გარანტიებს ქმნის მხარეთა კანონიერი ინტერესების დასაცავად.

## 7. დასკვნა

ყოველ ადამიანს უნდა ჰქონდეს მატერიალური კეთილდღეობისა და სულიერი განვითარების უფლება თავისუფლებისა და წირსების, ეკონომიკური მდგრადობისა და თანაბარი შესაძლებლობის პირობებში, შესაბამისად, დისკრიმინაცია უნდა ჩაითვალოს ადამიანის უფლებათა გაუმართლებელ დარღვევად, მით უმეტეს თუ ამას ადგილი აქვს შრომით ურთიერთობებში.

წინამდებარე კვლევაში განხილული იყო თანაბარი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა, როგორც შრომასთან დაკავშირებულ უფლებათა ერთობლიობის უმნიშვნელოვანესი ქვეკატეგორია.

როგორც აღმოჩნდა, კანონმდებლობაში შეინიშნება გარკვეული სახის პრობლემური მომენტები.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის შესამე პუნქტის მოქმედი რედაქცია შემდეგნაირად იწყება: „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია...“, ეს ნიშნავს იმას, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვას ადგილი აქვს შრომი-

<sup>54</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის ას-680-1010-07 გადაწყვეტილება.

თი ურთიერთობების წარმოშობის მომენტიდან. იმის გათვალისწინებით, რომ თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელება გულისხმობს, რომ დისკრიმინაცია არ უნდა არსებობდეს სამუშაო პირობებთან მიმართებით, სამუშაოზე შერჩევის კრიტერიუმების ჩათვლით, მიზანშეწონილად მივიჩნევთ, ნორმის ფორმულირება იმგვარად ჩამოყალიბდეს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა ერთმნიშვნელოვნად გავრცელდეს ნინასახელშეკრულებო ურთიერთობებზეც.

შრომის კოდექსში მოცემულ დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნიშნებთან დაკავშირებით საკმაოდ პრობლემურია ის მომენტი, რომ კანონმდებელი შემოიფარგლება ამ კრიტერიუმების ჩამონათვალით, რაც არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად, ვინაიდან საერთაშორისო სტანდარტების შეჯერებით გამოიკვეთა განსაზღვრული ნიშნებისათვის განვითარების უნარის მინიჭების უპირატესობა, შესაბამისად, უკეთესი იქნებოდა, თუ კანონმდებელი კოდექსისეულ ჩამონათვალს დაასრულებდა ფრაზით „ან სხვა გარემოების გამო“.

საბოლოო ჯამში, მიუხედავად გარკვეული ხარვეზებისა, მოქმედი კოდექსით განმტკიცებული დისკრიმინაციის აკრძალვის დებულებები პროგრესულობით გამოირჩევა ადრინდელ კანონმდებლობასთან მიმართებაში, თუმცა მათმა გაანალიზებამ გარკვეული დასკვნების საშუალება მოგვცა, თუ რა კუთხით არის აუცილებელი შრომითი კანონმდებლობის შეცვლა და დახვეწა დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირების თვალსაზრისით.

ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი

შესავალი

შრომის სამართალი, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი, ისტორიულად დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის მიზნით წამოყალიბდა.<sup>1</sup> ასეთი საჭიროება განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში, მისი თავისებურების გამო, დასაქმებული წარმოდგენილია „სუსტი მხარის“<sup>2</sup> სახით. კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი შრომით ხელშეკრულებაში (დადების მომენტიდან) მოდიფიცირებას განიცდის<sup>3</sup> და დასაქმებული პიროვნულად თუ ეკონომიკურად დამოკიდებული ხდება დამსაქმებელზე.<sup>4</sup> ამგვარი დამოკიდებულება დასაქმებულს შესაძლებლობას უზღუდავს, მიიღოს საკუთარი ინტერესების ადექვატური პირობების გათვალისწინებას ხელშეკრულებაში<sup>5</sup> და დამსაქმებლის მიერ საკუთარი „უპირატესობის“ ბოროტად გამოყენების საფრთხეს ქმნის.<sup>6</sup>

1 ჩაჩავა ს., „ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები“, სასემინარო ნაშრომი, 2008-2009, გვ. 6.

2 შრომით ხელშეკრულებაში დასაქმებულის სუსტ მხარედ წარმოჩენის მიზეზს დასაქმებულზე დამოკიდებულებასთან ერთად ხელშეკრულების პირობებზე ვაჭრობის არათანაბარი უფლებამოსილების ფაქტორიც განაპირობებს. თანამედროვე პირობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ის გარემოება, რომ ხშირად ერთ-ერთი მხარის აშკარად გამოხატული ეკონომიკური უპირატესობის, მეორე მხარის არასაკმარისი გამოცდილებისა თუ სხვა გარემოებათა გამო, კონტრაქტული მოკლებულია შესაძლებლობას, მონაწილეობა მიიღოს ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში. იხ. *Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law*, Translated from the German by Tony Weir, Third Revised Edition, Clarendon Press. Oxford, 1998, p. 331. შრომითი ხელშეკრულება სწორედ ასეთ ხელშეკრულებათა რიცხვს მიეკუთვნება. იხ. *Kötz H., Flessner A., European Contract Law*, Translated from the German by Tony Weir, Clarendon Press. Oxford, 1997, p. 11.

3 კერესელიძე დ., ადუიშვილი ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/1-2003, გვ. 10.

4 ჩაჩავა ს., „ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები“, სასემინარო ნაშრომი, 2008-2009, გვ. 5.

5 იქვე, გვ. 6.

6 ჩაჩავა ს. დასახ. ნაშრ., გვ. 5.

შრომის სამართალი იცავს ჯანმრთელობას, როგორც, დასაქმებულის ერთ-ერთ უპირატეს ინტერესს. წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანია ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი. წარმოდგენილი სტატიის ფარგლებში კვლევის მიზანია შესწავლილ იქნეს, როგორ ხორციელდება დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვა ჯანმრთელობის დაზღვევის ინსტიტუტის გამოყენებით და როგორ აისახება შრომითსამართლებრივი ნორმების მოქმედება ჯანმრთელობის დაზღვევაზე.

სტატიის I თავში განხილულია საქართველოს ორგანული კანონით „შრომის კოდექსით“ გათვალისწინებული დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ზოგადი პრინციპები. II თავში წარმოდგენილია ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი; განსაზღვრულია ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი სტატუსი და დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფარგლები ჯანმრთელობის დაზღვევისას. ასევე მოცემულია საქართველოს შრომის კოდექსის ცალკეულ ნორმათა ანალიზი მათი დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევასთან მიმართების დადგენის თვალსაზრისით. III თავი ეთმობა ჯანმრთელობის დაზღვევაზე შრომითსამართლებრივი ნორმების მოქმედების თავისებურებების შესწავლას.

## **1. დასაქმებულის ჯანმრთელობა, როგორც შრომის სამართლის დაცვის ობიექტი**

ჯანმრთელობა ადამიანის ერთ-ერთ სასიცოცხლო ინტერესს წარმოადგენს. ბუნებრივია, დასაქმებულისათვის არსებითად მნიშვნელოვანია საკუთარი ჯანმრთელობის დაცვა, მით უფრო, როდესაც ეს უკანასკნელი დაკავშირებულია მის შრომით საქმიანობასთან. თავის მხრივ, დამსაქმებელიც დაინტერესებულია დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვითა და მისი შრომისუნარიანობის უზრუნველყოფით. შესაბამისად, დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვა შრომის სამართლის განსაკუთრებული დაცვის ობიექტია.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ჯანმრთელობის დაცვის უფლება დეკლარირებულია საქართველოს კონსტიტუტუციით. იხ. საქართველოს კონსტიტუცია 30 IV მუხლი.

საქართველოს შრომის კოდექსით<sup>8</sup> (სშკ) გათვალისწინებულია დასაქმებულის უფლება უსაფრთხო და ჯანსაღ სამუშაო გარემოზე.<sup>9</sup> ეს უფლება მოიცავს დამსაქმებლის ვალდებულებას, უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი.<sup>10</sup> სშკ-ის 35 II მუხლის საფუძველზე დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება, გონივრულ ვადაში მიაწოდოს დასაქმებულს მის ხელთ არსებული სრული, ობიექტური და გასაგები ინფორმაცია ყველა იმ ფაქტორის შესახებ, რომელიც მოქმედებს დასაქმებულის სიცოცხლეზე და ჯანმრთელობაზე ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებაზე. 35-ე IV მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი ასევე 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 მონყობილობა ტექნოლოგიურ პროგრესთან ერთად დროულად შეცვალოს უსაფრთხოთი ან ნაკლებად სახიფათოთი, მიიღოს ყველა სხვა გონივრული ზომა დასაქმებულის უსაფრთხოებისა და მისი ჯანმრთელობის დასაცავად. სშკ-ის 35 V მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია მიიღოს ყველა გონივრული ზომა სანარმოო შემთხვევის შედეგების დროული ლოკალიზაციისა და ლიკვიდაციისათვის, პირველადი დახმარების აღმოჩენისა და ევაკუაციისათვის. სშკ ასევე ითვალისწინებს ორსული ქალის ჯანმრთელობის დაცვის განსაკუთრებულ ინტერესს.<sup>11</sup>

თავის მხრივ, დასაქმებულს უფლება აქვს უარი განაცხადოს იმ სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს, ან შრომის უსაფრთხოების პირობების

<sup>8</sup> იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, გამოქვეყნებულია 2010 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, 75.

<sup>9</sup> სშკ-ის 35-ე მუხლი.

<sup>10</sup> იხ. სშკ-ის 35 I მუხლი.

<sup>11</sup> სშკ-ის მე-4 V მუხლის მიხედვით აკრძალულია ორსულ ან მეფუძურ ქალთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად. ამასთან, სშკ-ის 35-ე VII მუხლის თანახმად „დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს ორსული ქალის დაცვა ისეთი შრომისაგან, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის ან ნაყოფის კეთილდღეობას, ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობას“.

დაუცველობის გამო ამკარა 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.<sup>12</sup> სშკ-ის 35-ე VI მუხლი დასაქმებულს ანიჭებს მოთხოვნის უფლებას დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებით მიყენებული ზიანისა და აუცილებელი მკურნალობის ხარჯების სრულად ანაზღაურებაზე.

## 2. ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი

„დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის“<sup>13</sup> მიმართ სხვადასხვა მიდგომა არსებობს. ზოგადად მიიჩნევა, რომ ასეთი ტიპის დაზღვევით ნაკლებადაა შესაძლებელი დასაქმებულისათვის სრულყოფილი „სადაზღვევო დაფარვის“<sup>14</sup> შეთავაზება. დამზღვევის მიერ პირადი პრიორიტეტების განსაზღვრის არჩევანი უმთავრესად შეზღუდულია. პაციენტის<sup>15</sup> უფლებების დამცველთა პოზიციის თანახმად, დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა უფრო მეტად არის მორგებული დამსაქმებლის ინტერესზე და ეს უკანასკნელიც, თავის მხრივ, უფრო მოტივირებულია სარგებლის მიღებით, ვიდრე მისი დასაქმებულის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით. ბუნებრივია, დამსაქმებელს საკუთარი მოტივაცია გააჩნია აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენების მიმართ. სხვა საქმეა რამდენადაა დაბალანსებული დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესები ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენების დროს.

12 იხ. სშკ-ის 35-ე III მუხლი.

13 Employment-Based Contract.

14 „სადაზღვევო დაფარვა“ არის ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რისკების ერთობლიობა, რომელთა რეალიზაციის შემთხვევაშიც მზღვეველს ეკისრება ანაზღაურების ვალდებულება. იხ. *Garner B., Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004, p. 394.*

15 პაციენტის ქვეშ მოიაზრება დაზღვეული დასაქმებული, რომელიც, უმეტეს შემთხვევაში, მოკლებულია შესაძლებლობას ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურება მიიღოს დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევით.

## 2.1. ინსტიტუტის წარმომავლობა

თავდაპირველად დამსაქმებელი ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში უმნიშვნელო ფუნქციას ასრულებდა. მოგვიანებით მან დომინანტი მდგომარეობა მოიპოვა, რაც ისტორიულ მოვლენათა კანონზომიერი შედეგი იყო. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მეორე მსოფლიო ომამდე დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის ჯანმრთელობის დაზღვევის შეთავაზება იშვიათ გამოწვევას წარმოადგენდა.<sup>16</sup> ინსტიტუტის აქტიურად დანერგვა მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში დაიწყო, რასაც სხვადასხვა ფაქტორი განაპირობებდა.

ერთი მხრივ, ჯანმრთელობის დაზღვევის, როგორც დასაქმებულისათვის მიმზიდველი პირობის, შეთავაზებით დამსაქმებელი უზრუნველყოფდა საკუთარ კონკურენტუნარიანობას და ნელ-ნელა პროდუქტის ბაზარზე იმკვიდრებდა თავს.

მეორე მხრივ, დამსაქმებლის მიერ ჯანმრთელობის დაზღვევის აქტიური გამოყენება განპირობებული იყო აშშ-ს საგადასახადო პოლიტიკის „ლმობიერებით“. 1954 წელს აშშ-ს კონგრესმა საბოლოოდ გამოიცილა დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა დაბეგრვადი შემოსავლების რიცხვიდან. აღნიშნულის გამო დამსაქმებელი მარტივად ყიდულობდა ჯანმრთელობის დაზღვევას თავისი დასაქმებულისათვის და არ საჭიროებდა მასზე ზემოქმედებას ასეთი დაზღვევის შესაძენად. ინსტიტუტის აქტიურ დანერგვას მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი პროფესიული კავშირების აქტიურობამაც. XX საუკუნის 40-50-იან წლებში პროფესიული კავშირები ინტენსიურად იბრძოდნენ დასაქმებულთა უფლებრივი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, რამაც გარკვეულწილად დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის განვითარებას შეუწყო ხელი.

დღესდღეობით აშშ-ში დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა ფართოდ გამოიყენება. ჯანმრთელობის დაზღვევა დასაქმებულზე გაიცემა როგორც შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობით გათვალისწინებული სარგებელი.<sup>17</sup> 2008 წლისათ-

16 Hyman D., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, *Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics*, Fall, 2001, pp. 2-3.

17 Jerry, R. H., *Richmond, D. R.*, *Understanding Insurance Law*, Fourth Edition, Lexis-Nexis, 2007, p. 493.

ვის ასეთი დაზღვეულები შეერთებული შტატების მოსახლეობის დაახლოებით 60%-ს შეადგენს.<sup>18</sup>

## 2.2. დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება

საქართველოში შრომის ბაზრის გაფართოებისა და სადაზღვევო საქმიანობის განვითარების შედეგად ნელ-ნელა ფეხს იკიდებს მოსახლეობის ახალი სახეები. ჯანმრთელობის დაზღვევის ფართოდ დანერგვაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა. სახელმწიფოს შემდეგ დამსაქმებელი ერთ-ერთი მსხვილი სუბიექტია ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკები მჭიდროდაა დაკავშირებული დაზღვეულის შრომით საქმიანობასთან. შესაბამისად, დამსაქმებლები დიდ ყურადღებას უთმობენ დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაზღვევას.<sup>19</sup>

სკკ-ის 31-ე მუხლის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულებით განისაზღვრება შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა. დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევის მარეგულირებელი დებულებები, როგორც წესი, შრომით ხელშეკრულებაში ასახვას არ პოულობს. ჯანმრთელობის დაზღვევა დასაქმებულისათვის დამსაქმებელთან დამოუკიდებელი შეთანხმების საგანს წარმოადგენს. ჯანმრთელობის დაზღვევა განიხილება, როგორც დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის უზრუნველყოფილი სარგებელი, რომელიც არ წარმოადგენს დასაქმებულის პირდაპირ შრომით ანაზღაურებას. ასე-

---

<sup>18</sup> ჯანდაცვის სფეროში რეფორმის გატარების აუცილებლობა აშშ-ის 2008 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების პერიოდში ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენდა. ყველა წამყვანი პოლიტიკური პარტია საკუთარ ხედვას ავითარებდა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რაც არსებითად აშშ-ის ჯანმრთელობის დაზღვევის სისტემაში არსებული პრობლემების მოგვარებასთან იყო დაკავშირებული. იხ. *Matthew D., The 'Race Card' and Reforming American Health Insurance, Connecticut Insurance Law Journal, Spring, 2008, p. 2.* დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის მიმართ დადებითი დამოკიდებულება აშშ-ის ახლანდელმა პრეზიდენტმა ბარაკ ობამამ ჯერ კიდევ სენატორობის დროს საპრეზიდენტო არჩევნებში მონაწილეობისას დააფიქსირა. პრეზიდენტის პოსტის დაკავების შემდეგ იგი საკუთარი პოზიციის ერთგული დარჩა. იხ. *Hyman D., Employment-Based Health Insurance and Universal Coverage: Four Things People Know that Aren't So, Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics, Summer, 2009, p. 2.*

<sup>19</sup> *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, Fourth Edition, LexisNexis, 2007, p. 55.*

თან, მაგალითად, სამსახურის მანქანით სარგებლობის უფლება, ხსნავლის ღირებულებების დაფარვა დამსაქმებლის მხრიდან და სხვ.<sup>20</sup>

დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევა არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის<sup>21</sup> (სსკ) 349-ე მუხლით გათვალისწინებულ შესაძლებლობის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულება. დამსაქმებელი დასაქმებულის სასარგებლოდ, მისი საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით შედის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მზღვეველთან და ირჩევს შეთავაზებული მომსახურების კონკრეტულ სახეს სადაზღვევო პრემიის ოდენობის გათვალისწინებით. ამ ხელშეკრულებით ბენეფიციარად განისაზღვრება დასაქმებული, რომლის მოთხოვნის უფლების წარმოშობის წინაპირობასაც წარმოადგენს (სსკ-ის 350-ე | მუხლი ბ) ქვეპუნქტი) სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა ანუ გარკვეული სამედიცინო მდგომარეობის დადგომა.

დასაქმებაზე დაფუძნებულ ჯანმრთელობის დაზღვევასთან დაკავშირებული პრობლემების დიდი ნაწილი უკავშირდება იმ გარემოებას, რომ ხელშეკრულების პირობებს (მაგალითად, სადაზღვევო დაფარვის მოცულობასა და პრემიის ოდენობას, სამედიცინო მომსახურების მიღების წესს, გამონაკლის პირობებს) განსაზღვრავს არა თავად დაზღვეული, არამედ მის ნაცვლად დამსაქმებელი.<sup>22</sup> ცხადია, დამსაქმებელი ჯანმრთელობის დაზღვევის შეთავაზებით ერთგვარად ცდილობს დასაქმებულის მოტივაციის სტიმულირებას და ის ცალსახადაა დაინტერესებული მისი კმაყოფილებით. თუმცა საკამათოა საკითხი, იმის შესახებ, რამდენად შეუძლია მას ისეთი სადაზღვევო დაფარვის გათვალისწინება, რომელიც ბოლომდე მისაღები იქნება დასაქმებულისათვის. ამ კუთხით, გასათვალისწინებელია რამდენიმე ფაქტორი.

ერთი მხრივ, რადგან დამსაქმებელი თავად იხდის დასაქმებულისათვის შეთავაზებული ჯანმრთელობის დაზღვევის ღირებულებას, ის უფლებამოსილია, თავად განსაზღვროს სადაზღვევო დაფარვის მოცულობა პრემიის ოდენობის შესაბამისად. დამსაქმებელი იხდის ჯანმრთელობის დაზღვევის ფასს, განსაზღვრავს მის

<sup>20</sup> *Garner B.*, Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004, p. 167.

<sup>21</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, 31.

<sup>22</sup> იქვე, გვ. 4.

პირობებს და სთავაზობს მას დასაქმებულს, რომელსაც შეუძლია დათახმდეს ან უარი განაცხადოს შეთავაზებულ პირობებზე.

მეორე მხრივ, რაც არ უნდა კეთილსინდისიერი იყოს დამსაქმებელი და გულწრფელად ცდილობდეს საკუთარი დასაქმებულები-სათვის იდეალური სადაზღვევო დაფარვის შექმნას და მათი ინტერესების უპირატესად გათვალისწინებას, არსებობს მიზეზი, რის გამოც აღნიშნული პრაქტიკულად შეიძლება ვერ განხორციელდეს. საქმე ისაა, რომ დასაქმებულთა პრიორიტეტები სამედიცინო მომსახურების ფასთან, ხარისხთან და წდომასთან დაკავშირებით განსხვავდება როგორც ვერტიკალური (დამსაქმებლის ინტერესისგან), ისე ჰორიზონტალური თვალსაზრისით (თვითონ დაზღვეულებს შორის). ბუნებრივია, ყველა ადამიანს საკუთარი პრიორიტეტი გააჩნია: ზოგს ურჩევნია მეტი ხელფასი ჰქონდეს და, შესაბამისად, ნაკლები მოცულობის სადაზღვევო დაფარვა, ზოგს კი — პირიქით. დაზღვეულთა გარკვეული ნაწილი საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით (მაგალითად, ქრონიკული დაავადების შემთხვევაში) უპირატესობას კონკრეტული ტიპის სამედიცინო მომსახურებას ანიჭებს. რადგან დამსაქმებლის მიერ შემოთავაზებული ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულება სამედიცინო მომსახურების მიღების წესებისა და პირობების არაერთგვაროვან ნაკრებს წარმოადგენს, რომელიც გათვლილია განსხვავებული ინტერესების მქონე დასაქმებულებზე, კონკრეტული დასაქმებულისათვის იგი შესაძლოა მისაღები არ აღმოჩნდეს და მის მიერ ფულის არამიზნობრივ ხარჯვად განიხილებოდეს.<sup>23</sup> ამის გამო დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა წარმოადგენს დამზღვევისათვის ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელსაყრელ, მაგრამ არა იდეალურ ალტერნატივას.

### 2.3. დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფარგლები ჯანმრთელობის დაზღვევისას

ჯანმრთელობის დაზღვევა, თავის მხრივ, საკმაოდ რთულ სამართლებრივ ფენომენს წარმოადგენს და მის გამოყენებასთან დაკავშირებით არაერთი სამართლებრივი პრობლემა იჩენს თავს. ჯანმრთელობის დაზღვევის დროს ერთმანეთთან ურთიერთკავ-

<sup>23</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, გვ. 4.

მირში განიხილება, ერთი მხრივ, ხელშეკრულება მზღვეველსა და დამზღვევეს შორის და, მეორე მხრივ, ხელშეკრულება მზღვეველსა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის. აღნიშნულ ხელშეკრულებათა რეგულირების საგნების დიფერენციაცია მნიშვნელოვანია ცალკეული სუბიექტის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის.

ჯანმრთელობის დაზღვევის, როგორც პრომით-სამართლებრივი ურთიერთობით გათვალისწინებული სარგებლის, შემთხვევაში არსებითი და მსაქმებლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრა. დამსაქმებელი დებს ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებას მზღვეველთან. მათ შორის შეთანხმების საგანს დასაქმებულის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკების რეალიზაციის შედეგად განხორციელებული სამედიცინო მომსახურების ხარჯების ანაზღაურება წარმოადგენს. შესაბამისად, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა, ვინრო გაგებით, მისი მხრიდან მზღვეველისათვის სადაზღვევო პრემიის გადახდის ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებით განისაზღვრება.<sup>24</sup>

თუმცა, მეორე მხრივ, რადგან ჯანმრთელობა დასაქმებულისათვის ერთ-ერთი არსებითი ინტერესია, დამსაქმებელი მაქსიმალურად უნდა ცდილობდეს მისთვის ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების მიწოდების უზრუნველყოფას ჯანმრთელობის დაზღვევის მეშვეობით. საკუთარი დასაქმებულების ინტერესების დაცვის ფარგლებში დამსაქმებელს მნიშვნელოვანი როლის შესრულება შეუძლია სამედიცინო მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების კუთხით. ამ თვალსაზრისით, დამსაქმებლის, როგორც კერძო სუბიექტის, ინიციატივას მეტი პრაქტიკული შედეგის მოტანა შეუ-

<sup>24</sup> მზღვეველის მხრიდან ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება დამსაქმებლის მიმართ მოთხოვნის უფლებას არ წარმოშობს. მზღვეველის მხრიდან ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება ჯანმრთელობის დაზღვევისას უმეტესად დაკავშირებულია სამედიცინო მომსახურების ხარისხთან. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურების მიწოდებას დაზღვეულისთვის შესაბამისი სამედიცინო დაწესებულება ახორციელებს. შესაბამისად, უხარისხო სამედიცინო მომსახურებით მიღებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დაზღვეულს გააჩნია სწორედ მის მიმართ. დაზღვევის ხელშეკრულების რეგულირების საგანს წარმოადგენს მზღვეველის მხრიდან დაზღვეულის სასარგებლოდ ანაზღაურება. იხ. *Cannar K., Essential Cases in Insurance Law, Woodhead-Faulkner, Cambridge, 1985, p. 5.* თუკი არ არსებობს სპეციალური დათქმა, დაზღვევის ხელშეკრულება არ აკისრებს მზღვეველს პასუხისმგებლობას სამედიცინო მომსახურების ხარისხზე. მით უფრო დამსაქმებელი არ შეიძლება ჩაითვალოს ასეთი მოთხოვნის ადრესატად.

ძლია, ვიდრე საჯარო განხილვებს.<sup>25</sup> საკითხის საჯაროდ განხილვა მის ლობირებასა და ოპონირებასთან არის დაკავშირებული, მაშინ როდესაც კერძო პირები დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ თავიანთ სახელშეკრულებო ინტერესებსა და ვალდებულებებს.<sup>26</sup> ამ მხრივ, დიდ ინტერესს იწვევს ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკა.

აშშ-ში დამსაქმებლები ხშირად იყენებენ თავიანთ საბაზრო ძალაუფლებას, რათა აიძულონ სამედიცინო დაწესებულებები გააუმჯობესონ მომსახურების ხარისხი.<sup>27</sup> დამსაქმებლებს სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესების მოთხოვნისას ეკონომიკური მოტივაცია ამოძრავებთ და, შესაბამისად, მათ სათანადო პირობები შეაქვთ სამედიცინო დაწესებულებებთან დადებულ ხელშეკრულებებში, რითაც ამ უკანასკნელთათვის გადასახდელ ანაზღაურებას სამედიცინო მომსახურების ხარისხზე ერთგვარად დამოკიდებულს ხდიან. აღნიშნულის ნათელი მაგალითია აშშ-ს ერთ-ერთი დამსაქმებელთა გაერთიანება,<sup>28</sup> რომელიც სამუალოდ სამ მილიარდ ამერიკულ დოლარზე მეტს ხარჯავს საკუთარი დასაქმებულების ჯანმრთელობის დაცვაზე. 1995 წლიდან აღნიშნულმა გაერთიანებამ სამედიცინო დაწესებულებებთან ისეთი ხელშეკრულებების გაფორმება დაიწყო, რომლებიც ითვალისწინებდა ფინანსურ სანქციას სამედიცინო მომსახურების ხარისხის (დამსაქმებლის მიერ დადგენილი სტანდარტის) გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში. ამგვარმა პრაქტიკამ გაამართლა და აშშ-ს მასშტაბით დადებითი გავლენა იქონია სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესებაზე.

25 დამსაქმებელთა ასეთ ინიციატივას მეტი პრაქტიკული შედეგის მოტანა შეუძლია, ვიდრე საკითხის დაყენებას სახელმწიფო დონეზე. მაგალითად: საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ნიუ იორკის დეპარტამენტის მიერ გამოთქმულ ინიციატივას კარდიო-თირურჯის სფეროში სამედიცინო მომსახურების ხარისხის გათვალისწინების შესახებ სამედიცინო საზოგადოება უკმაყოფილებით შეხვდა, რასაც შედეგად მოყვა საკითხის საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირების განუხორციელებლობა. იხ. *Hyman D., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, p. 8.*

26 იქვე, გვ. 7.

27 ამერიკის შეერთებულ შტატებში სამედიცინო მომსახურების ხარისხი მკვეთრად განსხვავებულია. მართალია, ისტორიულად პაციენტები სამედიცინო მომსახურების ხარისხს დიდ ყურადღებას არ აქცევდნენ, თუმცა თანამედროვე პირობებში ექიმების მიერ სამედიცინო მომსახურების შედეგად დაზიანებულ პაციენტთა რიცხვი შემასწოებლად დიდია. ამერიკის მედიცინის ინსტიტუტის სტატისტიკის თანახმად, ყოველწლიურად სამედიცინო შეცდომის შედეგად გაცილებით მეტი ადამიანი იღუპება, ვიდრე ავტოსაგზაო შემთხვევით. იხ. *Hyman D., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, p. 3.*

28 Pacific Business Group on Health (PBGH).

სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფისა და დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის მიზნით დამსაქმებლები აქტიურად აფიქსირებენ თავიანთ დამოკიდებულებას სამედიცინო შეცდომების მიმართაც. ამის მაგალითია მათ მიერ ხელშეკრულების გაფორმებისას უპირატესობის მინიჭება იმ სამედიცინო დაწესებულებებისათვის, რომლებიც სამედიცინო შეცდომების შესამცირებლად სერიოზულ ინვესტირებას ახდენენ. დამსაქმებლები სწავლობენ სამედიცინო დაწესებულებების „შეცდომების ისტორიას“. აღნიშნულის გათვალისწინებით დამსაქმებლები ყურადღებას ამახვილებენ სხვადასხვა გარემოებაზე, მაგალითად: რთული სამედიცინო მომსახურების საჭიროების მქონე პაციენტებისათვის უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს მათი წვდომა იმ სამედიცინო პუნქტებზე, სადაც მათი გადარჩენისათვის საუკეთესო პირობებია; ინტენსიური განყოფილების მქონე სამედიცინო დაწესებულებებში მუდმივად უნდა იმყოფებოდეს კრიტიკული პაციენტის მისაღებად კომპეტენტური ექიმი და ა.შ.

#### **2.4. დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულთა შორის თანასწორობისა და სამართლიანობის პრინციპების დაცვა**

შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობით გათვალისწინებული ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენებისას მნიშვნელოვანია დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულებს შორის თანასწორობისა და სამართლიანობის პრინციპების დაცვა. ამ თვალსაზრისით, გამიჯვნას საჭიროებს მზღვეველისა და დამსაქმებლის უფლებამოსილების ფარგლები.

სადაზღვევო რისკის შეფასებისას სადაზღვევო კომპანიები კარკვეული კრიტერიუმებით ხელმძღვანელობენ და სხვადასხვა მონაცემს ეყრდნობიან. მაგალითად, სტატისტიკური მაჩვენებლების თანახმად, მამაკაცებთან შედარებით ქალები უფრო დიდხანს ცოცხლობენ. ამიტომაც ხშირად ერთსა და იმავე სადაზღვევო დაფარვაში (მათ შორის ჯანმრთელობის დაზღვევის დროსაც) ქალები შედარებით მეტს იხდიან, ვიდრე კაცები.<sup>29</sup>

დაზღვევის ხელშეკრულების პირობების არათანაბარ გამოყენებას გენდერული დისკრიმინაციის საფუძველზე აშშ-ს უზენაესი სასამართლო არაერთგზის გამოეხმაურა. პირველი საქმე, რომელ-

<sup>29</sup> Jerry R., Richmond D., *Understanding Insurance Law*, Fourth Edition, LexisNexis, 2007, p. 109.

მაც აშშ-ს უზენაეს სასამართლომდე მიაღწია,<sup>30</sup> მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყდა. აღნიშნული საქმე შეეხებოდა ქალი და მამაკაცი დასაქმებულებისათვის საპენსიო სქემების არათანაბარი პირობებით შეთავაზებას. საკუთარი გამოცდილებისა და დასაქმებულთა სიკვდილიანობის სტატისტიკის შესწავლის საფუძველზე, დამსაქმებელმა დაადგინა, რომ ქალები უფრო დიდხანს ცოცხლობდნენ, ვიდრე კაცები. შესაბამისად, მან ქალების საპენსიო სქემით დაზღვევისათვის განსხვავებული ტარიფი დაანესა.

1978 წელს აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნულ საქმეზე დაადგინა, რომ დამსაქმებლის მიერ თავისი დასაქმებული ქალებისა და მამაკაცების მიმართ არათანაბარი საპენსიო სქემების გამოყენება არღვევდა აშშ-ს 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტს, რომლის თანახმადაც დაუშვებელია დასაქმებულის დისკრიმინაცია მისი კომპენსაციის, შრომითი პირობებისა თუ შრომითი ხელშეკრულების პრივილეგიების განსაზღვრისას<sup>31</sup> რასის, სქესის, რელიგიის თუ ეროვნების მიხედვით.<sup>32</sup>

თავის მხრივ, სადაზღვევო კომპანია არ არის შეზღუდული მომხმარებლისთვის საკუთარი პროდუქტების შეთავაზებისას სადაზღვევო რისკების გენდერული ფაქტორის გათვალისწინებით შეფასებაში. მზღვეველი უფლებამოსილია თავისუფლად განსაზღვროს სტანდარტული ხელშეკრულების პირობები (მათ შორის სადაზღვევო პრემიის ოდენობა, როგორც ხელშეკრულების არსებითი პირობა<sup>33</sup>). მომხმარებელი კი თავისუფალია მის არჩევანში, ერთი მხრივ, მზღვეველებსა და, მეორე მხრივ, სადაზღვევო პროდუქტებს შორის.

დამსაქმებელს ასეთი თავისუფლება არ გააჩნია. მას ეკრძალება როგორც განსხვავებული პირობების შეთავაზება (საპენსიო სქემის შემთხვევაში), ისე განსხვავებული პრემიის გათვალისწინება განსხვავებული სქესის დასაქმებულისათვის. დასაქმებულთა ინტერესების თანაბრად დაცვის მიზნით დამსაქმებელმა თანაბარი ოდენობის პრემია უნდა გადაიხადოს როგორც ქალი, ისე მამაკაცი დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევაში.

30 Los Angeles Department of Water & Power v. Manhart.

31 Privileges of Employment.

32 Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, Fourth Edition, LexisNexis, 2007, p. 110.

33 სსკ-ის 327-ე მუხლი.

თავის მხრივ, დასაქმებულებს შეუძლიათ დამოუკიდებლად მიანიჭონ უპირატესობა გენდერული ნიშნის მიხედვით განსხვავებულად განსაზღვრული პირობების შემცველი დაზღვევის პოლისებს.<sup>34</sup>

### **3. შრომით-სამართლებრივი ნორმების მოქმედება ჯანმრთელობის დაზღვევაზე**

#### **3.1. ჯანმრთელობის დაზღვევის მოქმედება შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისას**

დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევის ანალიზისას მნიშვნელოვანია სშკ-ის ცალკეული დებულების შინაარსის დაზუსტება. კერძოდ, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ შრომითი ურთიერთობის შეჩერების დროს დასაქმებულს არ ერთმევა ჯანმრთელობის დაზღვევით სარგებლობის უფლება. ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს გვაძლევს სშკ-ის მიერ დადგენილი შრომითი ურთიერთობის შეჩერების სამართლებრივი შედეგები. სშკ-ის 36-ე | მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის შეჩერებად ითვლება შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. შესაბამისად, რადგან შრომის ურთიერთობა არ წყდება, დასაქმებულს აქვს უფლება, ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაზღვევით.

შრომითი ურთიერთობის შეჩერების დროს აღნიშნული უფლებებით სარგებლობა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც შრომითი ურთიერთობის შეჩერება ხდება დასაქმებულის დროებითი შრომისუუნარობის საფუძველზე. სშკ-ის 36-ე | მუხლის ზ) ქვეპუნქტის თანახმად, დროებითი შრომისუუნარობა, თუ მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 50 კალენდარულ დღეს, განიხილება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების ერთ-ერთ საფუძველად.

#### **3.2. ჯანმრთელობის დაზღვევის შეწყვეტა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას**

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას ჯანმრთელობის დაზღვევის ინსტიტუტი განსხვავებულად წარმოჩინდება.

<sup>34</sup> Jerry R., Richmond D., *Understanding Insurance Law, Fourth Edition*, LexisNexis, 2007, p. 111.

დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის უმთავრესი თავისებურებაა, რომ დაზღვევა მიმბმულია დასაქმებულის შრომით-სამართლებრივ სტატუსზე. სამსახურის შეცვლა ან დაკარგვა შესაბამის ცვლილებებს იწვევს დაზღვეულისთვის. ხშირად დაზღვეული უარს ამბობს ახალ სამსახურებრივ შემოთავაზებაზე, თუკი მოქმედ სადაზღვევო პოლისში სრულყოფილადაა გათვალისწინებული დასაქმებულისა და მისი ოჯახის წევრების ინტერესები. სამსახურის გარეშე დარჩენილები ავტომატურად კარგავენ ჯანმრთელობის დაზღვევას.<sup>35</sup> ასეთი სტატუსის გამო დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა განიხილება როგორც ნაკლებად სტაბილური დაცვის საშუალება ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკების რეალიზაციის დროს.<sup>36</sup>

### 3.3. ხანგრძლივი შრომისუუნარობა როგორც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი

სშკ-ით 37-ე მუხლით გათვალისწინებულია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველები. ხანგრძლივი შრომისუუნარობა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველად განიხილება. სშკ-ის 37-ე | მუხლის ზ) ქვეპუნქტის თანახმად, ხანგრძლივი შრომისუუნარობად ითვლება შრომისუუნარობა თუკი მისი ვადა აღემატება ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 50 კალენდარულ დღეს; ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს სშკ-ის 21-ე მუხლით<sup>37</sup> განსაზღვრული შვებულება.

ფაქტობრივად, დასაქმებული კარგავს ჯანმრთელობის დაზღვევას მაშინ, როდესაც მას ის ყველაზე მეტად ესაჭიროება. აღნიშნულთან დაკავშირებით სშკ დამატებით რეგულაციებს არ ითვალისწინებს.

35 *Jerry R.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 5.

36 აღნიშნული პრობლემა უმუშევრობის დაზღვევის საკითხთან მჭიდრო ურთიერთკავშირში განიხილება. შრომით ურთიერთობასთან ერთად ჯანმრთელობის დაზღვევის შეწყვეტისას დასაქმებულის მდგომარეობას აუარესებს საქართველოში უმუშევრობის დაზღვევის უმოქმედობა, რომელიც, თავის მხრივ, დასაქმებულის უფლებრივი დაცვის ერთ-ერთ მექანიზმად განიხილება.

37 სშკ-ის 21-ე მუხლის მიხედვით დასაქმებულს უფლება აქვს ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით არანაკლებ წელიწადში 24 სამუშაო დღით, ხოლო ანაზღაურების გარეშე შვებულებით არანაკლებ წელიწადში 15 კალენდარული დღით.

### 3.4. დაქვითვა შრომის ანაზღაურებიდან -- სადაზღვევო პრემიის გადახდის საშუალება

საინტერესოა სშკ-ით გათვალისწინებული შრომის ანაზღაურებიდან დაქვითვის პრინციპის განმარტება ჯანმრთელობის დაზღვევისას. დამსაქმებელი დასაქმებულისათვის ყიდულობს ჯანმრთელობის დაზღვევას, რაც დამსაქმებლის ფინანსური პოლიტიკის შესაბამისად დასაქმებულის ანაზღაურებაზე აისახება. დამსაქმებლის ფინანსური პოლიტიკიდან გამომდინარე ჯანმრთელობის დაზღვევის ღირებულება რიგ შემთხვევაში გადაიხდება მთლიანად მის მიერ (100%-იანი გადახდა), ხოლო ზოგჯერ -- ნაწილობრივ დასაქმებულის მიერ (თანაგადახდა).

სშკ-ის 33-ე I მუხლი ითვალისწინებს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის შრომის ანაზღაურებიდან თანხის დაქვითვის უფლებას. დამსაქმებელს უფლება აქვს დასაქმებულის შრომითი ანაზღაურებიდან დაქვითოს ნებისმიერი თანხა, რომელიც შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე მისთვის აქვს გადასახდელი. აღნიშნული რეგულაცია დამსაქმებლისათვის დასაქმებულის მხრიდან თანაგადახდის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს. ამავდროულად, გასათვალისწინებელია სშკ-ის 33-ე II მუხლის დათქმა იმის თაობაზე, რომ შრომითი ანაზღაურებიდან ერთჯერადად დაქვითვის საერთო ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს შრომის ანაზღაურების 50 პროცენტს. მოყვანილი რეგულაცია დამსაქმებელს უკრძალავს დასაქმებულს შესთავაზოს ჯანმრთელობის დაზღვევის ისეთი თანაგადახდა, რომელიც ითვალისწინებს დასაქმებულის შრომის ანაზღაურების 50 პროცენტზე მეტი ოდენობით დაქვითვას.

#### დასკვნა

სტატიაში დასმული პრობლემების ანალიზი შესაძლებლობას იძლევა განისაზღვროს, რამდენად ეფექტურია დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენება. წარმოადგენს კი დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა საუკეთესო ალტერნატივას? ცხადია, თავის უპირატესობებთან ერთად ამ ინსტიტუტსაც გარკვეული ნაკლოვანებები გააჩნია. ერთი შეხედვით, დასაქმებულისათვის მოსახერხებელი, დროისა და ენერჯიის

დაზოგვის ხარჯზე „უფასოდ“ მიღებული ჯანმრთელობის დაზღვევა შესაძლოა მის ინტერესებში არ შედიოდეს. ყველაზე უარეს შემთხვევაში კი, სამსახურის დაკარგვასთან ერთად, დასაქმებული ჯანმრთელობის დაზღვევასაც კარგავს.

ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის მექანიზმი, სშკ-ში ცალკე დარეგულირებული არ არის. როგორც სტატიაში გამოვლინდა, დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევის მიმართ შრომითსამართლებრივი ნორმების მოქმედებას ცალკეული თავისებურება ახასიათებს.

სტატიაში გამოიკვეთა ინსტიტუტის გამოყენების უპირატესობები.<sup>38</sup> დამსაქმებლები შრომის ბაზარზე არსებული კონკურენციის პირობებში აქტიურად ცდილობენ, გაითვალისწინონ დასაქმებულთა ინტერესები და პრიორიტეტები. ხშირად დამსაქმებლები უფრო უკეთ იცავენ სადაზღვევო დავაში ჩაბმული დასაქმებულის ინტერესებს, ვიდრე თავად დაზღვეულები.<sup>39</sup>

შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევის ინსტიტუტის გამოყენება უდავოდ დასაქმებულის ინტერესების დაცვას ემსახურება მიზნად. აღნიშნულით დამსაქმებელი არა მხოლოდ ზრდის დასაქმებულის შრომის მოტივაციას, არამედ რეალურად ახორციელებს ჯანმრთელობის, როგორც მისი ერთ-ერთი არსებითი ინტერესის, დაცვას.

---

38 განსახილველი ინსტიტუტის კიდევ ერთი დადებითი მხარე ვლინდება იმ მხრივაც, რომ მისი წყალობით სადაზღვევო დაფარვა ვრცელდება იმ პირებზე, ვინც თავად არ წარმოადგენს დასაქმებულებს. აღნიშნული მოიაზრებს დასაქმებულის ოჯახის წევრებს, რომლებსაც სხვაგვარ პირობებში შეეზღუდებოდათ ჯანმრთელობის დაზღვევის მიღების შესაძლებლობა. მაგალითად: აშშ-ში ჯანმრთელობის დაზღვევის არმქონეთა უმეტესობა ცხოვრობს იმ ოჯახებში, სადაც ოჯახის ერთი წევრი წლის განმავლობაში რაღაც დროს მანაც მუშაობს. ეს გულისხმობს იმას, რომ მათზე, როგორც დამზღვევის ოჯახის წევრებზე, ჯანმრთელობის დაზღვევა ვრცელდება გარკვეული ფორმით. იხ. Hyman D., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, *Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics*, Fall, 2001, p. 3.

39 იქვე, გვ. 6.

შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები\*

### I. შესავალი

შრომის სამართალი, როგორც ცალკეულ სახელმწიფოთა ეკონომიკური წყობის ლიბერალიზაციის<sup>1</sup> შედეგად წარმოშობილი სამართლის დარგი, დასაქმებულის სოციალურ დაცვას<sup>2</sup> და მხარეთა ინტერესების დაბალანსებას ემსახურება.<sup>3</sup> შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ძირითადი საშუალება შრომითი ხელშეკრულებაა, რომელიც XX-XXI საუკუნეების უმნიშვნელოვანეს კერძოსამართლებრივ გარიგებას წარმოადგენს, ვინაიდან დასაქმებული დამსაქმებლის მითითებისადმი დამოკიდებული სამუშაოს შესრულებით საკუთარ და, ხშირ შემთხვევაში, ოჯახის წევრთა არსებობას უზრუნველყოფს<sup>4</sup> და, ამავდროულად, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში საკუთარი თავის რეალიზებას ახდენს. მასზე ვრცელდება ცივილური სამართლის ისეთი ბაზისური პრინციპები, როგორიცაა ხელშეკრულების თავისუფლება და კერძო ავტონომიურობა, თუმცა გარკვეული სახეცვლილებით, რაც კანონმდებლის მიერ იმპერატიული ნორმების დაწესებით, მათ შეზღუდვაში გამოიხატება.<sup>5</sup> ხელშეკრულების მხარეთა უთანასწორობა განაპირობებს შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებით დასაქმებულის დაცვის მაღალი სტანდარტების შექმნის აუცილებლობას, რადგან დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში იმყოფება ის, ვინც გარკვეულ სამუშაოს<sup>6</sup> ასრულებს სხვისთვის. შრომითი ურთიერთობის ეს თავისებურება ზრდის იმის ალბათობას, რომ დაქვემდებარებაში მყოფი უფრო ნაკლებად ხელსაყრელი

\* სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2010.

1 *Richardi, Arbeitsgesetze, Einführung*, 2009, S. 74. Auflage, XIV.

2 *Söllner, Waltermann, Arbeitsrecht*, 14. Auflage, 2007, S. 4.

3 *Junker, Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008, 7. Auflage, S. 3.

4 იქვე, გვ. 4.

5 იქვე, გვ. 36.

6 იქვე, გვ. 5.

მოპყრობის ობიექტი გახდეს, ვიდრე ანალოგიურ ვითარებაში მყოფი სხვა პირი. ეს კი ურთიერთობის დისკრიმინაციული<sup>7</sup> ხასიათის მაღალ რისკფაქტორზე მიუთითებს.

დამსაქმებლის მიერ უთანასწორო მოპყრობა შეიძლება ჯერ კიდევ შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე განხორციელდეს, მაგალითად, ვაკანტური ადგილის შესახებ განცხადების გაკეთების ან კანდიდატთან გასაუბრებისას.<sup>8</sup> ასეთ შემთხვევაში დიდია დამსაქმებლის ინტერესი, შეძლებისდაგვარად მაქსიმალური ინფორმაცია მიიღოს კანდიდატის პიროვნების, მისი პროფესიული უნარისა თუ პირადი ცხოვრების შესახებ. ამ დროს კანდიდატი ცდილობს არ დაუშვას მის პირად სფეროში ჩარევა, ამიტომ განსაკუთრებულად პრობლემატური ხდება შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის ფარგლების დადგენა და მისი პიროვნულობის განმსაზღვრელი ღირსების დაცვა. კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმა დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი ძირითადი საშუალებაა, რაზედაც შემდგომში დამოკიდებული ხდება შრომითი ხელშეკრულების დადება.

წინამდებარე ნაშრომის განხილვის საგანია შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ ვაკანტურ ადგილზე დასაქმების კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები.

საქართველოს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა არ არეგულირებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმის საკითხს. კანონმდებელი მხოლოდ ინფორმაციის მიღების უფლების ნორმირებას ახდენს<sup>9</sup> ისე, რომ არ აწესრიგებს ინფორმაციის მიღების ისეთ ძირითად საშუალებას, როგორც შეკითხვის დასმა. აქედან გამომდინარე, კანდიდატი შესაძლოა დისკრიმინაციის მსხვერპლი გახდეს და დაცვის რეალური ბერკეტის პოვნა არსებული ზოგადი დებულებებით მნიშვნელოვნად გართულდება, რადგანაც საქართველოს შრომის კოდექსის (სშქ) ნორმები არც ისე ნათლად ასახავს თუ რა სახის დარღვევას იწვევს დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული შეკითხვის დასმა. სა-

<sup>7</sup> დისკრიმინაცია ლათინური სიტყვაა (ლათ. *Discriminacio*, განსხვავება) და ადამიანების უთანასწორო, უსამართლო მოპყრობას გულისხმობს. <http://ka.wikipedia.org/wiki/დისკრიმინაცია>.

<sup>8</sup> Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 4/2007, S 169.

<sup>9</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, მე-5 მუხლი.

სამართლოები მაქსიმალურად თავს არიდებენ მხოლოდ ზოგადი ხასიათის ნორმებზე დაყრდნობით კონკრეტული პრობლემის გადაჭრას. ქართული რეალობისგან განსხვავებით, გერმანიაში 2006 წელს მიღებულ იქნა კანონი „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“,<sup>10</sup> რომლის მიზანია შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობაში, საგანმანათლებლო და სოციალურ სფეროებში დისკრიმინაციის თავიდან აცილება ან უკვე არსებული არათანასწორი მოპყრობის აღმოფხვრა.<sup>11</sup>

ვინაიდან საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს დამსაქმებლის შეკითხვის უფლებას, საკითხი ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაში არ არის დამუშავებული. არ არსებობს ლიტერატურა, რომელიც დასაქმებულის იმ უფლებებს ანალიზებს, რასაც დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული შეკითხვის დასმა განაპირობებს.

მნიშვნელოვანი და ფუძემდებლური უფლებების თაობაზე პოტენციური დასაქმებულები არ არიან ინფორმირებულნი. არ არსებობს კვლევა, რომელიც მათი წარმოაჩენს, შესაბამისად, ნაკლებია ვაკანტური ადგილის დაკავების მსურველთა მიერ ამ უფლებათა დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევები. ეს კი დამსაქმებლის დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივ შეფასებასა და არსებული ნორმების განმარტების თაობაზე სასამართლო პრაქტიკის არარსებობას განაპირობებს. საკითხის დეტალები უცხოება პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, მათ შორის მოსამართლეებისთვის, რომლებიც თავად ამკვიდრებენ პრაქტიკას, რაც, თავის მხრივ, საკანონმდებლო ინიციატივის მაპროვოცირებელი ინდიკატორია. აღნიშნული საკითხი აქტუალურია ქართული იურიდიული მეცნიერებისთვის, განსაკუთრებით ისეთ გარდამავალ პერიოდში, როგორშიც დღეს საქართველოა. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ თითოეული ქვეყნის „შრომის სამართალი ამავე ქვეყნის პოლიტიკური სისტემის ანარეკლია“<sup>12</sup> და 2007 წლის პირველი იანვრიდან საქართველოს სახალხო დამცველის სახელზე შესულ განცხადებებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური პირთა შრომითი უფლებების დარღვევაა,<sup>13</sup> შესაბამისი ნაშრომის შექმნა ნამდვილად აქტუალური იქნება. ნებისმიერ საკანონმდებლო ინიციატივას წინ

10 AGG – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

11 § 2 AGG.

12 *Söllner, Waltermann, Arbeitsrecht*, 14. Auflage, 2007, S. 3.

13 ადამიანის უფლებები საქართველოში, საქართველოს სახალხო დამცველის საანგარიშო მოხსენება, 2007, გვ. 16.

უძღვის სწორედ კანონმდებლობით დაურეგულირებელი სამართლებრივი ხარვეზი და მისი აღმოფხვრის ალტერნატივების შემუშავების პროცესი.

ნაშრომის მიზანია შედარებითი, სისტემური, ლოგიკური და ანალიტიკური მეთოდის გამოყენებით, ნათლად ასახოს ის თავისებურებები და პრობლემური საკითხები, რაც შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის შეკითხვის დისკრიმინაციულობასთან და დისკრიმინირებული კანდიდატის უფლებებთან თუ მოთხოვნებთან იქნება დაკავშირებული. გერმანულ სამართალთან შედარების საფუძველზე მოხდება ქართულ კანონმდებლობაში არსებული სამართლებრივი პრობლემების შესაძლო გადაჭრის გზების სისტემატიზებულად წარმოჩენა. ეს კი ქართული შრომის კანონმდებლობის დახვეწისკენ გადადგმული კიდევ ერთი ნაბიჯი იქნება, რომლითაც, საბოლოო ჯამში, დასაქმებულთა დაცვის უფრო მაღალი გარანტია შეიქმნება.

მიზნის მისაღწევად ნაშრომში ეტაპობრივადაა განხილული დისკრიმინაციის სამართლებრივი საფუძვლები, უთანასწორო მოპყრობის კონსტიტუციური საწყისი და მისი გამოვლენა შრომის სამართალსა და საერთაშორისო სამართალში. ასევე გაანალიზებულია შრომითი ხელშეკრულების დადებისაკენ მიმართული მოლაპარაკებების წარმოებისას დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლება, რაც შეკითხვის დასმით კონკრეტდება. ნაშრომში ძირითადი აქცენტი კეთდება შეკითხვათა გამიჯვნაზე, წარმოჩენილია დასაშვებ, ძირითადად დაუშვებელ და დაუშვებელ შეკითხვათა სახეები, მათი თავისებურებები და კანდიდატის მხრიდან პასუხის გაცემის ვალდებულებები. მოცემულია იმ სამართლებრივი შედეგების ანალიზი, რაც დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული შეკითხვის დასმას შეიძლება მოჰყვეს, კერძოდ, სამართალური თვითობის რა ტიპის დარღვევა იქნება სახეზე და დარღვევიდან გამომდინარე რისი მოთხოვნის უფლება მიენიჭება კანდიდატს. ასევე, არის თუ არა დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული შეკითხვის დასმა წინასახელშეკრულებო ვალდებულების *culpa in contrahendo*<sup>14</sup> დარღვევა და როგორია ქართულ სამართალში მისი რეგულირება. ნაშრომი ასევე მოიცავს დამსაქმებლის მხრიდან დაუშვებელ

14 *culpa in contrahendo* - (ლათ. ბრალი ხელშეკრულების დადებისას), წინასახელშეკრულებო ვალდებულების ბრალეული დარღვევა, იხ. [http://de.wikipedia.org/wiki/Culpa\\_in\\_contrahendo](http://de.wikipedia.org/wiki/Culpa_in_contrahendo).

შეკითხვის დასმით წინასახელმშეკრულებო ნდობაზე დაფუძნებული ვალდებულების დარღვევისას მტკიცების ტვირთის მოდიფიკაციას. დაბოლოს, დასკვნის სახით წარმოდგენილ იქნება კველვის შედეგი. ამ საკითხთა ერთობლიობით კი მიღწეულ იქნება დასახული მიზანი.

## II. დისკრიმინაციის სამართლებრივი საფუძვლები

### 1. დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური საწყისი

XVIII-XIX სს. პოლიტიკური ლიბერალიზმის დამკვიდრებასთან ერთად, ცალკეულ სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემის ფორმირების პროცესში, იზრდება ადამიანის, როგორც ინდივიდის, როლი. უზენაესი კანონების საშუალებით ხდება ე.წ. სახელმწიფოს ჩარევისგან „დამცავი უფლებების“<sup>15</sup> ლეგიტიმაცია. სწორედ ამ იდეას ეხმარებოდა საფრანგეთის რევოლუციის დევიზი — პიროვნების თავისუფლება, თანასწორობა და ძმობა.<sup>16</sup> ქართულ საკანონმდებლო აქტებში ინდივიდის თავისუფლებისა და თანასწორობის შესახებ დასავლურმა იდეოლოგიამ, ქვეყნის შიგნით არსებული პოლიტიკური ვითარებიდან გამომდინარე, ოდნავ მოგვიანებით დაიმკვიდრა თავისი ადგილი. თავდაპირველად ადამიანის ძირითადი უფლებების აღიარება 1921 წელს მიღებული დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი, შემდგომ კი 1995 წლის კონსტიტუციებით მოხდა. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა გვამცნობს, რომ მოქალაქეებმა კონსტიტუციის მიღებით გამოხატეს ურყევი ნება „დაამკვიდრონ სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველყონ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები...“ და ამით დაეყრდნენ რა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციას, აღიარეს ძირითადი უფლებების ცნება, რომელიც მჭიდროდაა დაკავშირებული ბუნებითი სამართლიდან მომდინარე და ყველა „პოზიტიურ სამართალზე მაღლა მდგომ“ (რადბუხი)<sup>17</sup> ადამიანის უფლებების შესახებ მოძღვრებასთან. ადამიანის ძირითადი უფლებების გარეშე<sup>18</sup> წარ-

<sup>15</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Grundrechte>.

<sup>16</sup> *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები (იურიდიული სახელმძღვანელო), გამომც. „ჯისიანი“, თბ., 2003, გვ. 9.

<sup>17</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Grundrechte>.

<sup>18</sup> *კუბლაშვილი კ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 18.

მოუდგენელია სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა. სამართლებრივი სახელმწიფო კი ეფუძნება სამართლიანობის იდეას<sup>19</sup>, რომლის ფუნდამენტური მოთხოვნაც თანასწორობაა.<sup>20</sup>

„სამართალი თანასწორობით ფასობს“ (*ius respect aequitatem*)<sup>21</sup> -- ფილოსოფიური საფუძვლის მქონე ეს პრინციპი ქრისტიანობის გავრცელებასთან ერთად აისახა „ღმერთის წინაშე ყველას თანასწორობის“ ცნებაში. XVIII ს-ის სულიერი განათლების ეპოქაში კი ამ დებულებამ სამართლებრივი გამოხატვა ჰპოვა „კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის“ პრინციპში.<sup>22</sup> სწორედ ამ შინაარსის მატარებელია საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ... „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. კონსტიტუციით ხდება მხოლოდ იურიდიული და არა ფაქტობრივი თანასწორობის განმტკიცება, ვინაიდან სახელმწიფოს გონივრული მიზანი არ შეიძლება იყოს არსებულ ფაქტობრივ განსხვავებათა სრული გათანაბრება.<sup>23</sup> კონსტიტუციის ეს ნორმა კრძალავს მითითებული ნიშნებით დიფერენციაციას როგორც პრივილეგიების მინიჭების, ასევე დისკრიმინაციის<sup>24</sup> გზით. თანასწორობის ეს დებულება ირღვევა მაშინ, როდესაც არსებითად თანასწორთა განზრახ განსხვავებული და არსებითად განსხვავებულთა განზრახ თანასწორი მოპყრობა ხდება.<sup>25</sup> სამართლებრივი სახელმწიფოს ამ ფუძემდებლური პრინციპის ხელყოფის შეფასების კრიტერიუმში ხელისუფლების (როგორც აღმასრულებელი, ისე სასამართლო და საკანონმდებლო) მხრიდან თვითნებობაა. განსხვავება თვითნებურია, როდესაც არ არსებობს დიფერენციაციის არსებითი საფუძველი,

19 იქვე, 19.

20 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები), გამოც. „მერიდიანი“ 2005, გვ. 23.

21 <http://de.wikipedia.org/wiki/Gleichheitssatz>.

22 Dugar. Der Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im deutschen und mongolischen Recht, 2009, S. 31.

23 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 24.

24 იქვე, გვ. 40.

25 Schmidt. Bleibtreu. Hoffmann, Hopf, GG, Grundgesetz Kommentar, 11. Auflage, 2008, S. 196.

რაც საგანთა ბუნებიდან გამომდინარეობს<sup>26</sup> და იგი არ ხასიათდება თავისთავადობით. თავის მხრივ, განმარტებას საჭიროებს „არსებითად თანასწორის“ ცნება. „არსებითად თანასწორი“ ნიშნავს, რომ პირები, პირთა ჯგუფები ან სიტუაციები მსგავსნი არიან ერთი საერთო პუნქტის (*tertium comparationis*) საფუძველზე. საერთო კრიტერიუმი არის ერთიანი, ზემდგომი ცნება (*genus proximum*), რომელიც მსგავსების დადგენას შესაძლებელს ხდის. თუ პირები, პირთა ჯგუფები, გარკვეული სიტუაციები ერთი საერთო ნიშნის ქვეშ ერთიანდება, ეს მათ შორის მსგავსების არსებობაზე მიანიშნებს.<sup>27</sup> აბსოლუტური თანასწორობის უტოპიობა თავად ადამიანთა არაიდენტურობიდან გამომდინარეობს. კანონი მიუთითებს კრიტერიუმებზე, რომელთა საფუძველზეც აკრძალულია დიფერენციაცია და ამ კრიტერიუმების განსაზღვრით იმთავითვე უშვებს მიზანშეწონილ და გამართლებულ განსხვავებას.<sup>28</sup> ხელისუფლების მხრიდან კი არათანასწორი მოპყრობა გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის კონსტიტუციიდან გამომდინარე ლეგიტიმური მიზნის განხორციელებისკენაა მიმართული.<sup>29</sup> თანასწორობის პრინციპი ირღვევა, როდესაც პირთა ერთ ჯგუფს, მეორესთან შედარებით განსხვავებულად ეპყრობიან, მიუხედავად იმისა, რომ მათ შორის არ არსებობს ისეთი ხასიათის განსხვავება, რომლითაც შეიძლება უთანასწორო მოპყრობა გამართლებულ იქნეს.<sup>30</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების თანაბრად აღიარებას და დაცვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ აქვს ადეკვატური დამოკიდებულება. აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ხელისუფლების საკანონმდებლო საქმიანობის სპექტრს, რათა მოხდეს თანაბარ პირობებსა და გარემოებებში მყოფი ინდივიდებისთვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება. განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირება, რა თქმა

<sup>26</sup> Dugar, Der Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im deutschen und mongoischen Recht, 2009, S. 32.

<sup>27</sup> კუბლაშვილი კ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 327-328.

<sup>28</sup> იქვე, გვ. 324.

<sup>29</sup> Dugar, Der Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im deutschen und mongoischen Recht, 2009, S. 33.

<sup>30</sup> კუბლაშვილი კ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 329.

უნდა, ყველა შემთხვევაში არ ჩაითვლება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის დარღვევად. კანონმდებელს უფლება აქვს, კანონით განსაზღვროს განსხვავებული პირობები, მაგრამ ეს განსხვავება უნდა იყოს დასაბუთებული, გონივრული და მიზანშეწონილი. ამასთან, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს დიფერენცირებულობის თანაბარი დონე ერთსა და იმავე პირობებში მყოფი სუბიექტებისათვის”.<sup>31</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იზიარებს ზემოაღნიშნულ შეხედულებას თანაბარ პირობებში პირთა თანასწორი მოპყრობის შესახებ და დიფერენციაციის შესაძლებლობასაც დასაშვებად მიიჩნევს, თუ განსხვავება დასაბუთებული მიზნის მისაღწევად გონივრული და მიზანშეწონილია. ასეთ შემთხვევაში, დაცულია თანაზომიერება მიზანსა და მიზნის მისაღწევად გამოყენებულ საშუალებას შორის.<sup>32</sup>

თანასწორობის „უახლესი ფორმულა“<sup>33</sup> აერთიანებს სამ ელემენტს — დიფერენციაციის აკრძალვას, ადამიანის ღირსების გარანტიასა და პიროვნების თავისუფლებას.<sup>34</sup> პირველი ელემენტი მოიცავს „თანაბარ უფლებას ყველასათვის“, რითაც შებოჭილია ხელისუფლების სამივე შტო. ეს საკანონმდებლო ორგანოს სახელმძღვანელო პრინციპია, რისი განხორციელებაც მას თითოეული კანონის მიღებისას ევალება. ვინაიდან კონსტიტუცია მიზნად არ ისახავს ადამიანთა აბსოლუტურ გათანაბრებას, თანასწორობის „ფორმულა“ არ ეწინააღმდეგება პიროვნების თავისუფლების ძირითად უფლებებს<sup>35</sup> და სწორედ ეს შეადგენს მის მეორე ელემენტს. პირთა იურიდიული თანასწორობის უზრუნველყოფით დაცულია თითოეული მათგანის ღირსება, რადგანაც პირთა არათანასწორი მოპყრობა ისეთი საფუძვლებით, როგორცაა: სქესი, ენა, რასა, კანის ფერი, რელიგიური და პოლიტიკური შეხედულებები, წარმომავლობა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, აშკარა ნეგატიური დამოკიდებულების გამომხატველია პიროვნების თვისების მიმართ, რომლის შეცვლაც მას საერთოდ არ შეუძლია, ანდა თუ შეუძლია, მხოლოდ ღირსების ხელყოფის ხარჯზე. არსე-

31 ი. ზორია ლ., *კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.,* დასახ. ნაშრომი, გვ. 31.

32 იქვე, გვ. 27.

33 *Dugar, Der Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im deutschen und mongolischen Recht, 2009, S. 33.*

34 იქვე.

35 *კუბლაშვილი კ.,* დასახ. ნაშრომი, გვ. 9.

ბობს მჭიდრო კავშირი დისკრიმინაციის საფუძვლებსა და ადამიანის ღირსებას შორის, რადგანაც კონკრეტული ადამიანის არსზე მეტყველებს მისი სქესი, რელიგია, ეთნიკური წარმომავლობა, ენა. არავის არ შეიძლება მოეთხოვოს ასეთი პიროვნული მახასიათებლების დათმობა. ღირსების შემლახველია, როდესაც პირს ცუდად ეპყრობიან არა მისი ქცევის, არამედ მხოლოდ მისთვის მასახიათებელი გარკვეული პიროვნული ნიშან-თვისებების გამო.<sup>36</sup>

## 2. შრომის სამართალში დისკრიმინაციის გამოვლენა

### 2.1. თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი შრომის სამართალში

ძირითადი უფლებების შესახებ მოძღვრების წარმოშობის ისტორიას თუ გავითვალისწინებთ, მათი საკანონმდებლო ნორმირების საფუძველი სახელმწიფო ძალაუფლებისაგან ინდივიდის დაცვა იყო. აქედან გამომდინარე, ძირითადი უფლებები, როგორც დამცავი ნორმები, უშუალოდ მოქმედებდა და ბოჭავდა სახელმწიფოს. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები,<sup>37</sup> როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, ზღუდავს ხელისუფლების სამივე შტოს, რითაც შესაძლებელი ხდება ინდივიდის თვითგამორკვევის პრინციპზე დაყრდნობით, პიროვნების თავისუფალი განვითარებისათვის სახელმწიფოს ჩარევისგან დამოუკიდებელი არეალის შექმნა.<sup>38</sup> ძირითადი უფლებების მნიშვნელოვანი ნაწილი არა მხოლოდ სახელმწიფოსგან დამცავი უფლებების რეალიზაციის გარანტი, არამედ მთლიანად სოციალური ცხოვრების მოწყობის ფუნქციონირების პრინციპია და მას პირდაპირი მნიშვნელობა აქვს მოქალაქეთა შორის ურთიერთობების<sup>39</sup> შეფასებისას. ძირითადი უფლებების უმრავლესობა სამართლებრივი ნესწყობილებისთვის ბაზისური პრინციპის ფუნქციით ხასიათდება და მათი მოქმედება კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებსაც მოიცავს.<sup>40</sup> ეს მოსაზრება გერ-

<sup>36</sup> Kälin, Künzli, *Universeller Menschenrechtenschutz*, 2. Auflage, 2008, S. 390.

<sup>37</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი.

<sup>38</sup> Richardi, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, S. 3. Auflage, 2009, Rn 1.

<sup>39</sup> იქვე, Rn 2

<sup>40</sup> იქვე, Rn. 8-9; შემდგ. მით. Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht*, 1961, S. 14.

მანუღ იურიდიულ მეცნიერებაში მიმდინარე ხანგრძლივი დისკუსიის შედეგად ჩამოყალიბდა.

შრომის ფედერალური სასამართლო ხედავს გარკვეულ მსგავსებას სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის არსებულ და დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს შორის. მოქალაქე დაქვემდებარებულია ხელისუფლებაზე, როგორც სახელმწიფო ძალაუფლების მატარებელზე. ამავდროულად, დამსაქმებელი აღჭურვილია სოციალური ძალაუფლებით, რითაც ფაქტობრივად ირღვევა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის თანასწორობა, რაც შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობაში დასაქმებულის დაქვემდებარებულ მდგომარეობაზე მიუთითებს.<sup>41</sup>

სხვა კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებთან შედარებით, კონსტიტუციური ნორმების მოქმედება შრომით ურთიერთობებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთი შრომითსამართლებრივი პრობლემა კონსტიტუციურ პრინციპებზე, მათ შორის სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით და ძირითადი უფლებების შემცველი ნორმების განმარტებით იქნა გადაწყვეტილი.<sup>42</sup> გავრცელებული მოსაზრების თანახმად ძირითადი უფლებები უფრო მეტად ღირებულებათა შეფასების ობიექტური ფარგლებია, რომელშიც სამართლის ყველა დარგი, მათ შორის ცივილური სამართალიც ექცევა.<sup>43</sup> ამ მოსაზრების უპირატესობა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი კერძოსამართლებრივი კანონის განმარტებისას, ძირითად უფლებებზე დაყრდნობით, მნიშვნელოვანწილად ამარტივებს არსებულ ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტას. ეს კი საკანონმდებლო ხარვეზების შევსების ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალებაა.<sup>44</sup>

კანონმდებელი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) მე-5 III მუხლის, მე-8 III მუხლისა და 54-ე მუხლის ფორმულირებით სამართალშემფარდებელს მოქმედების ფართო არეალს ანიჭებს, რომლის დროსაც განსაკუთრებით უნდა გააქტიურდეს ძირითადი უფლებების გამოყენების საკითხი. სკ-ის მე-5 მუხლი კანონის ანალოგიის გამოყენების შეუძლებლობის შემთხვევაში სამართალ-

41 Zöllner, Loritz, Arbeitsrecht, 5. Auflage, 1998, S. 91.

42 იქვე, S. 89.

43 Zöllner, დასახ. ნაშრ., გვ. 92.

44 იქვე.

ლურთიერთობის მოწესრიგებას სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად ითხოვს. სამართლის ზოგადი პრინციპები კი სხვა არაფერია, თუ არა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლის პრინციპები, რომელთა შორისაცაა სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის ძირითადი უფლებების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის აღიარება. სამართალურთიერთობის მონაწილეთა ვალდებულება, უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელებისას, იხელმძღვანელონ კეთილსინდისიერების პრინციპით,<sup>45</sup> ასევე საჭიროებს დაკონკრეტებას ცალკეული ცხოვრებისეული კაზუსიდან გამომდინარე. დაკონკრეტებისას კი აუცილებლად უნდა იქნას გათვალისწინებული ადამიანის ძირითადი უფლებები. რაც შეეხება სკ-ის 54-ე მუხლს, იგი ბათილად ცნობს ყველა გარიგებას, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. შესაბამისად, მართლსაწინააღმდეგოა გარიგება, რომელიც კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს არღვევს. ქვეყნის მართლწესრიგის უპირველესი წყარო კი კონსტიტუციაა, რომელიც, თავის მხრივ, ადამიანის ძირითად უფლებათა უზრუნველყოფის გარანტია. ვინაიდან 2006 წელს მიღებულ საქართველოს შრომის კოდექსში აღნიშნულია სამოქალაქო ნორმათა გამოყენების შესახებ. კერძოდ, თუ კონკრეტული შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა არ წესრიგდება ამ ან სხვა სპეციალური კანონით,<sup>46</sup> შრომის სამართალშიც გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის მითითებული ნორმები.

თანასწორობის კონსტიტუციურმა პრინციპმა სშკ-ის მე-2 III მუხლში ჰპოვა გამოხატულება. ეს არის დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმა, რომელიც შრომით ურთიერთობაში დაუშვებლად მიიჩნევს რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური და სხვა შეხედულების გამო ნებისმიერ სახის არათანასწორ მოპყრობას. ამავე მუხლის მეოთხე ნაწილში კანონმდებელი

<sup>45</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი.

<sup>46</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილი.

გვაძლევს დისკრიმინაციის დეფინიციას, რომლის მიზანიც ადამიანის ღირსების დაცვაა<sup>47</sup> და აკონკრეტებს მესამე პუნქტს, თუმცა შემდგომ ნორმებში არ მითუთებს იმ სამართლებრივ შედეგებზე, რაც თანასწორობის პრინციპის დარღვევით იქნება განპირობებული. ვინაიდან შრომის კოდექსი არ არეგულირებს დისკრიმინაციის კერძოსამართლებრივ შედეგებს თითოეული იმ პირისთვის, ვინც დამსაქმებლის მხრიდან არათანასწორი მოპყრობის მსხვერპლი გახდა, გართულებულია ქვეყნის უზენაესი კანონისა და შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი კოდექსით გათვალისწინებული თანასწორი მოპყრობის უფლების დაცვა. განსხვავებული ვითარებაა ამ მხრივ გერმანულ კანონმდებლობაში. როგორც აღვნიშნეთ, 2006 წელს გერმანიაში მიღებულ იქნა სპეციალური კანონი „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“,<sup>48</sup> რომლის მიზანიც კონკრეტული ნიშნების საფუძველზე დისკრიმინაციის აღმოფხვრაა. კანონის გამოყენების სფერო შრომით ურთიერთობებში, განათლების და სოციალურ სფეროში თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფით შემოიფარგლება.<sup>49</sup> კანონში გამოყოფილია წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო შრომით ურთიერთობებში არამართლზომიერი დიფერენციაციის აკრძალვა, დეტალურადაა მოწესრიგებული შესაძლო სამართლებრივი შედეგები, დასაქმებულის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები, ყოველივე ეს კი დასაქმებულის დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს ქმნის.

## 2.2. პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა ერთმანეთისგან განასხვავებს პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. სშკ-ის მე-2 IV მუხლი განმარტავს დისკრიმინაციას, როგორც „პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროებას, რაც მიზნად ისახავს, ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახავი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისათვის ისეთი პირობების შექმნას, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა

47 Bauer, Göpfert, Krieger, AGG Kommentar, 2. Auflage, 2008, S. 41.

48 AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

49 AGG §2.

პირთან შედარებით". დისკრიმინაცია პირდაპირია მაშინ, როდესაც კანონით გათვალისწინებული განსხვავება, რომელიც ზიანს აყენებს სხვას, პირდაპირ გამომდინარეობს შსკ-ის მე-2 III მუხლში მითითებული ნიშნებიდან და, ამავდროულად, არ არსებობს განსხვავების გამამართლებელი გარემოება. აუცილებელია ოთხი ძირითადი ნიშნის კუმულაცია იმისათვის, რომ კონკრეტული შემთხვევა შეფასდეს პირდაპირი დისკრიმინაციად.<sup>50</sup> უნდა არსებობდეს პირთა არათანასწორი მოპყრობა, რაც პირთა განსხვავებაში, მათთვის უპირატესობის მინიჭებაში, უფლებების შეზღუდვაში შეიძლება გამოიხატოს; არათანასწორი მოპყრობა ზიანის მომტანი ან ღირსების შემლახავი უნდა იყოს, განსხვავება კანონში მითითებული ერთ-ერთი ნიშნის მიხედვით უნდა ხდებოდეს და არათანასწორი მოპყრობის მართლზომიერება არ უნდა იყოს გამართლებადი.<sup>51</sup>

არაპირდაპირია დისკრიმინაცია, როდესაც კანონი, ერთი შეხედვით, არ შეიცავს კონკრეტული ნიშნის მიხედვით პირთა უთანასწორო მოპყრობის აკრძალვის განსხვავებულ რეგულირებას, თუმცა მის გამოყენებას იგივე მოსდევს შედეგად. მაგალითად, კანონი, რომელიც გარკვეული მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს სამხედრო მოსამსახურეებს, პირდაპირ არ წარმოადგენს სქესის მიხედვით განმასხვავებელი შინაარსის სამართლებრივ აქტს, თუმცა ისეთ ქვეყნებში, სადაც მხოლოდ მამაკაცები შეიძლება მსახურობდნენ სამხედრო სამსახურში, მთლიანად გამორიცხავს ქალების მიერ ამ აქტით გათვალისწინებულ უფლებათა სარგებლობას.<sup>52</sup> თუკი დამსაქმებელი ვაკანტური ადგილის დაკავების აუცილებელ მოთხოვნად პირის სიმალლეს გამოაცხადებს, რაც 180 სმ-ზე ნაკლები არ უნდა იყოს, იგი არაპირდაპირი ვზით ქალთა დისკრიმინაციას ისახავს მიზნად.<sup>53</sup>

### 2.3. ნეგატიური და პოზიტიური დისკრიმინაცია

ძნელია მოიძებნოს ზღვარი დასაქმებულთა (დასაქმების კანდიდატთა) თანასწორ მოპყრობასა და დამსაქმებლის მიერ ხელშეკ-

<sup>50</sup> K. *Künzli*, *Universeller Menschenrechtenschutz*, 2. Auflage, 2008, S. 397.

<sup>51</sup> იქვე, გვ. 398.

<sup>52</sup> K. *Künzli*, დასახ. ნაშ., გვ. 399.

<sup>53</sup> *Gronau*, *Die Auswirkungen des AGG auf das Arbeitsrecht – speziell bei der Stellenausschreibung und –besetzung*, 2008, S. 21.

რულების დადების თავისუფლებას შორის. მიუხედავად იმისა, რომ შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისას კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ყველა ძირითადი თავისუფლების შენარჩუნება ხდება და მხარეები ხელშეკრულებას ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად დებენ (გამორიცხულია იძულება), გათვალისწინებულ უნდა იქნეს კონკრეტული ნიშნის საფუძველზე პირთა უთანასწორო მოპყრობის აკრძალვის მოთხოვნა.<sup>54</sup>

ცალკეულ შემთხვევაში კანონი პირდაპირ ავალდებულებს პირს, სხვასთან შედარებით განსხვავებულად მოექცეს დასაქმებულს, თუმცა არათანასწორი მოპყრობა ყოველთვის უარყოფითი შედეგით არ ხასიათდება. მართალია, ამ შემთხვევაში იზღუდება დამსაქმებლის უფლება, თავისუფლად შეარჩიოს ხელშეკრულების მხარე, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში, კანონიდან გამომდინარე, „იძულება“ შესაძლოა თანასწორობისა და სამართლიანობის იდეის განხორციელებას უწყობდეს ხელს. თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვისათვის კონტრაქტის იძულება არ არის უცხო და იგი ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „უფლების დაცვა შეიძლება გამოვლინდეს არა მარტო მოქმედების თავისუფლებაში, არამედ იძულებაშიც“.<sup>55</sup> მაგალითად, საფრანგეთში, ისეთ ორგანიზაციაში, სადაც 20 დასაქმებულზე მეტია, დამსაქმებელი ვალდებულია სამუშაოზე მიიღოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ერთი პირი მაინც.<sup>56</sup> ასეთ შემთხვევაში სახეზეა ე.წ. პოზიტიური დისკრიმინაცია, როდესაც კონკრეტულ პირს, ბუნებრივად თანდაყოლილი, შემდგომ შეძენილი, გარემო ფაქტორებიდან თუ სოციალური საფუძვლებიდან<sup>57</sup> გამომდინარე, ნაკლები შანსი აქვს დაიკავოს კონკრეტული ვაკანტური ადგილი, ანდა გარკვეულ პირთა დასაქმება სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილია. სხვაასთან შედარებით მათი პრივილეგირებული მდგომარეობა უზრუნველყოფს სამართლიანობის იდეის ცხოვრებაში განხორციელებას.

54 ადვიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, *ქ. ქართული სამართლის მიმოხილვა*, 6/2003-1, გვ. 12.

55 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, *გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ)*, თბ., 2007, გვ. 18.

56 ადვიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 12.

57 *Jausse, Schwerbehinderung, Fragerecht und positive Diskriminierung nach dem AGG, NZA 4/2007, S. 177.*

არისტოტელეს მოძღვრების თანახმად, სამართლიანობის ბირთვი თანასწორობაა. იგი ამბობს, რომ თანასწორი ნიშნავს საშუალოს, ზედმეტად ბევრსა და ზედმეტად ნაკლებს შორის. არისტოტელე სამართლიანობას, რომელიც თანასწორობა ორ სხვადასხვა ფორმულაში ვლინდება, ორ ნაწილად ყოფდა: გამათანაბრებელ (*Justitia commutativa*) და გამანაწილებელ (*Justitia distributiva*) სამართლიანობად. პირველი არის ბუნებისაგან უთანასწორობა, მაგრამ კანონის წინაშე თანასწორობა მიმართ სამართლიანობა, რაც შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის აბსოლუტურ თანასწორობას ნიშნავს.<sup>58</sup> აღნიშნული კერძო სამართალში ურთიერთსაპასუხო გაცვლის სახითაა ცნობილი. მეორე კი, ამის საპირისპიროდ, პირთა სიმრავლესთან მიმართებით, მათ ფარდობით თანასწორობას განასახიერებს. ეს არის უფლებათა და მოვალეობათა განაწილება, ადამიანის შესაძლებლობების, მოთხოვნილებების, მათი ღირსების შესატყვისად. სწორედ სამართლიანობის მეორე ნაწილი მოიცავს პოზიტიურ დისკრიმინაციას.<sup>59</sup>

სმკ-ში არ არის დათქმა პოზიტიური დისკრიმინაციის შესახებ. კანონმდებელი მხოლოდ ისეთ განსხვავებას არ მიიჩნევს დისკრიმინაციად, რომელიც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.<sup>60</sup> თუ ამ ნორმას საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით განმტკიცებულ პირთა თანასწორობის საყოველთაო პრინციპთან კავშირში განმვარტავთ, პოზიტიური დისკრიმინაცია შესაძლოა მოექცეს მის რეგულირების ფარგლებში, ვინაიდან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების სამუშაოზე მიღება, მათთვის უპირატესობის მინიჭებით, ემსახურება კანონიერ მიზანს, კერძოდ, კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის კონსტიტუციური სორმას, რომელიც თავის თავში შანსების თანასწორობასაც მოიცავს. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირს, სხვასთან ერთად, კონკრეტული ვაკანტური ადგილის დაკავების თანაბარი

<sup>58</sup> თაბორიძე ი., ბუნებითი სამართლის როლი ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბებაში, ფ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, გვ. 111.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> სმკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი.

შანსი უნდა ჰქონდეს და მას არ შეიძლება უარი უთხრან შრომითი ხელშეკრულების დადებზე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის სტატუსიდან გამომდინარე.<sup>61</sup>

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ საქართველოს მთავრობის მიერ 2007 წელს მიღებული განკარგულებით<sup>62</sup> დამტკიცდა იძულებით გადაადგილებულ პირთა ... დევნილთა მიმართ სახელმწიფო სტრატეგია. სტრატეგიის პრეამბულაშივე განისაზღვრა მისი ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი — დევნილი მოსახლეობისათვის ღირსეულად ცხოვრების პირობების მხარდაჭერა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მათი ჩაბმა-ინტეგრაცია. ქვეყანაში არსებული საერთო სიძნელეების ფონზე, ქართულ საზოგადოებაში დევნილთა მდგომარეობასთან დაკავშირებულ პრობლემათა შორის ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური უმუშევრობა იყო, რასაც ქართული შრომის ბაზრის მოუქნელობა,<sup>63</sup> ნაკლები ინფორმირებულობა განაპირობებდა. აღნიშნული განკარგულება პირდაპირ იყენებს ტერმინს „პოზიტიური დისკრიმინაცია“ და უთითებს, რომ დევნილების ინტეგრაციისათვის საჭიროა დამატებით ღონისძიებათა განხორციელება, რაც გაითვალისწინებს მათ სპეციფიკურ პრობლემებს და სახელმწიფო პროგრამების ფარგლებში, საჭიროების შემთხვევაში, დასახული მიზნების მიღწევამდე მათ პოზიტიურ დისკრიმინაციას.<sup>64</sup> სახელმწიფო სტრატეგიის ნაწილია დასაქმების სფეროში იძულებით გადაადგილებულ პირთა პოზიტიური დისკრიმინაცია, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მათი ინტეგრაცია; ეს კი მათი შანსების თანასწორობის მხარდამჭერი მნიშვნელოვანი ნორმატიული საფუძველია. შესაბამისად, დამსაქმებელი ცალკეული ვაკანტური ადგილის გამოცხადებისა და სასურველი კანდიდატის შერჩევას ვალდებულია იძულებით გადაადგილებულ პირთა დასაქმების საკითხში მხარი დაუჭიროს სახელმწიფო სტრატეგიას.

61 „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 21-ე მუხლი.

62 „იძულებით გადაადგილებულ პირთა დევნილთა მიმართ სახელმწიფო სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2007 წლის 2 თებერვლის 47 განკარგულება.

63 „იძულებით გადაადგილებულ პირთა დევნილთა მიმართ სახელმწიფო სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“ მთავრობის 47 განკარგულება II თავი, 1.2. პუნქტი.

64 იქვე, III თავი, 2.2.2. პუნქტი.

### 3. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც კანონის არსის<sup>65</sup> ნაწილი

პირთა თანასწორობა დაცულია არაერთი საერთაშორისო ხელშეკრულებით, რომელთა მონაწილე საქართველოცაა. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებს დისკრიმინაციის ზოგად ამკრძალავ ნორმას ცალკეული მადიფერენცირებელი ნიშნის მიხედვით. ასევეა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, რომელიც შრომის უფლებასთან მიმართებით თანასწორი მოპყრობის უფრო კონკრეტული შინაარსის ნორმას შეიცავს. კონკრეტულად გამოიხატება ტოლფასი შრომისათვის თანაბარ ანაზღაურებასა და ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი შრომითი პირობების უზრუნველყოფაში.<sup>66</sup> ადამიანის უფლებათა 1948 წლის 10 დეკემბრის საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის რატიფიცირებაც საქართველომ 1991 წელს მოახდინა, პრეამბულაშივე აღნიშნავს, რომ სამართლიანობისა და საყოველთაო მშვიდობის საფუძველი თანასწორობის უფლებების აღიარებაა. დეკლარაციის მე-7 მუხლი, განსხვავებით სხვა საერთაშორისო აქტებისგან, როგორც პირთა თანასწორობის, ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს მოიცავს. როგორც წესი, ცალკეულ შეთანხმებაში, აქცენტი კეთდება მხოლოდ პირთა თანასწორობაზე, ან მხოლოდ დისკრიმინაციის აკრძალვაზე. ამავე აქტის 23-ე მუხლში, მსგავსად ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტისა, ხდება შრომის უფლებასთან მიმართებით დისკრიმინაციის აკრძალვის დაკონკრეტება თანაბარი შრომის თანაბარი ანაზღაურების უფლების მინიჭებით.

საერთაშორისო აქტებს შორის, რომელსაც მიერთებულია საქართველო, შრომით სამართლებრივ ურთიერთობაში თანასწორ მოპყრობას ყველაზე მეტად სპეციალიზებულად შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ 1958 წლის 4 ივნისს მიღებული კონვენცია უზრუნველყოფს. იგი საქართველოსთვის ძალაშია 1995 წლიდან.<sup>67</sup> თითოეულმა წევრმა სახელმწიფომ იკი-

<sup>65</sup> *ratio legis*.

<sup>66</sup> საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, მე-7 მუხლი, ა) პუნქტის 1 ქვეპუნქტი.

<sup>67</sup> საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 4 მაისის დადგენილება.

სრა ვალდებულება განსაზღვროს და განახორციელოს ეროვნული პოლიტიკა, რომლის მიზანიც შრომისა და დასაქმების სფეროში ეროვნული პირობებისა და პრაქტიკის შესაბამისი მეთოდებით, შესაძლებლობებისა და მოპყრობის თანასწორობის ნახალისებაა, რათა აღმოიფხვრას ყოველგვარი დისკრიმინაცია.<sup>68</sup> საქართველოში საშინაო თუ საგარეო პოლიტიკის განმსაზღვრელი ორგანო ქვეყნის პარლამენტია,<sup>69</sup> რომელმაც კანონშემოქმედებითი საქმიანობით ხელი უნდა შეუწყოს თანასწორობის პრინციპის ცხოვრებაში რეალიზებას. კონკრეტული კანონპროექტის მომზადებას კი წინ უსწრებს ცხოვრებისეული პრობლემა, რომელსაც პირები სახელმწიფოს ჩარევისგან დამოუკიდებლად ვერ აგვარებენ, და დისკუსია, რაც საბოლოოდ, პრობლემის გადაჭრის შესაძლო ალტერნატივების განხილვის საფუძველზე, ყველზე უკეთესი და მიზანშეწონილი ვარიანტის საკანონმდებლო ლეგიტიმაცით მთავრდება.

1996 წელს ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლების, ევროპული კომისიის პრეზიდენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის მიერ საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერით, საქართველომ გამოხატა თანხმობა, საკუთარი კანონმდებლობა ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოიყვანოს.<sup>70</sup> საქართველო, ევროპული კავშირის შიდა ბაზართან დაკავშირებულ ბევრს სფეროში, მათ შორის „მუშახელის სამუშაო ადგილზე დაცვასთან“ მიმართებით, თავისი კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციას ცდილობს. ვინაიდან შრომის კანონმდებლობა ტრადიციულად სამართლის რთულ და ადამიანთა ყოველდღიურ ცხოვრებაზე დიდი ზეგავლენის მქონე სფეროს განეკუთვნება,<sup>71</sup> განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო ინიციატივების შემუშავება იმ დირექტივების საფუძველზე, რომელიც ევროპული კავშირის ტერიტორიაზე დასაქმებულის დაცვის მაღალ სტანდარტს ქმნის. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დაცვითი ღონისძიებების გაფართოების

68 „შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ კონვენცია, მე-2 მუხლი.

69 საქართველოს კონსტიტუცია, 48-ე მუხლი.

70 შეთანხმება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ, V კარი, 43-ე მუხლი.

71 ლორია ა., *მასბაუმი მ.*, შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ჟ. ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, გვ. 544.

მიზნით მიღებულ იქნა არაერთი დირექტივა, მათ შორის დასაქმებუ-  
ბასა და პროფესიაში თანასწორი მოპყრობის განხორციელების  
(2000/78/EG), რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის მიუხედა-  
ვად თანაბარი მოპყრობის (2000/43/EG), ქალებისა და მამაკაცები-  
სთვის სიკეთეთა და მომსახურების თანაბარი ხელმისაწვდომისა და  
უზრუნველყოფის (2004/113/EG), შრომისა და დასაქმების სფერ-  
ოში ქალთა და მამაკაცთა შესაძლებლობების თანასწორობისა და  
თანასწორი მოპყრობის (2006/54/EG) თაობაზე დირექტივები, რომ-  
ლებიც განსაზღვრავენ სამსახურსა და პროფესიასთან მიმართებით  
თანაბარი მოპყრობის განხორციელების ზოგად ჩარჩოებს. ოთხივე  
მათგანის უშუალო მიზანია სქესის, რასობრივი და ეთნიკური წარ-  
მომავლობის, რელიგიის, აღმსარებლობის, შეზღუდული შესაძლე-  
ბლობის, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დის-  
კრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის თანასწორი მოპყრობის  
ზოგადი ფარგლების დადგენა.<sup>72</sup> 2000/78 დირექტივის მე-6 მუხლი  
წევრ-სახელმწიფოებს ანიჭებს უფლებას, დაუშვან კონკრეტული  
პროფესიული საჭიროებით განპირობებული გამონაკლისი. მაგალ-  
ითად, მათ შეუძლიათ დაადგინონ, რომ განსხვავებული მოპყრობა  
ასაკის საფუძველზე არ არის დისკრიმინაცია, თუ იგი ობიექტუ-  
რია, ადეკვატურია (მისაღებია) და ეროვნული კანონმდებლობის  
(დასაქმების პოლიტიკის) თანახმად ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურე-  
ბა.<sup>73</sup> ოთხივე დირექტივა დაჩაგრული ჯგუფებისთვის პოზიტიური  
მხარდაჭერის შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს.

### III. შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის პიერ კანდიდატის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება

#### 1. შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე მოლაპარაკების წარმოება

ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის  
საფუძველი შრომითი ხელშეკრულებაა, რომლის საკანონმდებლო  
დეფინიციას საქართველოს შრომის კოდექსი არ იცნობს, თუმცა  
კანონმდებელი გვანვდის შრომითი ურთიერთობის შინაარსის

<sup>72</sup> ლორია ა. დასახ. ნაშრ., გვ. 560.

<sup>73</sup> იქვე.

განმსაზღვრელ ელემენტებს, რომელთა არსებობისას შესაძლებელია შრომით ურთიერთობაზე საუბარი. ამავდროულად, კოდექსი უთითებს შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველზე -- შეთანხმებაზე, რომელიც მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპზე დაყრდნობით ნების თავისუფალი გამოვლენით მიიღწევა.<sup>74</sup> თავის მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ, წარმოადგენს გარიგებას. შესაბამისად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისკენ მიმართულ ნებათა თანხვედრის შედეგად მიღწეული შეთანხმება -- ორმხრივი გარიგება არის შრომითი ხელშეკრულება, რომლის დასადავბადაც ურთიერთობის მხარეები გარკვეულ მოქმედებებს ასრულებენ. როდის მიიჩნევა შრომითი ურთიერთობა წარმოშობილად? მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულება დაიდო, თუ მანამდე? ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად საჭიროა შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებების განხილვა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე II და 316-ე II მუხლების ჭრილში. ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოვალისგან მოითხოვოს გარკვეული მოქმედების შესრულება. სკ-ის 316-ე II მუხლის თანახმად, ვალდებულება თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით, თითოეულ მხარეს შეიძლება აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების მოვალეობას. არსებობს ამ ვალდებულებების ჯერ კიდევ ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე წარმოშობის შესაძლებლობა, რაც სკ-ის 317-ე II მუხლშია მითითებული. მსგავსი წინასახელშეკრულებო ვალდებულება შესაძლოა წარმოიშვას ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული კონკრეტული მოქმედების შედეგად. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისკენ მიმართული ნების გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებიდან გამომდინარე, კონკრეტული მოქმედების შესრულების ვალდებულება და მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება შესაძლოა შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე არსებობდეს. შრომითი ურთიერთობის საფუძველზე წარმოშობილი გარკვეული ვალდებულება ხელშეკრულების დადებამდე არსებობს. შრომით-

<sup>74</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, მე-2 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის კერძო, პიროვნული ხასიათი<sup>75</sup> ე.წ. გულისხმიერების ვალდებულების<sup>76</sup> შესრულების საკითხს განსაკუთრებულად აქტუალურს ხდის, რადგანაც სახეზეა ხელშეკრულების მხარეთა პირადი ხასიათის გრძელვადიანი ბოჭვა.<sup>77</sup>

წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი ვალდებულებების ფარგლებში დამსაქმებელს ეკრძალება დასაქმების კანდიდატის განსაზღვრული ნიშნის საფუძველზე სხვა კანდიდატებთან შედარებით არათანასწორი მოპყრობა.<sup>78</sup>

როდიდან უნდა მოეპყრას თითოეული მხარე მეორე მხარის ქონებასა და უფლებებს განსაკუთრებული გულისხმიერებით? მას შემდეგ, რაც ისინი გარკვეულ ურთიერთობას დაამყარებენ ერთმანეთთან. ამ მომენტის უკეთ განსაზღვრისათვის საჭიროა ორი კომპონენტის ერთობა. პირველი, დამსაქმებლის მიერ გადანაცვების მიღება, რომ მას სურს კონკრეტული ვაკანტური ადგილის გამოცხადება და ამისათვის განხორციელებული შესაბამისი ქმედებები, როგორცაა, მაგალითად, გაზეთის ან ინტერნეტის მეშვეობით განცხადების გაკეთება და, მეორე, ვაკანტური ადგილით დაინტერესებული პირის მიერ დამსაქმებელთან საქმიანი კონტაქტის დამყარება.<sup>79</sup> ამ ორი კომპონენტის ერთობლიობით სახეზეა ხელშეკრულების დადებისაკენ მიმართული მოლაპარაკების ფაქტობრივად დაწყება.

დამსაქმებლის მხრიდან ვაკანსიის თაობაზე განაცხადის გაკეთება არის არა ოფერტი, არამედ სკ-ის 329-ე მუხლით გათვალისწინებული მონვევა ოფერტზე,<sup>80</sup> რომლის ფორმულირებისას დამსაქმებელი უკვე შეზოჭილია დისკრიმინაციის აკრძალვის ნორმით,<sup>81</sup> გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სქესი კონკრეტული საქმიანობის დაწყების შეუცვლელი წინაპირობაა.<sup>82</sup> პირი, რომელიც დაინტერესდება გამოცხადებული ვაკანტური ადგილით, უკავშირდება დამსაქმებელს. ამ მომენტიდან იწყება მოლაპარაკების წარმოება. კანდიდატის მხრიდან განაცხადის გაკეთებისა და მოთხოვნის შემ-

<sup>75</sup> *Preis, Arbeitsrecht, Praxis · Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 2. Auflage, 2003, S. 297.*

<sup>76</sup> *Rücksichtnahmepflichten.*

<sup>77</sup> *Brox, Rütters, Henssler, Arbeitsrecht, 17. Auflage, 2007, S. 82.*

<sup>78</sup> *Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2008, S. 79.*

<sup>79</sup> *Schaub, Arbeitsrecht, Handbuch, 7. Auflage, 1992, S. 111.*

<sup>80</sup> *invitatio ad offerendum.*

<sup>81</sup> *Söllner, Wallermann, Arbeitsrecht, 14. Auflage, 2007, S. 311.*

<sup>82</sup> იქვე, გვ. 311.

თხვევაში, დამსაქმებლისთვის ავტობიოგრაფიის მიწოდების შემდეგ, მოლაპარაკების პროცესი ახალ ფაზაში გადადის; კერძოდ, მას ეძლევა გასაუბრების ფორმა, რომელიც მთავრდება კანდიდატთან ხელშეკრულების დადებით ან დასაქმებაზე უარის თქმით.<sup>83</sup> გასაუბრების პროცესში დამსაქმებლისა და კანდიდატის მხრიდან სწორ ქცევას და საკუთარი უფლებების ცოდნას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მათთვის, ვინაიდან სწორედ ამაზეა დამოკიდებული მოლაპარაკების წარმოების შედეგიდან გამომდინარე შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა სამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელება.<sup>84</sup>

## 2. ინფორმაციის მიღების უფლება

მოლაპარაკების წარმოებისას ორივე მხარეს წარმოეშობა უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც წინასახელშეკრულებო ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობიდან გამომდინარეობს.<sup>85</sup> ერთ-ერთი ასეთი უფლებაა დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლება. ვაკანტური ადგილის დაკავების თაობაზე მოლაპარაკების წარმოებისას, დამსაქმებელი დაინტერესებულია კანდიდატის შესახებ მაქსიმალური ინფორმაცია მიიღოს, რათა შეარჩიოს სამუშაო ადგილისათვის ყველაზე შესაფერისი პირი<sup>86</sup> და დადოს მასთან შრომითი ხელშეკრულება. იმისათვის, რომ მან სამუშაოს სპეციფიკისა და ხასიათის გათვალისწინებით გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობა დაამყაროს კანდიდატთან და, ამავდროულად, შეძლებისდაგვარად ნაკლები რისკი გასწიოს, უნდა მიიღოს ინფორმაცია კანდიდატის განათლების, პროფესიული უნარის, სამუშაო გამოცდილების და სხვა კომპონენტების შესახებ. სშკ-ის მე-5 მუხლით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლება საკანონმდებლო წესითაა ნორმირებული. კანონმდებელი დამსაქმებელს ანიჭებს კანდიდატის შესახებ ისეთი ინფორმაციის მიღების უფლებას, რაც მას დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად ეს-

83 *Teschke-Bährle, Arbeitsrecht, Schnell erfasst*, 2003, S. 22.

84 იქვე, გვ. 22.

85 *Söllner, Waltermann*, S. 314.

86 *Wisskirchen, Bissels, Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 4/2007*, S. 169.

აჭიროება. შესაბამისად, ინფორმაციის მიღების ინტერესი ლეგიტიმური იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ ინფორმაცია მნიშვნელოვანია დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მისაღებად. დამსაქმებლის სურვილი, მიიღოს კანდიდატის შესახებ ისეთი ცნობები, რასაც კავშირი არ აქვს სამუშაოს შესრულებასთან, არ მოექცევა სმკ-ის მე-5 მუხლის რეგულირების ფარგლებში. კანდიდატების შესახებ მიღებული ინფორმაცია გადამწყვეტია დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მისაღებად. დიდია ალბათობა იმისა, რომ დამსაქმებელმა კანდიდატი შესასრულებელ სამუშაოსთან არაპირდაპირი კავშირის მქონე ცნობების საფუძველზე, სხვა კანდიდატებთან შედარებით არათანასწორ პირობებში ჩააყენოს, რასაც საბოლოოდ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა შეიძლება მოჰყვეს. ამიტომ, წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისას, კანდიდატის პირადი სფერო დაცულ უნდა იქნეს ჩარევისაგან. ამისათვის კი საკითხის მაქსიმალურად დეტალური საკანონმდებლო მოწესრიგებაა საჭირო.

### 3. შეკითხვის დასმის უფლება

დამსაქმებელი, ძირითადად, თავისუფლად წყვეტს, თუ რომელ განმცხადებელთან დადოს ხელშეკრულება.<sup>87</sup> ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული რისკის სწორი შეფასებისათვის გამსაუბრებელს უფლება აქვს ხელშეკრულების სამომავლო პარტნიორის შეძლებისდაგვარად ზუსტი პორტრეტი შექმნას. მის მიერ ინფორმაციის მიღების ინტერესი შრომის სამართალში მოქმედი კერძო ავტონომიის პრინციპიდან მომდინარეობს, რადგანაც შრომითი ხელშეკრულების დადებისკენ, ან მის დადებაზე უარის თქმისკენ მიმართული გადანყვეტილება თავისუფალი (კერძოავტონომიური) იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ დამსაქმებელი შეძლებს კანდიდატზე ინფორმაციის მოპოვებას.<sup>88</sup> შრომითი ხელშეკრულების დასადებად წარმოებული მოლაპარაკებისას, კანდიდატი ცდილობს დამსაქმებელს არ მიანდოს ის ინფორმაცია, რისი მიზნების პირდაპირი ვალდებულებაც მას არ აკისრია. თუმცა, არის ფაქტები, რომლებსაც შრომითი ურთიერთობისათვის ზოგადად

<sup>87</sup> *Ilromadka, Maschmann, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, 4. Auflage, 2008, S. 124.*

<sup>88</sup> *Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2008, S. 82.*

არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია, მაგრამ დამსაქმებელს მათ შესახებ ცნობების მოპოვების მართლზომიერი ინტერესი აქვს.<sup>89</sup> გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლო დამსაქმებელს ასეთი ცნობების მოსაპოვებლად კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის უფლებას ანიჭებს.<sup>90</sup> ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ინტერესს უპირისპირდება კანდიდატის ძირითადი უფლებებითა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარე დაცული ინტერესი.<sup>91</sup>

თუ შეკითხვის დასმის საკითხს საერთაშორისო და ისტორიულ-ჭრილში განვიხილავთ, დამსაქმებელს უფლება არ აქვს თავისი სურვილით განპირობებული ნებისმიერ შეკითხვა დაუსვას განმცხადებელს. გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ინტერესი გარკვეულ საზღვრებშია მოქცეული. წინასახელშეკრულებო შრომითი ურთიერთობისას დამსაქმებელმა შესაძლოა მხოლოდ ისეთი შეკითხვა დასვას, რომელზეც პასუხის მიღების მართლზომიერი ინტერესი გადამწყვეტია სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებისათვის. ხოლო ეს კი სახეზეა მაშინ, როდესაც დამსაქმებლის ინტერესი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ გადაწონის კანდიდატის მიერ საკუთარი პიროვნული თვისებებისა და პირადი სფეროს საიდუმლოდ შენახვის ინტერესს.<sup>92</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსი არ შეიცავს შეკითხვის დასმის უფლებასთან დაკავშირებულ ნორმებს და მას დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ზოგად უფლებასთან აერთიანებს; თუმცა, საქართველოში არსებული რეალობიდან გამომდინარე, აუცილებელია გასაუბრების პროცესის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, რათა თითოეული კანდიდატი სათანადოდ იქნას დაცული პირად სფეროში არამართლზომიერი ჩარევისა და არათანასწორი მოპყრობისაგან.

საქართველოს ამჟამად მოქმედი შრომის კოდექსის შემუშავებისას იყო მცდელობა, გასაუბრების პროცესი, მათ შორის, შეკითხვის დასმის უფლება, საკანონმდებლო წესით ელიარებიანთ და ამ კუთხით დამსაქმებლისთვის ინფორმაციის მიღების გარკვეული ფარგლები დაედგინათ.

<sup>89</sup> *Ditt., Arbeitsrecht*, 13. Auflage, 2008, S. 53.

<sup>90</sup> იქვე, გვ. 23; შემდგ. 8ით. BAG NZA 1996, S. 371.

<sup>91</sup> *Junker*, S. 82.

<sup>92</sup> *Thüsing*, Münchener Kommentar zum BCiB, S. 5. Auflage, 2007, Rn 16.

ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს 2001 წლის 12 აპრილის 01/05-243 წერილისა და საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს 2001 წლის 28 მაისის 8-09/515 შუამდგომლობის საფუძველზე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსთან შექმნილ სამუშაო ჯგუფში, რომელიც სსკ-ის შემუშავების პროცესს კოორდინირებდა, ჩაერთო ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი („ჯეპლაკი“). ცენტრს დაევალა კონსულტაციების განევა კოდექსის პროექტთან დაკავშირებით.<sup>93</sup>

სამუშაო ჯგუფის მიერ წამოდგენილი პროექტის მე-19 მუხლი სახელწოდებით -- „გასაუბრება“<sup>94</sup> შეიცავდა წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისას დამქირავებლის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის სამართლებრივ ფარგლებს. ეს იყო ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში გასაუბრების პროცესის ნორმირების, შეკითხვის დასმის უფლებისა და კანდიდატის შესახებ დამსაქმებლისთვის საინტერესო ინფორმაციის მიღების გარკვეული საზღვრების დადგენის პირველი მცდელობა, რომელიც უშედეგოდ დასრულდა, რადგან იგი არ იქნა გაზიარებული საკანონმდებლო ორგანოს მიერ.

პროექტის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილი დამსაქმებელს მხოლოდ ისეთი შეკითხვის დასმის უფლებას ანიჭებდა, რაც არსებითი იყო სამუშაო ადგილის დასაკავებლად. პროექტი შეიცავდა ასევე ცალკეულ შეკითხვებთან დაკავშირებულ ნორმებს. ავტორების მიერ გამოყოფილ იქნა შეკითხვა ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ორსულობის, წასამართლობის, სისხლისსამართლებრივი დევნის, რელიგიური აღმსარებლობის, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილების და პოლიტიკური შეხედულების შესახებ.

ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გარანტიას უზრუნველყოფს და, ამავდროულად, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 I მუხლის დამსაქმებელს კანდიდატის შესახებ იმ ინფორმაციის მიღების უფლებას ანიჭებს, რაც საჭიროა მისი დამსაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად, ინფორმაციის მიღების

<sup>93</sup> ადვიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 6.

<sup>94</sup> შრომის კოდექსის ზოგადი და ინდივიდუალური ნაწილის პროექტი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1, გვ. 32.

ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული საშუალების -- შეკითხვის დასმა დაუშვებელია იმ ცნობების მისაღებად, რომელთა მოპოვებაც კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის გარეშე შეუძლებელია. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ „პირადი ცხოვრების უფლება უზრუნველყოფს ადამიანის კერძო სფეროს დაცვას მასში სხვა პირების ჩარევისაგან“.<sup>95</sup> სხვა პირი შეიძლება იყოს დამსაქმებელიც. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ამომწურავად არასოდეს არ განუსაზღვრავს კერძო სფეროს კონცეფცია. საქმეში „კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“<sup>96</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრება ფართო ცნებაა, რომელიც „არ ექვემდებარება ამომწურავად განსაზღვრას“.<sup>97</sup>

„პირადი სფეროს დაცვაში იგულისხმება ინდივიდის ცხოვრების წარმართვის ავტონომიური სფეროს აღიარება, რომელშიც იგი საკუთარ თავთან რჩება და საკუთარ ინდივიდუალურობას ავითარებს სხვათა მონაწილეობის გარეშე“.<sup>98</sup> კერძო სფეროს „დაცვის ინტერესი“ არსებობს, მაგალითად, როდესაც ინდივიდი სივრცობრივად განმარტოებულია ისე, რომ მისი მარტო ყოფნის სურვილი ობიექტურად შეცნობადია და „როდესაც იგი კონკრეტულ სიტუაციაში, თავის მარტობაში დარწმუნებული ისე იქცევა, როგორც არ მიქცეოდა ფართო საზოგადოებაში ყოფნისას“.<sup>99</sup>

დამსაქმებლისა და კანდიდატის ინტერესთა მნიშვნელობიდან, ასევე ინფორმაციის მიღების მართლზომიერებიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმა იზღუდება ორი პირობით. ერთი ის, რომ შეკითხვაზე პასუხი სამუშაოს შესრულების უნარის შეფასებისთვის უნდა იყოს მნიშვნელოვანი. გარდა ამისა, დამსაქმებელს უფლება არ აქვს შეკითხვა დაუსვას კანდიდატს თუნდაც იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც არსებითი და რელევანტურია სამუშაო ადგილისათვის, თუ პასუხი ადამიანის პირად

95 *კორკელია კ.*, პირადი ცხოვრების, მიმონერისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებები საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა 7/2004-1, გვ. 78.

96 *Castello-Roberts v. the United Kingdom.*

97 იქვე, 78; 1993 წლის 25 მარტი Series A no. 247-C, 36-ე პუნქტი.

98 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, 2009, გვ. 148-149.

99 იქვე; ასევე, იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, გამოც. „სამართალი“, თბ., 1999, გვ. 69.

სფეროში ჩარევასთანაა დაკავშირებული.<sup>100</sup> სწორედ ამ შეზღუდვების გათვალისწინებით, დასაშვებობის კრიტერიუმზე დაყრდნობით ხდება შეკითხვათა დიფერენციაცია. განასხვავებენ დასაშვებ, ძირითადად დაუშვებელ და დაუშვებელ შეკითხვებს.<sup>101</sup> კანდიდატის მიერ პასუხის გაცემის ვალდებულება კი დასმული შეკითხვის ხასიათზეა დამოკიდებული.

#### 4. დასაშვები შეკითხვა

გასაუბრებისას დამსაქმებელს უფლება აქვს კანდიდატს დაუსვას ისეთი შეკითხვა, რომელზედაც პასუხი მის პირად სფეროში ჩარევას არ მოითხოვს: ამავდროულად, ინფორმაცია აუცილებელი უნდა იყოს დასაქმების თაობაზე გადანიშნულების მიღებისათვის. სამუშაოს შესრულებას შეძლებს ის, ვინც სხვაზე უკეთ ფლობს ისეთ პროფესიულ უნარებს, რომელთა გამოყენებითაც უზრუნველყოფილ იქნება შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურების განწევა. კონკრეტული პროფესიული უნარის გამოუმავება ხდება არსებული თეორიული ცოდნისა და პრაქტიკული ინფორმაციის საფუძველზე და მისი არსებობის ფაქტი დასტურდება მიღებული განათლებისა და სამუშაო გამოცდილების თაობაზე ცნობებით. შესაბამისად, მართლზომიერია დამსაქმებლის ინტერესი მიიღოს ინფორმაცია კანდიდატის პროფესიული ჩვევების შესახებ და ეს ინფორმაცია განმსაზღვრელი იქნება კანდიდატის მიერ ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად. აქედან გამომდინარე, დამსაქმებლის შეკითხვა, მიღებული განათლების, პროფესიული უნარების, მანამადე არსებული სამსახურის, კვალიფიკაციის, პრაქტიკული გამოცდილების შესახებ, დასაშვებია. ასეთი ტიპის შეკითხვაზე პასუხი არ მოითხოვს კანდიდატის კერძო სფეროში ჩარევას. ამიტომ კანდიდატს მათზე პასუხის ვალდებულება ეკისრება. პასუხი კი სიმართლეს უნდა შეესაბამებოდეს.<sup>102</sup> დამსაქმებლის ინტერესი არის გამართლებული, მიზანი --- ლეგიტიმური. ასევე დასაშვებია შეკითხვა პროფესიული მზადყოფნის, შეთავსე-

100 *Thüsing, Münchner Kommentar zum BGB, S. 5. Auflage, 2007, Rn 16.*

101 *Junker, S. 82.*

102 *Wisskirchen, Bissels, Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 4/2007, S. 170.*

ბითი სამუშაოს<sup>103</sup> შესახებ, თუ სამუშაო ადგილი განმცხადებლისგან გარკვეულ მობილობას მოითხოვს. მაგალითად, ცვლაში მუშაობა,<sup>104</sup> ასევე თუ არსებობს ეჭვი, რომ კანდიდატი შეთავსებით მუშაობს დამსაქმებლის კონკურენტ სანარმოში. გამსაუბრებელს უფლება აქვს კანდიდატს დაუსვას შეკითხვა სამომავლო პროფესიულ გეგმებზე,<sup>105</sup> რასაც ასევე პირდაპირი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესასრულებელ სამუშაოსთან. აღნიშნული შეკითხვები არ შეიცავს პირთა დიფერენციაციის ისეთ ნიშნებს, რაც შემდგომში არათანასწორი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის საფუძველი შეიძლება გახდეს. ასეთ შემთხვევაში დაცულია როგორც დამსაქმებლის ინტერესი, დასმულ შეკითხვაზე მიიღოს პასუხი, შეაგროვოს გარკვეული ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ და ამ ცნობებზე დაყრდნობით მიიღოს კერძოავტონომიური გადაწყვეტილება დასაქმების ან დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ, ასევე უზრუნველყოფილია განმცხადებლის პირადი ცხოვრების დაცვა და თანასწორი მოპყრობის უფლება.

## 5. ძირითადად დაუშვებელი შეკითხვა

სშკ-ის მე-2 V მუხლის თანახმად „დისკრიმინაციად არ ითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება“. გასაუბრებისას დამსაქმებლის თითოეული შეკითხვა განხილულ უნდა იქნეს ამ მუხლით დადგენილი თანაზომიერების ფარგლებში. ერთი მხრივ, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული ისეთი შეკითხვები, რომლებიც განმცხადებლის პირდაპირ დისკრიმინაციას ისახავს მიზნად, მეორე მხრივ, კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს შეკითხვა, რაც არა-პირდაპირი გზით პირთა დიფერენციაციის ეჭვს ბადებს. ასეთია ძირითადად დაუშვებელი შეკითხვები და მათი დასმა მთლიანადაც დამოკიდებული კონკრეტულ შემთხვევაში შესასრულებელი სამუშაოს არსზე, სპეციფიკასა და შესრულების პირობებზე. აუცილებ-

103 იქვე, გვ. 172.

104 იქვე, გვ. 171.

105 *Däubler, Arbeitsrecht* 2, 1990, S. 86.

ბელია, არსებობდეს დამსაქმებლის ინტერესის გამართლება, პასუხი მიიღოს, ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციის ნიშნის შემცველ კითხვაზე, როგორიცაა, მაგალითად, შეკითხვა ნასამართლობის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, რელიგიური კუთვნილების, პარტიული კუთვნილების, ნარკო- და ნიკოტინდამოკიდებულების, სამხედრო სამსახურის შესახებ. ეს არის გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან მომდინარე აქტუალური შეკითხვები, რომელთა დასაშვებობამაც დროთა განმავლობაში სახეცვლილება განიცადა, თუმცა ძირითადი არსის შენარჩუნება მაინც მოხდა. კერძოდ, თუკი თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე დამსაქმებლის შეკითხვა არ გამომდინარეობს სამუშაოს სპეციფიკიდან, არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, რომლის მისაღწევადაც იგი დაისვა და ამით კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის ეჭვი იბადება, შეკითხვა დაუშვებლადაა მიჩნეული. შრომის სამართლის ერთიანი კოდიფიკაციის არარსებობის გამო, გერმანიაში 2006 წელს დღის წესრიგში დადგა დასაქმების სფეროში „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის მიღება, რამაც შეცვალა მანამდე არსებული პრაქტიკა. ამ კანონის რეალიზების შედეგია ის, რომ პრაქტიკოსმა იურისტებმა და სამართალშემფარდებლებმა განსაზღვრეს ძირითადად დაუშვებელ შეკითხვაზე კანდიდატის მიერ პასუხის გაცემის არასავალდებულო ხასიათი. კერძოდ, თუკი შეკითხვა ერთი შეხედვით დისკრიმინაციული არ არის, თუმცა არათანასწორი დიფერენციაციის სიმნებს შეიცავს, განმცხადებელს უფლება აქვს არ უპასუხოს მას.<sup>106</sup> ეს განაპირობა მოლაპარაკების წარმოებისას არსებულმა სირთულემ, რაც კანდიდატის მიერ შეკითხვის დისკრიმინაციული ელემენტების შეცნობას უკავშირდება. გერმანელი იურისტები მიიჩნევენ, რომ არაპრაქტიკულია, როდესაც განმცხადებელი გასაუბრებისას იმაზე ახდენს კონცენტრირებას, შეკითხვა „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის თანახმად დისკრიმინაციულია, თუ არა. შრომით ურთიერთობაში თანასწორობის პრინციპის დაცვისას აუცილებელია, დამსაქმებლისა და კანდიდატის ინტერესთა ბალანსის დაცვა, რათა არ მოხდეს ინდივიდის თვითგამორკვევის იდეაზე დაფუძნებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების -- „ღირსების უფლების

<sup>106</sup> NZA 4/2007, S. 170.

კონკრეტიზაციის<sup>107</sup> ხელყოფა და, ამავდროულად, უზრუნველყოფილი იყოს დამსაქმებლის უფლება, კანდიდატთან საკუთარი შეხედულებისამებრ და სხვათა უფლებებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე დადოს ხელშეკრულება, იყოს თავისუფალი მართლზომიერი მიზნის განხორციელებისას.<sup>108</sup> ეს კი შრომით ურთიერთობებში თანაზომიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართული მექანიზმია, რათა დამსაქმებლმა არ მოითხოვოს კანდიდატის შესახებ ისეთი ცნობები, რაც სამსახურებრივ საქმიანობას პირდაპირ არ უკავშირდება.<sup>109</sup>

### 5.1. შეკითხვა ნასამართლობის შესახებ

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ნასამართლობის შესახებ შეკითხვის დასმა, ძირითადად, დაუშვებელია,<sup>110</sup> თუ არ არსებობს ინფორმაციის მიღების მართლზომიერი ინტერესი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტებით, მსჯავრდებული ნასამართლევად ითვლება გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლიდან ნასამართლობის მოხსნის ან გაქარწყლების მომენტამდე.<sup>111</sup> ნასამართლობა ადასტურებს იფაქტს, რომ პირი მსჯავრდებული იყო კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში, ე.ი. მისი დამნაშავეობა დადგენილია კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილებით. დანაშაულის ჩადენისა პირი თავისი ქმედებით (მოქმედებით თუ უმოქმედობით) არღვევდა დადგენილ მართლწესრიგს, რაც საზოგადოებას საფრთხეს უქმნის. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ დაცული სიკეთე ნინაალმდეგ მიმართული პირის ქმედება ნეგატიურად აღიქმება ქმედება, როგორც პიროვნების ინდივიდუალური ხასიათიდან და მისი ცხოვრებისეული გარე ფაქტორებიდან გამომდინარე ქცევა ადამიანის კერძო სფეროს ნაწილია, რასაც შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებისათვის არსებით

107 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 62-63.

108 ცვაიგერტი კ., კოტიცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელექტი, თარგმ. ე. სუმბათაშვილისა, რედაქცია და ბოლოთქმა თ. ნინიძის, საქართველოს ნოტარიატი, 2001, გვ. 9.

109 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 80.

110 NZA 4/2007, S. 174.

111 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 79-ე მუხლი.

მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კანდიდატი ხელყოფს სისხლის სამართლის კოდექსის კონკრეტული მუხლით დაცულ ისეთ სიკეთეს, რასაც პირდაპირი კავშირი აქვს შესასრულებელი სამუშაოს საგანთან.<sup>112</sup> მაგალითად, სატიერთო ავტომანქანის მძღოლის ვაკანსიაზე განაცხადის გაკეთებისას, დამსაქმებელმა შეიძლება დასვას შეკითხვა კანდიდატის მიერ სატრანსპორტო დანაშაულის ჩადენის თაობაზე.<sup>113</sup> გერმანიის შრომის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დამსაქმებელს მხოლოდ იმ დანაშაულთა ჩადენის თაობაზე შეუძლია შეეკითხოს კანდიდატს, რომლის გამეორების ალბათობაც დიდია ახალ სამუშაო ადგილზე. სხვა დანარჩენი მიეკუთვნება კანდიდატის პირად სფეროს და გამსაუბრებელს არ შეიძლება ჰქონდეს მათ შესახებ ცნობების მიღების გამართლებული ინტერესი.<sup>114</sup> შესაბამისად, შეკითხვა აღარ მოექცევა სშკ-ის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დამსაქმების შესახებ საჭირო ინფორმაციის მიღების ფარგლებში. ასევე დაუშვებელია ნასამართლობის შესახებ ზოგადი ხასიათის შეკითხვის დასმა კონკრეტული სახის დანაშაულზე მითითების გარეშე.<sup>115</sup>

## 5.2. შეკითხვა შეზღუდული შესაძლებლობის შესახებ

სშკ-ის მე-2 II მუხლით პირდაპირაა აკრძალული პირის დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობის გამო. შესაბამისად, ამ საკითხზე შეკითხვის დასმა ზოგადად დაუშვებელია. დამსაქმებელი ვაკანტური ადგილის დაკავების მსურველ ყველა კანდიდატს თანაბარ პირობებში უნდა აყენებდეს, რათა თითოეული მათგანისთვის გარანტირებული იყოს თანასწორი შესაძლებლობები. შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შესახებ დამსაქმებლის გადანწყვეტილება, თუკი მას საფუძვლად დაედო პირის შეზღუდული შესაძლებლობის სტატუსი, დისკრიმინაციულია და იგი ავიწროებს კანდიდატს, იწვევს მისთვის ღირსების შემლახავი, დამამცირებელი გარემოს შექმნას. პირს სამსახურის დანყებაზე უარს ეუბნებიან მხოლოდ იმიტომ, რომ მას ჯანმრთელობის მეტ-ნაკლებად

112 *NZA* 4/2007, S. 174.

113 *Schanb*, *Arbeitsrecht* -- Handbuch, 1992, 7. Auflage, S. 122.

114 *Däubler*, *Arbeitsrecht* 2, 1990, 82, BAG AP Nr. 2 zu § 123 BGB, bestätigt durch BAG BB 1984, S. 534.

115 [http://www.pflichteanspruch.org/files/arbeitsrecht\\_grundlagen\\_a\\_anbahnung\\_fragerecht.pdf](http://www.pflichteanspruch.org/files/arbeitsrecht_grundlagen_a_anbahnung_fragerecht.pdf).

მოშლის გამო, დაავადების, ტრავმის, გონებრივი თუ ფიზიკურ დეფექტის შედეგად, დარღვეული აქვს ორგანიზმის სასიცოცხლო ფუნქციები.<sup>116</sup> თუმცა, გარკვეულ ვითარებაში დასაქმების თაობაზე მოლაპარაკების წარმოებისას, პასუხზე მართლზომიერი ინტერესის არსებობისას, შესაძლებელია, განმცხადებელს შეზღუდულ შესაძლებლობის მქონე სტატუსის შესახებ შეეკითხონ. „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ საქართველოს კანონში მითითებულია, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ჯანმრთელობის მეტ-ნაკლები მოშლა განაპირობებს პროფესიული შრომის უნარის სრულ ან ნაწილობრივ დაკარგვას.<sup>117</sup> თუ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე კანდიდატი შრომის უნარი სრულად ან ნაწილობრივ მოშლილი აქვს იმ პროფესიაში, რომელიც აუცილებელია ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად, მაშინ დამსაქმებლის მიერ შრომის უნარის მოშლასთან დაკავშირებით შეკითხვის დასმა კანონიერი მიზნის მიღწევის აუცილებელი და თანაზომიერ საშუალება იქნება. ინტერესთა დაბალანსები პრინციპზე დაყრდნობით, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებულ დამსაქმებლის სურვილი, გამოცხადებულ ვაკანსიაზე მიიღოს კანდიდატი, რომელსაც შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების უნარი აქვს. შეკითხვა უნდებოდეს კონკრეტული უნარის შეზღუდვას<sup>118</sup> და მას პირდაპირ კავშირი უნდა ჰქონდეს იმ საქმიანობასთან,<sup>119</sup> რომელსაც ვაკანსია მოიცავს. მაგალითად, კომპიუტერული ჩიპების, ანდა სამკაული ერთეული ნაკეთობების დამამზადებელ საწარმოში დასაქმები მსურველს შეიძლება დაუსვან შეკითხვა მხედველობასთან დაკავშირებით. ამ მხრივ პირთა განსხვავება არ ჩაითვლება დისკრიმინაციად და შეკითხვა დაუშვებლად.

### 5.3. შეკითხვა ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ

დამსაქმებლის ინტერესი, მიიღოს კანდიდატის ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაცია, ზოგადად არ არის გამართლებული

116 „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-2 მუხლი.

117 „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-2 მუხლი.

118 Söllner, Waltermann, S. 314.

119 Thüsing, Münchner Kommentar zum BGB, S. 5. Auflage, 2007, Rn 21.

რადგან პირის ფიზიოლოგიური თუ ფსიქიკური მდგომარეობის შესახებ ცნობები განეკუთვნება მის ინტიმურ სფეროს<sup>120</sup> და მასში ჩარევა დაუშვებელია. შრომის სამართალში კი მოქმედებს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციური პრინციპი, რომლის დაცვა, პირველ რიგში, დამსაქმებელს ეკისრება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი დისკრიმინაციის აკძალვის ნორმაში პირდაპირ არ უთითებს ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო პირთა უთანასწორო მოპყრობის აკრძალვას, ასეთი შეკითხვის დასმა დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის გარეშე. მიზანი კი ლეგიტიმურია მაშინ, როდესაც კანდიდატის უფლებას — იყოს დასაქმებული კონკრეტულ სანარმოში, გადაწონის დამსაქმებლის ან სანარმოში მომუშავე მესამე პირთა ინტერესი შრომის სათანადო პირობებზე და სამუშაოს შესრულებისას მათი ჯანდაცვის უზრუნველყოფაზე. შეკითხვა: „უკანასკნელი 2 წლის განმავლობაში ისეთი ქრონიკული ავადმყოფობით ხომ არ ყოფილხართ დაავადებული, რომელიც თქვენს პროფესიული შრომისუნარიანობის მოშლასთან იყო კავშირში და ამჟამინდელი ვაკანსიით გათვალისწინებულ სამუშაოს შესრულებაზე კვლავ იქონიებს ზეგავლენას?“<sup>121</sup> დასაშვებია კანდიდატთან მოლაპარაკებისას, ვინაიდან დამსაქმებელს სურს გაიგოს რამდენად შეძლებს კანდიდატი ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულებას. „ევროპული სასამართლო, ჯანმრთელობის მოშლას განმარტავს, როგორც პროფესიული ცხოვრებისათვის ხელის შემშლელ ფიზიკურ ან ფსიქიკურ დაზიანებას, რაც დროში გახანგრძლივებულია“.<sup>122</sup> ამავდროულად, შეკითხვა ისეთი დაავადების შესახებ, რომელიც შესაძლებლობების შეზღუდვასთან არის კავშირში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე სტატუსის გამო, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ნიშნის შემცველია და, შესაბამისად, დაუშვებელი.

#### 5.4. შეკითხვა რწმენისა და აღმსარებლობის შესახებ

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის თანახმად „ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა

<sup>120</sup> Schaub, Arbeitsrecht, S. 121.

<sup>121</sup> იქვე.

<sup>122</sup> NZA 4/2007, S. 172; შემდგ. მით.: EuGH, NZA 2006, 839 = DB 2006, 1617.

და რწმენის თავისუფლება“. დისკრიმინაციის აკრძალვის შეახებ კონსტიტუციური დებულება ადგენს კანონის ნინაშე ყველთანასწორობას, განურჩევლად, მათ შრის, რელიგიური შეხედულბებისა.<sup>123</sup> საქართველოს შრომის კანონმდებლობა კრძალავს პირი პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროებას რელიგიური კუთვნილები გამო, შესაბამისად, გასაუბრებისას რწმენისა და აღმსარებლობი შესახებ შეკითხვის დასმა ძირითადად დაუშვებელია. „თანასწორ მოპყრობის შესახებ“ კანონის მე-9 პარაგრაფის პირველი ნაწილ უშვებს რელიგიური გაერთიანებისადმი კუთვნილების გამო პირი განსხვავებულ მოპყრობას, თუ კონკრეტული რელიგიური ან მსოფლმხედველური შეხედულება სამუშაოს შესრულების აუცილბელი პროფესიული მოთხოვნაა.<sup>124</sup> ამ შინაარსის ნორმას ქართულ კანონმდებლობა არ იცნობს, თუმცა რწმენისა და აღმსარებლობი თაობზე შეკითხვის დასმა და ამ საფუძველზე პირთა არათანასწორ მოპყრობა ექცევა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 V მუხლ რეგულირების სფეროში. სამუშაოს არსისა და სპეციფიკის გაევალისწინებით, შეკითხვა აუცილებელი უნდა იყოს კანონიერი მიწნის მისაღწევად. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება ე.წ. ტენდენციულ დამსაქმებლებს,<sup>125</sup> ვისთანაც მუშაობის დაწყება პირდაპირაა დ კავშირებული კონკრეტული რელიგიური შეხედულების არსებობზე. ასეთი შეიძლება იყოს სკოლები, სამედიცინო დაწესებულებებ საბავშვო ბალები. მაგალითად, ქართული მართლმადიდებლურ ავტოკეფალური ეკლესიის დაქვემდებარებაში მყოფ სამშობიარ სახლში ექიმის ვაკანსიის დასაკავებლად პირს შეიძლება შეეკითხე რწმენის შესახებ. მსგავს შემთხვევაში არ შეიძლება შეკითხვა კადიდატის პირად სფეროში არამართლზომიერ ჩარევად შეირაცხო ვინაიდან თავად კონსტიტუციით გარანტრებული რწმენის თავსუფლება შეიძლება შეიზღუდოს „თუ მათი გამოვლენა არ ლახბს სხვათა უფლებებს“. სხვათა უფლება მოიცავს ასევე დამსაქმებლ უფლებას, სამსახურში მიიღოს მისთვის სასურველი კანდიდატი სამედიცინო დაწესებულებებში კი ასეთი შეზღუდვა შეიძლე

123 კორკელია კ., რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის თავისუფლებანი საქართლოს კონსტიტუციის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, გვ. 521

124 <http://dejure.org/gesetze/AGG/9.html>.

125 NZA 4/2007, S. 173.

გამართლდეს მესამე პირის ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესი-  
დან გამომდინარე, რათა მედპერსონალმა საკუთარი რელიგიური  
მეხედულების გამო უარი არ თქვას კონკრეტული მანიპულაციის  
განხორციელებაზე.<sup>126</sup>

## 5.5. შეკითხვა პარტიული კუთვნილების შესახებ

შრომით ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის  
დისკრიმინაცია რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების ან პოლი-  
ტიკური შეხედულების გამო. საქართველოს მოქალაქეს უფლება  
აქვს, ორგანული კანონით დადგენილი წესით, შექმნას პოლიტიკური  
პარტია, სხვა გაერთიანება და მონაწილეობა მიიღოს მათ საქმიანო-  
ბაში.<sup>127</sup> აქედან გამომდინარე, შეკითხვა პარტიული კუთვნილების  
შესახებ, ძირითადად დაუსვებელია. ამ შემთხვევაშიც გადამწყვეტი  
მნიშვნელობა აქვს დამსაქმებლის ტენდენციურობას. მაგალითად,  
კონკრეტულ პოლიტიკური პარტიის ხელმძღვანელ, აღმასრულებ-  
ელ ან მაკონტროლებელ თანამდებობაზე დასანიშნად, კანდიდატს  
შესაძლოა დაუსვან შეკითხვა, მიუკუთვნება თუ არა რომელიმე  
პარტიას, და თუ პასუხი დადებითია --- რომელს. შეკითხვა არ იქნე-  
ბა დისკრიმინაციული, ვინაიდან იგი ამართლებს დამსაქმებლის  
კანონიერ მიზანს. „პარტია, როგორც თავისუფალი დემოკრატიული  
საზოგადოების აუცილებელი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი  
საწილი, არჩევნების მეშვეობით და კანონმდებლობით ნებადარ-  
თული სხვა საშუალებებით მონაწილეობს მოქალაქეთა პოლიტი-  
კური ნების ფორმირებასა და გამოხატვაში“<sup>128</sup> და თუ მის წევრებს  
ქვნიებათ განსხვავებული პოლიტიკური შეხედულებები, მიზანი  
მოქალაქეთა პოლიტიკური ნების ფორმირება, რასაც თითოეული  
პარტია ემსახურება, ვერ იქნება მიღწეული. ამით მართლდება პარ-  
ტიული კუთვნილებისა და პოლიტიკური შეხედულების თაობაზე  
დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის ინტე-  
რესი.

<sup>126</sup> კორკელია კ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 542.

<sup>127</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>128</sup> „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შესახებ“ საქართველოს ორგანული  
კანონი, მე-2 მუხლი.

## 5.6. შეკითხვა ნარკო-, ალკოჰოლ- ან/და ნიკოტინდამოკიდებულების შესახებ

შრომითი ხელშეკრულების დასადებად მიმართული მოლაპარაკებისას ნარკო-, ალკოჰოლ- ან/და ნიკოტინდამოკიდებულების შესახებ დამსაქმებლის შეკითხვაზე პასუხი მოიცავს კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევას, რაც, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას. ასეთ შემთხვევაში პოტენციური დამსაქმებლის მიერ კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის ინტერესი ობიექტურად ისეთი ძლიერი უნდა იყოს, რომ მან განმცხადებლის ინდივიდუალური სფეროსა და პიროვნული უფლებების დაცვის საკითხი უკანა პლანზე გადაწიოს.<sup>129</sup> „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად შეკითხვა ნარკო-, ალკოჰოლ, ან/და ნიკოტინდამოკიდებულების შესახებ, ძირითადად დაუშვებელი გახდა. თუმცა, არსებობს შეხედულება, რომლის თანახმადაც თუ დამსაქმებელს სურს ვაკანტურ ადგილზე მიიღოს არამწვევლი, ეს მისი ლეგიტიმური ინტერესია, შესაბამისად, შეკითხვა ნიკოტინდამოკიდებულების თაობაზე არ არის დისკრიმინაციული.<sup>130</sup> ეს დადასტურდა ევროპული კომისიის მიერ 2008 წლის 7 აგვისტოს,<sup>131</sup> რის შემდეგაც კომპანიებს მიეცათ უფლება, ვაკანსია გამოცხადონ შემდეგი შინაარსის ფორმულირებით: „მწვევლები ნუ გამოგვეხმაურებიან“. ეს მოსაზრება გარკვეულწილად ლახავს პიროვნების ღირსებას. თუკი იგი სამუშაოსაგან თავისუფალ დროს ეწევა ნიკოტინის შემცველ საშუალებას და ეს სრულებით არ უშლის მას ხელს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებაში, რატომ უნდა იყოს ეს სამსახურის დანყების ხელის შემშლელი გარემოება? ამ კითხვაზე პასუხი თავად გერმანულ იურიდულ ლიტერატურაში არაერთგვაროვანია.<sup>132</sup> შეკითხვაზე პასუხი არ იქნება კერძო სფეროსადმი მიკუთვნებადი,<sup>133</sup> თუ არსებობს ნარკოტიკულ საშუალებებზე ან/და

129 Kitter-Ohlms. Die Einstellungsuntersuchung -- Arbeitsrechtliche Fragestellungen, 1. Auflage, 2009, S. 14.

130 Bauer, Göpfert, Krieger, AGG Kommentar, 2. Auflage, 2008, S. 50; შემდგ. მით. Eckert. DS:R 2006, 1987, 1991.

131 იქვე, 51.

132 ობ. NZA 4/2007, S. 172; Sead.: Bauer, Göpfert, Krieger, AGG Kommentar, 2. Auflage, 2008, S. 51. 133 NZA 4/2007, S. 171.

ალკოჰოლური სასმელისა და თუნდაც ნიკოტინის მიღებაზე ისეთი დამოკიდებულება, რაც ნეგატიურ ზეგავლენას ახდენს დასაქმებულის შრომისუნარიანობაზე. მაგალითად, გასაუბრებისას შესაძლებელია, პილოტს ან მძღოლს დაუსვან მსგავსი ტიპის შეკითხვა და ეს გამართლებული იქნება მათ მიერ შესასრულებელი სამუშაოს განსაკუთრებულად საშიში ხასიათით, ასევე უსაფრთხოების იმ მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობით, რაც ასეთ პროფესიებთანაა დაკავშირებული.<sup>134</sup> თუ კანდიდატის დამოკიდებულება აღნიშნულ პრეპარატებსა თუ საშუალებებზე ჯანმრთელობის მოშლას განაპირობებს და შრომისუნარიანობას მნიშვნელოვნად ზღუდავს, შეკითხვა ნარკო- ან/და ალკოჰოლდამოკიდებულების შესახებ შესაძლოა მიზნად ისახავდეს შეზღუდული შესაძლებლობების გამო არაპირდაპირი გზით არათანასწორ მოპყრობას, რის საფუძველზეც ის იქნება დისკრიმინაციული. თუ არსებობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე სტატუსთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიღების მართლზომიერების წინაპირობები, შეკითხვა კანონიერი მიზნის მისაღწევ საშუალებად ჩაითვლება.

## 5.7. შეკითხვა სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ შეკითხვასთან მიმართებით არაერთგვაროვანი ქვედღეულებები არსებობს. არის მოსაზრება, რომ გასაუბრებისას დამსაქმებელს უფლება აქვს კანდიდატს მსგავსი შეკითხვა დაუსვას, რაც ნათლად წარმოაჩენს, თუ რამდენად სწრაფად შეუძლია მკუფდგეს პოტენციური დასაქმებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებას, ხომ არ აქვს მას მოსახდელი ქვეყნის წინაშე სამხედრო ვალდებულება.<sup>135</sup> ამ მოსაზრების ოპონენტები უთითებენ, რომ შეკითხვა სამხედრო სავალდებულო, ან ალტერნატიული სამსახურის გავლის შესახებ დაუშვებელი უნდა იყოს, ვინაიდან შესაძლებელია დამსაქმებლის მხრიდან სქესის, მსოფლმხედველობის ან/და აღმსარებლობის ნიშნით პირის არაპირდაპირ დისკრიმინაციას ჰქონდეს ადგილი.<sup>136</sup> „რწმენის ან სინდისის

<sup>134</sup> იქვე.

<sup>135</sup> Schliemann, *Ascheid*, *Arbeitsrecht im BGB, Kommentar*, 2002, S. 138, Rn 428; შემდგ. მით. *Hunold*, DB 91 1674; *ders* DB 2000 573, 574; *Kutsch*, DB 91 2149.

<sup>136</sup> NZA 4/2007, S. 174.

გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გათვალისწინებული რწმენისა და სინდისის ფუნდამენტური ასპექტია".<sup>137</sup> 1987 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა შეიმუშავა რეკომენდაცია, სადაც აღინიშნა, რომ „ნებისმიერ სამხედროვალდებულ პირს, რომელიც მრწამსის გამო უარს აცხადებს იარაღის გამოყენებაზე, აქვს უფლება, გათავისუფლდეს ასეთი სამსახურის გავლის ვალდებულებისაგან დადგენილი პირობების გათვალისწინებით. ასეთ პირებს შეიძლება დაეკისროთ ალტერნატიული სამსახურის შესრულება".<sup>138</sup> სამხედრო ან ალტერნატიული სამსახურის გავლის შესახებ შეკითხვაზე პასუხის გაცემით დამსაქმებელი მოიპოვებს ინფორმაციას კანდიდატის რწმენისა და აღმსარებლობის შესახებ. არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახური არის საზოგადოებრივად სასარგებლო სამოქალაქო სამსახური, რომელიც ცვლის სამხედრო სამსახურს და ემყარება სამხედრო ვალდებულების მოხდაზე უარის თქმის დასაბუთებას სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლების საფუძველზე.<sup>139</sup> კანონმდებელი სამხედრო სავალდებულო სამსახურზე უარის თქმის ერთადერთ საფუძველად პირის რწმენას, აღმსარებლობას და სინდისს აღიარებს. შესაბამისად, შეკითხვა, თუ მას პირდაპირი კავშირი არ აქვს შესასრულებელ სამუშაოსთან, დაუშვებლად უნდა იქნას მიჩნეული, რადგან პასუხი ქმნის დამსაქმებლის მიერ რწმენისა და აღმსარებლობის ნიშნით კანდიდატის არაპირდაპირი შევინროების საფუძველს.

## 6. დაუშვებელი შეკითხვა

ადამიანის პირადი ცხოვრება ხელშეუხებელია, რაც გულისხმობს მარტოდ დარჩენისა და სხვებისგან განცალკევების უფლებას. პიროვნების კერძო სფერო, რომლის მონყობაც მხოლოდ მას, სახელმწიფო კონტროლისაგან დამოუკიდებლად, სხვათა თვალთახედ-

137 *კორკელია კ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 530.

138 იქვე, გვ. 532; შემდგ მით. Recommendation No. R(87)8. See also Resolution No. 337 (1967) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and Recommendation 1518(2001) on 'Exercise of the Rights of Consciences Objection to Military Service in Council Europe Member States'.

139 „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-3 მუხლი.

ვიდან ფარულად შეუძლია,<sup>140</sup> მის ინდივიდუალურ განკარგულებაში უნდა იყოს. პიროვნების თავისუფალი განვითარება მოიცავს პირის უფლებას, თავად განსაზღვროს კერძო ურთიერთობების გახმაურების ფარგლები. დაუშვებელი შეკითხვა სწორედ ამ ფარგლების დარღვევის მცდელობასა და პიროვნების კერძო სფეროს ხელყოფაზე მიუთითებს. ამ საფუძვლით პირთა უთანასწორო მოპყრობის ალბათობა კიდევ უფრო იზრდება, ხოლო უთანასწორო მოპყრობით კი დამსაქმებელი ადამიანის ღირსებას ხელყოფს.

კანდიდატს უფლება აქვს, არ უპასუხოს დაუშვებელ შეკითხვას. რადგანაც განმცხადებლის დუმილის საფუძველზე დამსაქმებელმა შესაძლოა იფიქროს, რომ განმცხადებელი მას კონკრეტულ გარემოებას უმაღლეს, რაც ხშირად ნეგატიურად აღიქმება გამსაუბრებლის მხრიდან და, შესაბამისად, მცირდება მასთან ხელშეკრულების დადების ალბათობა.<sup>141</sup> გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმცხადებელს დაუშვებელ შეკითხვაზე ტყუილის თქმის უფლება მიანიჭა და ამით იგი შესაძლო ნეგატიური შედეგებისგან დაიცვა.<sup>142</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული სამართლის ფილოსოფიაში „სიმართლის თქმა სამართლებრივ ვალდებულებად აღიქმება, რაც თავისი არსით გამოწვევებს არ ითმენს, ტყუილი კი კაცობრიობისათვის ზიანის მომტანია და სამართლის კონკრეტულ წყაროს გამოუსადეგარს ხდის“,<sup>143</sup> სამართლებრივმა პრაქტიკამ მასთან კავშირში გარკვეული სიმბიოზი შექმნა, რითაც გაამართლა სამართალურთიერთობებში სიცრუე.<sup>144</sup> აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელს აღარ აქვს უფლება, შრომის ის ხელშეკრულება, რომლის დასადებად მიმართულ მოლაპარაკებისასაც კანდიდატმა მის მიერ დასმულ დისკრიმინაციულ შეკითხვას სიცრუით უპასუხა, როგორც მოტყუებით დადებული გარიგება, ბათილად ცნოს.<sup>145</sup> ამ შემთხ-

140 Hümmerich, Boecken, Düwell, Anwaltkommentar, Arbeitsrecht Band 2, 2008, S. 3075; მემდგ. მით. Vgl. Sachs, Murswieck, GG, Art. 2 Rn 69.

141 Schmidt, Spiegelhalter, Schunder, Recht und Zwang zur Lüge -- Zwischen List, Tücke und Wohlwollen im Arbeitsrecht, NZA 23/2005, S. 1322.

142 NZA 4/2007, S. 170.

143 NZA 23/2005, S. 1321; მემდგ მით. Kant, Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen, S. 1797.

144 NZA 23/2005, S. 1322.

145 NZA 23/2005, S. 1322; § 123 I BGB, ქართულ კერძო სამართალში მოტყუებით დადებული გარიგების მოთხოვნის უფლება ნორმირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-ე მუხლში.

ვევაში სახეზე არ არის ობიექტურად არსებული ტყუილის მართლ-საწინააღმდეგობა, როგორც მოტყუებით დადებული გარიგების ბათილობის შესახებ ნორმის დაუწერელი წინაპირობა.<sup>146</sup> ასე, რომ განმცხადებელს აქვს ტყუილის თქმის უფლება, თუკი შეკითხვაზე სიმართლის შესაბამისად პასუხი, ან უბრალოდ დუმილი ხელშეკრულების დადებას სათუოდ ხდის. გერმანელი იურისტები ამას კანდიდატის აუცილებელი მოგერიების უფლების ქრილში აფასებენ, რაც მიმართულია შრომის ბაზარზე ძალთა უთანასწორობისა და ხელშეკრულების უფრო გავლენიანი და ძლიერი მხარის მხრიდან თვითნებობის წინააღმდეგ.<sup>147</sup> „თამაშის წესებს“ არღვევს არა ის, ვინც ობიექტურად იტყუება, არამედ ის, ვინც არსებული მართლ-წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სიტუაცია შექმნა, რომლისგან დაცვა აუცილებელია. „სიმართლის თქმა ვალდებულებაა მხოლოდ მათ წინაშე, ვისაც სიმართლეზე უფლება აქვთ“.<sup>148</sup>

### 6.1. შეკითხვა ორსულობის შესახებ

პრაქტიკაში გასაუბრებისას ხშირად დაისმის შეკითხვა ორსულობის შესახებ, რადგან ფეხმძიმობის გამო დროებით შრომისუნარო დასაქმებულთა საარსებო წყაროთი უზრუნველყოფა არა სახელმწიფოს, არამედ ცალკეული დამსაქმებლის მოვალეობაა.<sup>149</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას განურჩევლად სქესისა. სმკ აკონკრეტებს მუხლის შინაარსს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებთან მიმართებით დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით და, სხვა ნიშნებთან ერთად, სქესსაც უთითებს. ვინაიდან ორსულობა მხოლოდ ქალის ორგანიზმისათვის დამახასიათებელი ფიზიოლოგიური მოვლენაა, ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად განმცხადებლებთან მოლაპარაკების წარმოებისას ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმა მდებარეობითი სქესის წარმომადგენლებს არაპირაპირ ავინროებს ანალოგიურ ვითარებაში მყოფ მამაკაცებთან შედარებით. აქედან გამომდინარე, შეკითხვა ორსულობის შესახებ დაუშვებელია.

<sup>146</sup> იქვე.

<sup>147</sup> იქვე, გვ. 1322.

<sup>148</sup> იქვე.

<sup>149</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2008, S. 83.

სანტერესოა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასაშვებობის საკითხი, რომელმაც განვითარების ოთხი საფეხური გაიარა<sup>150</sup> და საბოლოოდ იგი დაუშვებელ შეკითხვათა რიცხვს მიაკუთვნა. შრომის ფედერალური სასამართლოს თავდაპირველი განსაზღვრებით შეკითხვა ორსულობის შესახებ დასაშვები იყო, რადგანაც ფეხმძიმე კანდიდატთან შრომითი ხელშეკრულების დადება ავტომატურად ინვევდა დამსაქმებლის ფინანსური ხარჯების არასასურველ ზრდას და შეუფერხებელი სანარმოო პროცესის უზრუნველყოფის გართულებას.

ვინაიდან მხოლოდ ქალი შეიძლება იყოს ორსულად, შეკითხვა დისკრიმინაციულ ხასიათს ატარებს, მხოლოდ მაშინ, როდესაც განმცხადებლები ორივე სქესის წარმომადგენლები არიან. თუ ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად მხოლოდ ქალები გამოთქვავენ სურვილს, მაშინ შეკითხვა ორსულობის შესახებ დასაშვები იქნება. ეს იყო მეორე მოსაზრება, რომელიც შრომის ფედერალურმა სასამართლომ განავითარა.<sup>151</sup>

მესამე ეტაპზე დადგინდა, რომ შეკითხვა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო ორსულის ჯანმრთელობას საფრთხეს უქმნის.<sup>152</sup>

საბოლოოდ, ევროპული სასამართლოს განმარტებით გამომდინარე იქედან, რომ ორსულობა დროებითი მოვლენაა, შეკითხვა დაუშვებელია და გამონაკლისი ამ საკითხთან მიმართებით არ არსებობს.<sup>153</sup> ევროპული სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება ეხებოდა ისეთ შემთხვევებს, როდესაც დამსაქმებელი ორსულ ქალთან შრომით ხელშეკრულებას განუსაზღვრელი ვადით დებდა.<sup>154</sup> საკითხი ღია იყო განსაზღვრული ვადით დადებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რაც დიდხანს არ გაგრძელებულა. 2001 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ დისკრიმინაციის აკრძალვას მკაცრი ინტერპრეტაცია მისცა. კერძოდ, აღნიშნა, რომ „ვინაიდან ორსულობის საფუძვლით პირის

<sup>150</sup> იქვე.

<sup>151</sup> იქვე.

<sup>152</sup> იქვე; შემდგ. მით. BAG vom 1.7.1993 \_ 2 AZR 25/93, AP Nr. 36 zu §123 BGB m. ANM. Wank = NZA 1993, S. 933.

<sup>153</sup> იქვე; შემდგ. მით. EuGH vom 3.2.2000 . Rs. C-207/98, Slg. 2000, I-549 = NJW 2000, 1019 ... Mahlburg.

<sup>154</sup> Thüsing, Rn 19.

სამსახურიდან გათავისუფლება სქესის ნიშნით არაპირდაპირ დისკრიმინაციას წარმოადგენს და, მიუხედავად ეკომონიკური ზიანისა და მოცულობისა, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დისკრიმინაციულ ხასიათზე მსჯელობისას არ აქვს არსებითი მნიშვნელობა ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადითაა დადებული, თუ არაა ორივე შემთხვევაში დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების დროებითი უწყრობა დაკავშირებულია ორსულობასთან.<sup>155</sup> დაუშვებელია პირთა არათანასწორი მოპყრობა, როდესაც შევიწროების საფუძველი ორსულობაა და ეს არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს ხელშეკრულების ვადაზე.

საქართველოს პარლამენტმა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების რეალიზაციის, დისკრიმინაციის თავიდან აცილებისა და აღმოფხვრის ხელშეწყობის მიზნით<sup>156</sup> 2010 წლის 26 მარტს მიიღო კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“. კანონის მე-6 მუხლი ეხება შრომით ურთიერთობებში გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფას. ამავე მუხლის მეორე პუნქტით სახელმწიფომ ნათლად გამოხატა ნება, ხელი შეუწყოს ორივე სქესის პირთათვის დასაქმების თანაბარ ხელმისაწვდომობას. შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე როგორც ქალისთვის, ასევე მამაკაცისთვის, უნდა შეიქმნას თანაბარი პირობები. შეკითხვა ორსულობის შესახებ კონინალმდგეგმა თანასწორობისა და ნინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში თანაბარი პირობების შექმნის პრინციპს, ვინაიდან შეკითხვის ადრესატი მხოლოდ ქალი შეიძლება იყოს. აქედან გამომდინარე, საქართველოში ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმად დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული.

შრომის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, დაუშვებელია კანდიდატისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმა ისეთი პირობების არსებობის შემთხვევაშიც, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო ორსულის ან ნაყოფის ჯანმრთელობას საფრთხეს უქმნის, მიუხედავად იმისა, რომ „დედათა დაცვის შესა

155 იქვე; იხ. ასევე [http://www.jura.uni-augsburg.de/fakulaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/050\\_eugh\\_entscheidungen\\_en/eugh-2000\\_109\\_tele\\_denmark/](http://www.jura.uni-augsburg.de/fakulaet/lehrstuehle/moellers/materialien/materialdateien/050_eugh_entscheidungen_en/eugh-2000_109_tele_denmark/).

156 „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-2 მუხლი; იხ. <http://www.parliament.ge>.

ახებ" კანონის<sup>157</sup> მეოთხე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, ორსული ქალბატონები არ შეიძლება დასაქმებულ იყვნენ მძიმე ფიზიკურ სამუშაოების შესასრულებლად. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 V მუხლი უთითებს, რომ ორსულ ან მეძუძურ ქალთან მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების დადება. კანონმდებლის მიერ ორსულ ქალთან მძიმე სამუშაოს შესასრულებლად შრომითი ხელშეკრულების დადების აკრძალვა იმთავითვე უშვებს ასეთი ვაკანტური ადგილის დაკავების მსურველ ქალთან ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმას, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს. დამსაქმებლის შეკითხვის მართლ-წომიერება სმკ-ის მე-4 V მუხლის შინაარსით გამართლებადია, ვინაიდან, თუ დამსაქმებელს არ ეცოდინება კანდიდატის ორსულობის შესახებ, მისი მხრიდან შესაძლოა კანონის იმ მოთხოვნის დარღვევას ჰქონდეს ადგილი, რომელიც ორსულ ქალთან მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოს შესასრულებლად ხელშეკრულების დადებას დაუშვებლად მიიჩნევს. „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 IV მუხლში ზოგადაადაა მითითებული, რომ „საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით უზრუნველყოფილია ორსული ქალებისა და მეძუძური დედებისათვის შრომის ხელსაყრელი პირობების შექმნა, რაც გამორიცხავს მათ საქმიანობას მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან გარემოში, აგრეთვე, ღამის საათებში“. მუხლში აქცენტი აღარ კეთდება ორსულ ან მეძუძურ ქალებთან მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად ხელშეკრულების დადების აკრძალვაზე, არამედ ორსულთა დასაქმების აუცილებელ მოთხოვნად დგინდება, რომ სამუშაო გარემო არ უნდა იყოს მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი, რაც სრულად განსხვავდება ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის იმპერატიული მოთხოვნისგან. თუ სმკ კრძალავს ხელშეკრულების დადებას, კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ უშვებს ხელშეკრულების დადებას, თუმცა სანამ დასაქმებული ორსულადაა, ან მეძუძური დედაა, დაუშვებელია მისი საქმიანობა მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე. შესაბამისად, მძიმე ან საშიშპირობებიანი გარემო არ იქნება ორსულ ქალთან შრომითი

<sup>157</sup> Mutterschutzgesetz (Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter). იხ. <http://dejure.org/gesetze/MuSchG/4.html>.

ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის საფუძველი. უმჯობესი იქნებოდა სშკ-ის შესაბამისი მუხლის მოცემულობიდან ამოეღოთ სიტყვები „ხელშეკრულების დადება“, რის შემდეგაც, „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მსგავსად, აქცენტი გაკეთდებოდა სამუშაო გარემოსა და შრომის ხელსაყრელ პირობებზე.

კერძო სამართალში მოქმედი ზოგადი და სპეციალური ნორმების კონკურენციის მომწესრიგებელი პრინციპიდან გამომდინარე, ორსულობის თაობაზე შეკითხვა არ არის დასაშვები მაშინაც კი, როდესაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საქმიანობა მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან გარემოსთანაა დაკავშირებული. შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც შრომის კოდექსი ან სხვა სპეციალური კანონი არ აწესრიგებს, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.<sup>158</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 II მუხლის თანახმად, ერთი და იმავე დონის სამართლის ნორმათა კოლიზიასა გამოიყენება სპეციალური და უფრო ახალი კანონი. „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი და საქართველოს კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ერთი და იგივე დონის სამართლებრივი აქტებია. არსებობს კოლიზია სშკ-ის მე-4 V მუხლსა და „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მე-6 IV მუხლს შორის მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად შრომითი ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით. სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით სშკ-სთან შედარებით უფრო სპეციალური ნორმა „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის შესაბამისი პუნქტი, რადგან კანონის მიზანი საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში, მათ შორის დასაქმებისას, ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი პირობების შექმნა მაშინ, როდესაც საქართველოს შრომის კოდექსი ზოგადად შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს არეგულირებს. „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონი კიდევ უფრო კონკრეტდება და მე-6 მუხლით შრომითი ურთიერთობებისას გენდერულ თანასწორობას უზრუნველყოფს. აქედან გამომდინარე, საქართველოს 2010 წლის 26 მარტის კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ არის სპეციალური და, ამავდროულად, 2006 წელს მიღებულ „შრომის კოდექსზე“ უფრო ახალი, შესაბამისად კოლიზია უნდა გადაწყდეს ამ კანონის ნორმის შესა-

<sup>158</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

ბამისად. შეკითხვა ორსულობის შესახებ, თუნდაც შესასრულებელი სამუშაო მძიმე, მაინც ან საშიშპირობებიანი იყოს, არის დაუშვებელი.

## 6.2. შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის შესახებ

გერმანიაში „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის მიღებამდე შეკითხვა ოჯახური-მდგომარეობის, ასევე პირადი ურთიერთობების შესახებ დასაშვები იყო, თუმცა 2006 წლიდან არსებული პრაქტიკა ამ შეკითხვასთან მიმართებით შეიცვალა.<sup>159</sup>

საქართველოს შრომის კანონმდებლობის თანახმად დამსაქმებელს უფლება აქვს მიიღოს ის ინფორმაცია, რაც დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებადაა საჭირო. თუმცა, ამავდროულად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს შრომით, მათ შორის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა. სმკ მე-2 II მუხლში უთანასწორო მოპყრობის მითითებულ ნიშნებს შორის არის სექსუალური ორიენტაცია. შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის შესახებ შესაძლოა მიზნად ისახავდეს სქესობრივი ორიენტაციის ნიშნით პირის არაპირდაპირ შევიწროებას.<sup>160</sup> შეკითხვის დასმით დამსაქმებელი ერევა კანდიდატის პირად სფეროში ისე, რომ არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც გაამართლებდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევას, დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების მართლზომიერების გამო. შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის ან პირადი ურთიერთობის თაობაზე არის დაუშვებელი.

## 6.3. შეკითხვა სექსუალური ორიენტაციის შესახებ

ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება<sup>161</sup>, რომელიც იცავს პირის სექსუალურ სფეროს.<sup>162</sup> ამით უზრუნველყოფილია თითოეულის თავისუფლება, თავად განსაზღვროს მესამე პირთა მიერ მის კერძო სფეროში ჩარევის ფარგლები. ზოგადი პიროვნული უფლებით ხდება ინდივიდის იდენტურობისა<sup>163</sup>

159 NZA 4/2007, S. 173.

160 იქვე.

161 საქართველოს კონსტიტუცია, მე-16 მუხლი.

162 Hümmerich, Boecken, Düwell, Anwaltskommentar, Arbeitsrecht Band 2, 2008, S. 3075; შემდგ. მით. Jarass, Pieroth, Art. 2 Rn 48.

163 იქვე; შემდგ. მით. Sachs, Murswiek, GG, Art. 2 Rn 75a.

და თვითგამორკვევის ხელშეუხებლობის<sup>164</sup> დაცვა. პირის ინტიმურ სფეროში ჩარევა არის დაუშვებელი და მას პირადი ცხოვრების იმ ერთადერთ სფეროდ მიიჩნევენ, რომელში ჩარევის გამართლებაც სახელმწიფოს მხრიდან არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება. დამსაქმებლის შეკითხვა სექსუალური ორიენტაციის შესახებ ლახავს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით დაცულ პირის ინტიმურ და კერძო სფეროს, ბადებს სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით პირის პირდაპირი დისკრიმინაციის ეჭვს და, აქედან გამომდინარე, არის დაუშვებელი.

• სექსუალური ორიენტაციის გამო პირის მიმართ უთანასწორობა მოპყრობა ექცევა სშკ-ის მე-2 III მუხლით აკრძალული დისკრიმინაციის ფარგლებში. თუმცა, ისიც უნდა იყოს გათვალისწინებული, რომ კანონმდებელი არ იცავს ანორმალურ სექსუალურ გადახრებს, ასევე შრომით ურთიერთობებში კონკრეტულ სექსუალურ ქცევას.<sup>165</sup> სექსუალური იდენტიურობის ცნება იცავს პირის გრძნობას და არა იმას, რომ დასაქმებულმა სრული მოცულობით გამოავლინოს სექსუალურობა.<sup>166</sup>

## 7. დამსაქმებლის დისკრიმინაციულ შეკითხვაზე პასუხის სამართლებრივი შედეგები

### 7.1. დამსაქმებლის მიერ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას კრძალავს, თუმცა პირდაპირ არ ანესრიგებს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რაც პირთა უთანასწორო მოპყრობის შედეგად შეიძლება დადგეს. ეს კი მნიშვნელოვანწილად ართულებს შრომითი ურთიერთობებში დისკრიმინირებული პირის უფლებათა დაცვას. უფლება თავისი არსით „ცოცხალია“ მხოლოდ მაშინ, თუ მისი განხორციელება რეალურია და არსებობს მასში ჩარევისგან დაცვის სამართლებრივი მექანიზმი.

დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება წინასახელშეკრულებო, სახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდეგ არსებულ

164 იქვე; შემდგ. მით. *Mangold, Klein, Starck, Starck*, Art. 2 Rn 107 ff.

165 *Bauer, Gröppert, Krieger*, AGG Kommentar, 2. Auflage, 2008, S. 52.

166 იქვე; იხ. განსხვავებული მოსაზრება: *Annuf*, BB 2006, S. 1630.

შრომით ურთიერთობებზე.<sup>167</sup> შესაბამისად, უთანასწორო მოპყრობა ჯერ კიდევ ვაკანსიის თაობაზე განცხადების გაკეთების ან/და ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული მოლაპარაკებისას უნდა იქნას თავიდან აცილებული.<sup>168</sup> გასაუბრებისას დამსაქმებლის მიერ დაუშვებელი შეკითხვის დასმა კანდიდატის დისკრიმინაციას იწვევს, რაც ღირსების შემლახავ გარემოს ქმნის, პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. ეს აკრძალულია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლით, თუმცა შრომის კოდექსის შემდგომი ნორმები არ ითვალისწინებს იმ სამართლებრივ შედეგს, რაც დისკრიმინაციული გარემოების შექმნას შეიძლება მოჰყვეს. შესაბამისად, ამავ ეკოდექსის 1-ლი მუხლის II ნაწილის თანხმად დისკრიმინაციული ნიშნის შემცველი დაუშვებელი შეკითხვის დასმის სუბსუმცია უნდა მოხდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებთან.

შრომითი ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული მოლაპარაკების წარმოებისას დამსაქმებელი კანდიდატისთვის დასმული დაუშვებელი შეკითხვის დასმით არღვევს წინასახელშეკრულებო ვალდებულებას,<sup>169</sup> რაც იერიზის მოძღვრების თანახმად, კერძო სამართლაში *culpa in contrahendo*-ს (შემდგომში *c.i.c.*) სახელითაა ცნობილი.<sup>170</sup> *c.i.c.*-ის დოგმატური დასაბუთება საკმაოდ თამამი ანალოგიიდან გამომდინარეობს,<sup>171</sup> კერძოდ, მიუხედავად სახელშეკრულებო ბოჭვის არარსებობისა, მოლაპარაკების მწარმოებლები სამართლებრივად ისე განიხილება, როგორც ხელშეკრულების მხარეები. გერმანული სასამართლო პრაქტიკით დადგინდა, რომ ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული მოლაპარაკების დაწყებისას წარმოიშობა „სახელშეკრულებო ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობა“, რომელიც მოლაპარაკების მხარეებს თითოეულის უფლებების მიმართ გულისხმიერებისა და მათზე ზრუნვის ვალ-

167 *Adomeit, Mohr, Benachteiligung von Bewerbern (Beschäftigten) nach dem AGG als Anspruchsgrundlage für Entschädigung und Schadensersatz, NZA 4/2007, S. 179.*

168 *NZA 4/2007, S. 170.*

169 *Adomeit, Mohr, Benachteiligung von Bewerbern (Beschäftigten) nach dem AGG als Anspruchsgrundlage für Entschädigung und Schadensersatz, NZA 4/2007, S. 180.*

170 იქვე; შემდგ. შიბ. Grdl. *Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.*

171 *Schellhamer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2008, S. 816.*

დებულებას აკისრებს.<sup>172</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე II მუხლი გარკვეულწილად ასახავს გერმანულ კერძო სამართალში დამკვიდრებულ *c.i.c.*-ს. ამით კანონმდებელი აღიარებს, რომ ვალდებულება თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით შეიძლება ყოველ მხარეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას აკისრებდეს. სკ-ის 317-ე II მუხლით განისაზღვრება ზოგადად ვალდებულების, მათ შორის გულისხმიერების წარმოშობის შესაძლებლობა ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე. ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული მოლაპარაკება შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც ხელშეკრულების მომზადების შრომითსამართლებრივი კომპონენტი, რადგან უშუალოდ ამ პროცესში მიღებულ ინფორმაციაზე დამოკიდებული ხელშეკრულების დადება, ე.ი. დამსაქმებელი მოლაპარაკების წარმოებისას თითოეულ კანდიდატთან, როგორც პოტენციურ დასაქმებულთან, ამზადებს ხელშეკრულებას. შესაბამისად, მოლაპარაკების წარმოებისას დამსაქმებელს ეკისრება კანდიდატის უფლებებისადმი გულისხმიერების ვალდებულება. დაუშვებელი შეკითხვის დასმით იგი პირდაპირ ან არაპირდაპირ ავიწროებს განმცხადებელს, რაც მიზნად ისახავს ან ინვესტის მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახავი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას ან/და ისეთი პირობების შექმნას, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. ვინაიდან სშკ-ის მე-2 III მუხლით შრომით ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია, რაც ღირსების შემლახავ გარემოს შექმნასაც მოიცავს, შესაძლებელია სშკ-ის მე-2 მუხლის III და IV ნაწილები ღირსების შემლახავი გარემოს შექმნის აკრძალვით დაკონკრეტდეს. ამ კონკრეტული აკრძალვიდან კი გამომდინარეობს კანდიდატის კერძოსამართლებრივი უფლება, არ შეუქმნან ღირსების შემლახავი გარემო ანუ უფლება, დაიცვას საკუთარი ღირსება.

აღამიანის ღირსება, როგორც „აღამიანისგან განუყოფელი პიროვნული უფლება“, <sup>173</sup> ქართულ კერძო სამართალში სკ-ის მე-18 მუხლით არის დაცული. <sup>174</sup> აღნიშნული ნორმა კერძო სამართლის

172 იქვე, 817; შემდგ. მით. BGH 6, 330; 66, 51; 76, 17; 76, 349; NJW 85, 1466.

173 *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 137.

174 იქვე.

ნებისმიერ სუბიექტს სასამართლოს მეშვეობით საკუთარი პატივის, ღირსების, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლებას ანიჭებს. დაუშვებელი შეკითხვის დასმით, როგორცაა, მაგალითად, შეკითხვა სექსუალური ორიენტაციის (პირდაპირი შევიწროება), ორსულობის (არაპირდაპირი შევიწროება) ან/და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, თუკი თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე არ არსებობს შეკითხვაზე პასუხის მიღების ლეგიტიმური მიზანი, ლახავს ადამიანის ღირსებას, ან მოითხოვს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობით დაცულ სფეროში ჩარევას. ამით კი არღვევს კანდიდატის ღირების დაცვისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისადმი გულისხმიერებას, რაც, თავის მხრივ, სკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული წესით სასამართლოსადმი მიმართვის საფუძველს ქმნის.

„თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის მე-7 III მუხლში პირდაპირაა მითითებული, რომ დასაქმების სფეროში პირის დისკრიმინაცია სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს. ხოლო, შესაბამისად, თუ პირთა უთანასწორო მოპყრობა ჯერ კიდევ ხელშეკრულების დადებამდე ხორციელდება, სახეზე იქნება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა, რომლის მომწესრიგებელი ნორმებიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშია მოცემული.

გარდა აღნიშნულისა, სკ-ის მე-8 III მუხლის შინაარსის გათვალისწინებით, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ საკუთარი უფლებები და ვალდებულებები, მათ შორის დამსაქმებლის უფლება, შრომითი ხელშეკრულება დადოს მისთვის სასურველ კანდიდატთან. წინასახელშეკრულებო შრომით ურთიერთობებში დამსაქმებელს პოტენციური დასაქმებულის უფლებების, მათ შორის ღირსების და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის მიმართ ეკისრება გულისხმიერება, რომლის ფარგლებიც კერთილსინდისიერების პრინციპით დგინდება.<sup>175</sup> დაუშვებელი შეკითხვის დასმით კი იგი არამართლზომიერად და არკეთილსინდისიერად ერევა სკ-ის მე-18 მუხლით დაცულ სფეროში, რითაც არღვევს წინასახელშეკრულებო *c.i.c.*-იდან გამომდინარე ვალდებულებას.

<sup>175</sup> Schellhamer, 2008, S. 820.

## 7.2. კანდიდატის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა

წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი მოლაპარაკების წარმოებისას კანდიდატისთვის დაუშვებელი შეკითხვის დასმით დამსაქმებელი არღვევს წინასახელშეკრულებო ვალდებულებას. საქართველოს სკ-ის 394-ე I მუხლი მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში კრედიტორს დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს. მაგალითად, თუ დამსაქმებელმა გასაუბრებისას, გაიგო რა კანდიდატის ორსულობის შესახებ, უარი განაცხადა მასთან ხელშეკრულების დადებაზე მაშინ, როდესაც განმცხადებელი პროფესიული უნარებით ყველაზე მეტად აკმაყოფილებდა გამოცხადებული ვაკანტური ადგილის მოთხოვნებს და კანდიდატმა იმ იმედით, რომ მას ყველაზე დიდი გამოცდილება და შესაბამისი განათლება ჰქონდა მიღებული დასაქმების სხვა შემოთავაზებაზე უარი თქვა, შეუძლია მოითხოვოს დისკრიმინაციული გარემოებით გამოწვეული ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, რაც გერმანული იურიდიული ლიტერატურის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების პირველ ჰიპოთეტურ მომლამდე ხელფასის ოდენობის ფარგლებშია შესაძლებელი.

დაუშვებელი შეკითხვა მიმართულია პირის დისკრიმინაციისკენ, რაც სკ-ის მე-2 მუხლში მოცემული დეფინიციით, სხვასთან ერთად, პირის ღირსების შემლახავ გარემოს შექმნას ისახავს მიზნად, ან იწვევს მათ. სკ-ის 18-ე VI მუხლიდან გამომდინარეობს პიროვნული უფლების, მათ შორის ღირსების, პირადი ცხოვრების ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების კანონისმიერი მოთხოვნა. სკ-ის 395-ე I მუხლის თანახმად, მოვალის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ფაქტორი მისი ბრალეულობაა, კერძოდ, მხოლოდ განზრახი ან გაუფრთხილებელი ქმედებით მიყენებული ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული და ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. სკ-ის მე-18 VI მუხლიც, პიროვნული უფლების დარღვევის შედეგად დამდგარი ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად მოვალის ბრალეულობას მიიჩნევს. შესაბამისად, სასამართლოში სასარჩელო მოთხოვნის დაყენების რამდენიმე ალტერნატივა იკვეთება. კერძოდ, შესაძლებელია, დისკრიმინაციული შეკითხვის დასმით გამოწვეული ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების

სამართლებრივ საფუძვლად იქნეს განხილული სკ-ის 394-ე I, 317-ე II და 316-ე II მუხლების კომბინაცია, ან სკ-ის 18-ე VI მუხლი, რომელიც ასევე ითვალისწინებს პიროვნული უფლებების ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობას.

დაუშვებელი შეკითხვის დასმით ისეთი პიროვნული უფლებების ხელყოფის შემთხვევაში, როგორცაა ღირსება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, ქონებრივისგან დამოუკიდებლად შეიძლება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება იქნეს მოთხოვნილი. თუმცა აქ უკვე სარჩელის სამართლებრივი დასაბუთებისას შეიძლება მხოლოდ კანონისმიერი მოთხოვნის საფუძველი იქნეს მითითებული. შესაბამისად, კანდიდატს ღირსების, პატივისა, თუ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში მხოლოდ სკ-ის მე-18 VI მუხლთან კავშირში შეუძლია მოითხოვოს დიკრიმინაციული შეკითხვის დასმით მიყენებული არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება. „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონი დასაქმების სფეროში პირის დისკრიმინაციის შედეგად დამდგარი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მაქსიმალურ თანხას ადგენს, რაც ყოველთვიური ხელფასის სამმაგ ოდენობას არ უნდა აღემატებოდეს და ეს მაშინ, როდესაც დამსაქმებლის არადისკრიმინაციული გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაშიც კანდიდატთან შრომითი ხელშეკრულება არ დაიდებოდა.<sup>176</sup> აღნიშნული გაზიარებულ იქნა ევროპის სასამართლოს მიერ.<sup>177</sup> ქართულ კანონმდებლობაში ასეთი ზღვარი არ არის დადგენილი, თუმცა ასევე აღიარებულია არაქონებრივი ზიანის ფულადი სახით ანაზღაურება, რაც სკ-ის 413-ე I მუხლში ვალდებულებითი სამართლის წიგნის პირველ კარშია მოცემული. არაქონებრივი ზიანის ფულადი სახით ანაზღაურება შესაძლებელია კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. ვინაიდან მხოლოდ სკ-ის მე-18 VI მუხლი ითვალისწინებს პიროვნული უფლების დარღვევისას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ სკ-ის მე-18 VI და 413-ე I მუხლების ერთობლიობითაა შესაძლებელი დისკრიმინაციული შეკითხვის დასმით მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ფულადი ანაზღაურება.

<sup>176</sup> Walker, Der Entschädigungsanspruch nach § 15 II AGG, NZA 1/2009, S. 9.

<sup>177</sup> იქვე.

### 7.3. მტკიცების ტვირთი

შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე დაევებს სასამართლოები განიხილავენ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.<sup>178</sup> სამოქალაქო პროცესში მოქმედი დისპოზიციური პრინციპის თანახმად, მხარეები სარჩელის შეტანის გზით თავად იღებენ გადაწყვეტილებას სასამართლოში საქმისწარმოების დაწყების შესახებ, ასევე თავად განსაზღვრავენ დავის საგანს. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე 1 მუხლი სასამართლოში სასარჩელო განცხადების წარდგენით სამოქალაქო საქმისწარმოების დამწყებ მხარეს ავალდებულებს თავად დაამტკიცოს ის გარემოებანი, რომლებზედაც იგი მოთხოვნებს ამყარებს. აღნიშნული ნორმის შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული მოლაპარაკების წარმოებისას დამსაქმებლის მიერ დასმული შეკითხვის დისკრიმინაციული ხასიათის მტკიცების ტვირთი ანეჭს კანდიდატს, რომელიც არათანაორი მოპყრობის მსხვერპლი გახდა, რაც მნიშვნელოვანწილად ართულებს შესაბამისი სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებასა და გადაწყვეტილების გამოტანას.

შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში დისკრიმინაციიდან გამომდინარე მოთხოვნის დასაბუთება განსხვავებულად რეგულირდება გერმანიის კანონმდებლობით, კერძოდ, „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლის შინაარსიდან იკვეთება, რომ დავის არსებობის შემთხვევაში თუ მხარე დისკრიმინაციის შემცველი გარემოების ეჭვის ვარაუდს დასაბუთებს, მეორე მხარეს დაეკისრება დისკრიმინაციისგან დამცავ ნორმებთან წინააღმდეგობის არარსებობის მტკიცების ტვირთი. ეს კი დისკრიმინირებული პირისთვის სასამართლოსადმი მიმართვასა და სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებას ამარტივებს.

გერმანელი კანონმდებელი მტკიცების ტვირთის ერთგვარ მოდიფიცირებას ახდენს, რომელიც შრომით ურთიერთობაში ძალთა დაბალანსებას ემსახურება. ეს საკითხი შრომის ფედერალურმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში<sup>179</sup> განმარტა, კერძოდ, მდედრობითი სქესის მოსარჩელე, რომელიც ერთ-ერთ-

<sup>178</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მე-111 მუხლი.

<sup>179</sup> BAG 24.4.2008, 8 AZR 257/07. <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=13036>.

თი კომპანიის მარკეტინგის განყოფილებაში მუშაობდა, უფროსი ვიცე-პრეზიდენტის ვაკანტურ ადგილას არ აიყვანეს, მის ნაცვლად დამსაქმებელმა მამრობითი სქესის კანდიდატთან დადო ხელშეკრულება. მოსარჩელე ვაკანსიის გამოცხადებისას ორსულად იყო, რაც დამსაქმებლისთვის ცნობილი გახდა ვაკანსიის გამოცხადებამდე. მოსარჩელემ მორალური ზიანის ანაზღაურების კუთხით უშედეგოდ იდავა ორი ინსტანციის სასამართლოში, დაბოლოს შრომის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა: ის ფაქტი, რომ დამსაქმებელმა იცოდა მოსარჩელის ორსულობის თაობაზე და, ამავდროულად, შრომითი ხელშეკრულება დადო მამრობითი სქესის კანდიდატთან, ასაბუთებს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის ეჭვის ვარაუდს, შესაბამისად, შემდგომი მტკიცების ტვირთი, კერძოდ ის, რომ დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილებას საფუძვლად არ ედო კანდიდატის ორსულობა, ეკისრება მოპასუხეს. ეს გადაწყვეტილება ააშკარავებს იმ საშიშროებას, რომელიც დამსაქმებელს ემუქრება, კონკრეტული დისკრიმინაციული ნიშნით გამო პირთა არალეგიტიმური განსხვავებისას.

## VI. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში ქართველი ხალხის მიერ გამოხატული ნება -- დაამკვიდრონ სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, ასახულ უნდა იქნეს უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ ყველა კანონში. სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის ძირითადი განმსაზღვრელი ფაქტორი, რაც თავად ამ პრინციპის სახელწოდებიდანაც იკვეთება, სამართლიანობაა, რომელიც წარმოუდგენელია კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის იდეის გარეშე. ქვეყნის უზენაესი კანონი სწორედ ამ პრინციპს ეფუძნება, რისი პირდაპირი ანარეკლიც შრომის კანონმდებლობაში არსებული დისკრიმინაციის აკრძალვაა. ვინაიდან კანონმდებელი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ანალოგიიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე დამსაქმებელს კანდიდატის უფლებებისადმი გულისხმიერების ვალდებულებას აკისრებს, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ დისკრიმინაციისგან დამცავი ნორმები გამოყენებულ უნდა იქნეს ჯერ კიდევ შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე.

შრომითი ხელშეკრულების მომზადება ხდება ვაკანტური ადგილის გამოცხადების შემდეგ დაინტერესებული კანდიდატის მიერ დამსაქმებელთან პირველი საქმიანი კონტაქტის დამყარებით, რომელიც მოლაპარაკების წარმოებით - გასაუბრებით მთავრდება. საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ არეგულირებს წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების ისეთ ელემენტს, როგორც გასაუბრებაა და ინფორმაციის მიღების ისეთ საშუალებას, როგორც შეკითხვაა. ამიტომ, ერთი შეხედვით, შრომითი ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე მოლაპარაკების წარმოებისას დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები მოქმედი კანონმდებლობით არაა დარეგულირებული; თუმცა ცალკეული ნორმების ანალიზი საწინააღმდეგო დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა, კერძოდ:

- სშკ-ის მე-2 III მუხლი შრომით ურთიერთობებში პირდაპირ კრძალავს მითითებული ნიშნებით პირთა დისკრიმინაციას. კერძოდ, პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროებას, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახავი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისათვის ისეთი პირობების შექმნას, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. შრომის კოდექსის ეს ნორმა ხარვეზს შეიცავს, რის გამოც იგი წინააღმდეგობაში მოდის დისკრიმინაციის აკრძალვის გერმანულ ანალოგთან. თანასწორი მოპყრობა --- დისკრიმინაციის აკრძალვა შესაძარებელ ჯგუფებს შორის არალეგიტიმურ დიფერენციაციას გულისხმობს, ტერმინის დეფინიციის „ანდა“ კავშირის გამოყენება იძლევა შემდეგი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას: პირთა პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროება, რაც მიზნად ისახავს, ან იწვევს დამაშინებელ, მტრულ, ან ღირსების შემლახავ გარემოს შექმნას, რომელიც არ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ ვითარებაში მყოფ პირთან შედარებით, ასევე მიიჩნევა დისკრიმინაციად, რაც ეწინააღმდეგება დისკრიმინაციის საწყისს იდეას. არ შეიძლება არ აღინიშნოს, რომ მტრული, დამაშინებელი, დამამცირებელი და შეურაცხმყოფელი გარემო ლახავს პირის ღირსებას, შესაბამისად, კანონმდებელს შეეძლო ნორმაში მხოლოდ ღირსების შემლახავი გარემოს მითითებით შემოფარგლულიყო. ღირსების ყველანაირი შელახვა არ შეიძლება გაიგივებულ იქნეს არამართლზომიერ დიფერენციაციასთან, ვი-

ნაიდან დისკრიმინაცია ანალოგიურ ვითარებაში მყოფთან შედარებით არათანასწორ მოპყრობას გულისხმობს. ამიტომ სსკ-ის მე-2 მუხლის IV ნაწილი შესაძლოა ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის ღირსების შემლახავი ან სხვა ისეთი გარემოს შექმნას, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით“.

- სსკ-ის მე-2, III, 1-ლი II, სკ-ის 316-ე I და 317-ე II მუხლების ანალიზით შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ დამსაქმებელს წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ეკისრება კანდიდატის უფლებების, მათ შორის სხვა კანდიდატებთან თანასწორი მოპყრობის, მიმართ გულისხმიერების ვალდებულება.

- ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად მიმართული მოლაპარაკების წარმოება წინასახელშეკრულებო შრომითი ურთიერთობაა, რომლის დროსაც დასაქმებული აღჭურვილია კანდიდატის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების უფლებამოსილებით, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს კანდიდატის ვალდებულებას, მოთხოვნის შემთხვევაში, გამსაუბრებელს მიაწოდოს დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო ინფორმაცია. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი ინფორმაციის მოპოვებას შეკითხვის დასმით არ აკონკრეტებს, ეს გამომდინარეობს სკ-ის მე-10 II მუხლის ფორმულირებიდან. კერძოდ, კანონი პირდაპირ არ კრძალავს დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმას, შესაბამისად, აღნიშნული დაშვებულ მოქმედებათა რიცხვს განეკუთვნება.

- კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმა, როგორც ინფორმაციის მიღების კონკრეტული საშუალება და კერძო სამართალში აუკრძალავი მოქმედება, ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული და არ უნდა ლახავდეს სხვათა უფლებას. ამისათვის კანონშემოქმედი სკ-ის მე-10 III მუხლის ფორმულირებით აუცილებლად მიიჩნევს იმპერატიული ნორმების დანესებას. მართალია, სსკ-ში მოცემულია იმპერატიული ნორმა დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, თუმცა იგი ზოგადი ხასიათისაა, რაც ართულებს დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმის უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან კანდიდატის დაცვას. ამიტომ უმჯობესი იქნება, თუ კანონმდებელი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა თავში გასაუბრების პროცესის ნორმირებას მოახდენს და ამით შრომით ურთიერთობაში

ნაკლები ძალაუფლების მქონე მხარის დაცვის მაღალ სტანდარტს შექმნის.

- ვინაიდან სპე არ იცნობს შეკითხვის ცნებას, ერთი შეხედვით, რთულდება დასაშვებ და დაუშვებელ შეკითხვათა გამიჯვნა, თუმცა შრომის სამართლის ზოგადი ნორმების საფუძველზე შესაძლებელია შეკითხვის მართლზომიერების ფარგლების დადგენა. პირთა განსხვავება, რომელიც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას, არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება, არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას. ამავდროულად, დამსაქმებელს მხოლოდ იმ ინფორმაციის მიღების უფლება აქვს, რაც დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მისაღებადაა საჭირო. აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ შეკითხვა, რომელიც პირთა კონკრეტული მიზნის მიხედვით დიფერენციაციის ეჭვს ბადებს, არ გამომდინარეობს სამუშაო სპეციფიკიდან, არ ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არ არსებობს დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მიღებისთვის მასზე პასუხის საჭიროება, დაუშვებელია.

- დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მოპოვების უფლებიდან გამომდინარეობს კანდიდატის ვალდებულება, უპასუხოს მის შეკითხვას. თუ შეკითხვა დაუშვებელია, თავისთავად, არ არსებობს პასუხის მიღების ლეგიტიმური მიზანი და მართლზომიერი ინტერესი, ამიტომ აღარც კანდიდატს ეკისრება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. გერმანული პრაქტიკიდან გამომდინარე დადგინდა, რომ დაუშვებელ შეკითხვაზე კანდიდატს სიცრუით პასუხის უფლება ენიჭება, რომლის ანალოგიც გარკვეულწილად გამომდინარეობს ქართული კერძო სამართლის ნორმებიდან. დისკრიმინაცია პირდაპირ ლახავს ადამიანის პიროვნულ უფლებას როგორცაა ღირსება და პირადი ცხოვრების საიდუმლოება. აღნიშნული პიროვნული უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი ბერკეტი სკ-ის მე-18 II მუხლია, რომლითაც გათვალისწინებული სიკეთის დაცვა ამავე მუხლის VI ნაწილის თანახმად ხელმყოფის ბრალის მიუხედავად ხორციელდება. შესაბამისად, კანონმდებელი კანდიდატს საკუთარი ღირსებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უფლებას ანიჭებს, მიუხედავად იმისა, ხელმყოფი ბრალეულად მოქმედებს თუ არა. აქედან გამომდინარე, ურთიერთგამომრიცხავი იქნება, თუ კანონი, ერთი მხრივ, პოტენციურ დამსაქმებულს

დაუშვებელ შეკითხვაზე სიმართლის შესაბამისი პასუხის ვალდებულებას დააკისრებს და ამავე დროს, ხელშეყოფის ბრალეულობის მიუხედავად, ღირსების დაცვის უფლებას მიანიჭებს. ეს კი კიდევ ერთხელ ადასტურებს კანდიდატის უფლებას, დამსაქმებლის დისკრიმინაციულ შეკითხვას ტყუილით უპასუხოს.

- ვინაიდან სშკ-ის მე-2 III, 1-ლი II, სკ-ის 316-ე I და 317-ე II მუხლების ერთობლიობით შესაძლებელია წინასახელშეკრულებო შრომითი ურთიერთობისას კანდიდატის სხვა კანდიდატებთან შედარებით თანასწორი მოპყრობის უფლებებისადმი დამსაქმებლის გულისხმიერების ვალდებულების დასაბუთება, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ შეუსრულებლობით ირღვევა წინასახელშეკრულებო ვალდებულება. წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა არ ნარმოადგენს ძირითადი შესრულების მოთხოვნის უფლებას, ვინაიდან არ არსებობს ბოჭვა ძირითად ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, ხდება მოთხოვნის ისეთი მეორადი მოთხოვნის გამოყენება, როგორც ზიანის ანაზღაურებაა. დაუშვებელი შეკითხვის დასმით დამდგარი ქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება სკ-ის 394-ე I, 317-ე II, 316-ე II და სშკ-ის მე-2, III, 1-ლი II მუხლების კომბინაციით, თუმცა გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დამსაქმებელსა და კანდიდატს შორის ხელშეკრულება არ უნდა იყოს დადებული, ვინაიდან უკვე აღარ იარსებებს პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროებით სხვა კანდიდატთან შედარებით მდგომარეობის გაუარესება.

- არამართლზომიერი დიფერენციაციის ვარაუდის შემცველი შეკითხვის დასმით გამონვეული არაქონებრივი ზიანი შესაძლოა ანაზღაურდეს მხოლოდ სკ-ის 18-ე VI მუხლთან კავშირში, რადგანაც მხოლოდ ეს ნორმა ითვალისწინებს პიროვნული უფლების ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას.

- ზემოთქმული ცხადყოფს, რომ ქართული სამართალი გარკვეულწილად ანესრიგებს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივ შედეგებს. თუმცა, რიგი ნორმები კვლავაც ხარვეზულია, ხოლო კონკრეტული პრობლემები მხოლოდ ზოგადი ნომებითაა დარეგულირებული, რაც ართულებს დისკრიმინირებული პირის სასამართლოსადმი მიმართვასა და მოთხოვნის სამართლებრივ დასაბუთებას. აქედან გამომდინარე,

უმჯობესისა შრომის კანონმდებლობაში გარკვეული ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა.

- არაერთგვაროვანია ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასაშვებობის შეფასების საკითხი მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად წარმოებული მოლაპარაკებისას. სშკ-ის მე-4 V მუხლის ფორმულირებიდან იკვეთება, რომ აკრძალულია ორსულ ქალთან მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად ხელშეკრულების დადება, რაც იმთავითვე უშვებს გასაუბრებისას დამსაქმებლის მიერ მდებდრობითი სქესის კანდიდატისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმის მართლზომიერებას. ნორმა ასაბუთებს ლეგიტიმურ მიზანს, კერძოდ, დამსაქმებლის მიერ კანონის მოთხოვნის დაცვას, რაც გამოიხატება ორსულ ქალთან საშიშპირობებიან სამუშაოს შესასრულებლად ხელშეკრულების დადების აკრძალვაში. საკითხის არაერთგვაროვანი გადანყვეტა გამომდინარეობს «გენდერული თანასწორობის შესახებ» საქართველოს კანონიდან, რომლის მე-11 მუხლი ანესებს შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი პირობების შექმნის სავალდებულობას. შეკითხვა ორსულობის შესახებ, თავად ამ ფიზიოლოგიური მდგომარეობის თავისებურებიდან გამომდინარე, შეიძლება მხოლოდ მდებდრობითი სქესის წარმომადგენელს დაუსვან და ამიტომ იმთავითვე დისკრიმინაციულია. «გენდერული თანასწორობის შესახებ» კანონის მე-6 IV მუხლი, განსხვავებით სშკ-ის მე-4 V მუხლისგან დასაშვებად მიიჩნევს მავნე, მძიმე და საშიშპირობებიან სამუშაოს თაობაზე ორსულთან ხელშეკრულების დადებას, მაგრამ ორსულობის მანძილზე ასეთ გარემოში საქმიანობას კრძალავს. ეს ორსულობის თაობაზე შეკითხვის არამართლზომიერებას ადგენს ისეთ შემთხვევაშიც, როცა სამუშაო საშიშპირობებიან გარემოშია შესასრულებელი. ეს კი მნიშვნელოვნად განსხვავდება შრომის კანონმდებლობით დადგენილი ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის იმპერატიული მოთხოვნისგან. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ვაკეთდეს დასკვნა, რომ უმჯობესი იქნება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 V მუხლიდან ამოღებულ იქნეს სიტყვები «აკრძალულია... ხელშეკრულების დადება...» და მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგი შინაარსით: «აკრძალულია არასრულწლოვანის, ორსული ან მეძუძური ქალის მიერ მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესრულება».

ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში\*

1. შესავალი

შრომის სამართალში წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურების წესის განსაზღვრა უკავშირდება შემდეგ საკითხებს: რა უფლებები და მოვალეობები გააჩნია დამსაქმებელსა და კანდიდატს, რომელთა დარღვევამაც შეიძლება გამოიწვიოს ზიანი. რა საფუძვლით წარმოიშობა ვალდებულება?<sup>1</sup> რა წინაპირობების არსებობაა საჭიროა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დასაყენებლად, როგორ რეგულირდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში პასუხისმგებლობის საკითხი, არის ეს სახელშეკრულებო სამართლის სფერო, დელიქტური სამართლის თუ მათ შორის არსებული შუალედური რგოლი?

წინასახელშეკრულებო ვალდებულების წარმოშობისას საინტერესოა კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც უპირისპირდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს,<sup>2</sup> რამდენად ზღუდავს რეალურად ეს პრინციპები ერთმანეთს და რა გავლენას ახდენს ეს შრომის სამართალზე.

შრომითსამართლებრივ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეთა უფლება-მოვალეობის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნისა და კანდიდატის მიერ ინფორმაციის მიწოდების საკითხი. საქართველოს შრომის კოდექსი ზოგადად უთითებს დამსაქმებლის უფლებას ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ და ღიად ტოვებს მთელ რიგ საკითხებს როგორცაა: გასაუბრების პერიოდი, ინფორმაციის გამოთხოვისას შეკითხვის დასმის უფლება, არსებობს თუ არა დაცული სფერო, რის შესახებაც დამსაქმებელს არ აქვს კითხვის

\* სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2010.

1 იხ. *Cartwright, Hesselink*, Precontractual liability in European Private Law, Cambridge University Press, p. 4. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

2 იხ. *Musy*, The Good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: Comparative analysis of new differences in legal cultures, p. 3. <http://www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.pdf>.

დასმის უფლება, ჯანმრთელობის შემონახვის უფლება, რა ეტაპზეა შესაძლებელი ჯანმრთელობის შემონახვა, როგორ ხდება შრომის სამართალში ჯანმრთელობის შემონახვისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურება, ეს ის საკითხებია, რაც საჭიროებს დეტალურ რეგულირებას.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის მიხედვით კანდიდატს ეკისრება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. მას ასევე აქვს უფლება, მიიღოს სრული ინფორმაცია შესასრულებელი სამუშაოს შესახებ. კოდექსი არ ანებსრეგებს რა სახის ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა აქვს კანდიდატს, კანდიდატის პირადი ინფორმაციის რა სფეროა დაცული და რა ჩაითვლება დამსაქმებლის მიერ უფლებამოსილების გადაჭარბებად. საჭიროა გარკვევით განისაზღვროს როგორც დამსაქმებლის, ისე კანდიდატის უფლებები და მოვალეობები.

ზიანის ანაზღაურების წესის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია დისკრიმინაციის საკითხი, რომელიც შრომის სამართალში წინასახელშეკრულებო პერიოდში მეტად აქტუალური პრობლემაა. საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, ბუნდოვანია საკითხი, ეხება თუ არა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას დისკრიმინაციის აკრძალვა. აღნიშნულ პრობლემას შეეხო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელმაც განიხილა მოქმედი შრომის კოდექსი და დასკვნაში მიუთითა, რომ შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3, მე-4 ნაწილების ფორმულირება იმგვარად უნდა მოხდეს, რომ შესაძლებელი გახდეს მისი გავრცელება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებზე.<sup>3</sup>

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების სხვადასხვაგვარი წესი არსებობს. ზიანის ანაზღაურება ძირითადად წესრიგდება დელიქტური და სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებით, თუმცა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დისკრიმინაციის დროს საფრანგეთში გამოიყენება სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობაც.

ნაშრომის მიზანია რეგულირების წესის შემოღების საჭიროების წარმოჩენა, ანალიტიკური და სინთეზური მეთოდების გამოყენებით

3 იხ. საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის მოკლე მიმოხილვა ევროპული კავშირის პრეფერენციათა გენერალიზებული სისტემის მოთხოვნათა ქრილში, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-4, გვ. 410.

და სხვა ქვეყნებში არსებული თეორიისა და პრაქტიკის შესწავლა, შედარებითი მეთოდის გამოყენებით. განხილულ იქნება ის ძირითადი ტენდენცია, რაც ახასიათებს შრომის სამართალში ზიანის ანაზღაურების წესს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

ნაშრომი შედგება შესავალის, ძირითადი ნაწილისა და დასკვნისაგან. მეორე თავი დაეთმობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობას და წარმოდგენილი იქნება ორი ქვეთავის საშუალებით. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ვალდებულების განსაზღვრა და სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპით.

მესამე თავში განხილული იქნება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წინასახელშეკრულებო პერიოდში, რომელიც მოიცავს კანდიდატის შესაბამისობის დადგენის წესებს, დამსაქმებლის მიერ გასაუბრებისას შეკითხვის დასმის უფლებას, ჯანმრთელობის, კვალიფიკაციის შემოწმების უფლებას, კანდიდატის მიერ პირადი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას.

მეოთხე თავი დაეთმობა დისკრიმინაციის აკრძალვას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში და განხილული იქნება კანდიდატებს შორის აუცილებელი განსხვავება, როგორც დამსაქმების წინაპირობა.

მეხუთე თავი მოიცავს პასუხისმგებლობის განსაზღვრის პრობლემებს წინასახელშეკრულებო პერიოდში; განხილულ იქნება პასუხისმგებლობის საკითხი საერთო სამართლის, კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებსა და საქართველოში.

მეექვსე თავი აერთიანებს წინასახელშეკრულებო პერიოდში დამდგარი ზიანის ანაზღაურების წესს. განხილულ იქნება ზიანის ანაზღაურება სახელშეკრულებო, დელიქტური და კვაზი-სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით. ცალკე თავი დაეთმობა დისკრიმინაციისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურების წესის განსაზღვრას; საფრანგეთის მაგალითზე განხილული იქნება სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა შრომითი დისკრიმინაციის დროს, ასევე სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები ასეთ სიტუაციაში. ამავე თავში განხილული იქნება ზიანის ანაზღაურების წესი ქართული სამართლის მიხედვით.

ნაშრომის დასკვნაში მოცემული იქნება ზემოაღნიშნული პრობლემური საკითხების გადაჭრის გზები.

## 2. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობა

გერმანელი პროფესორი *იერინგი*, ხელშეკრულების დადების პროცესის განსაზღვრისას წერდა, რომ სახელშეკრულებო სამართალში პირველი ეს არის სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, მხოლოდ შემდეგ იწყება ამ პრინციპის შეზღუდვა სხვადასხვა გზით.<sup>4</sup>

სახელშეკრულებო სამართალში ხელშეკრულების დადება უკავშირდება ოფერტისა და აქცეპტის ცნებებს,<sup>5</sup> რომლებიც უკვე წარმოშობს გარკვეულ ვალდებულებებს ხელშეკრულების დადებამდე და ქმნის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა შრომით სამართალში მოიცავს მოლაპარაკებისა და გასაუბრების პროცესს, რომელიც მთავრდება ხელშეკრულების დადებით ან დასაქმებაზე უარის თქმით.<sup>6</sup>

თუ როდის წარმოიშობა წინასახელშეკრულებო ვალდებულება და რა პრინციპებს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის განსაზღვრისას, განხილული იქნება შემდეგ ქვეთავებში.

### 2.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ვალდებულების წარმოშობა

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეები აწარმოებენ მოლაპარაკებას და მათ გააჩნიათ ერთი მიზანი — ხელშეკრულების დადება.<sup>7</sup> საჭიროა თუ არა წინასახელშეკრულებო პერიოდში სამართლებრივი რეგულირება, როცა მხარეებს შორის არ არსებობს ხელშეკრულება?<sup>8</sup>

არსებობს შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, თუ მხარის მიერ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას ჩადენილი იქნე-

4 იხ. *Eip V*, Pre contractual stage, p. 365. <http://ssrn.com/abstract=1439740>.

5 იხ. *Banakas*, Liability for contractual negotiations in English Law: Looking for Litmus Test, p. 4. <http://ssrn.com/abstract=1368208>.

6 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი მე-5. ნაწილი მე-7.

7 იხ. *Cartwright, Hesselink*, Precontractual liability in European Private law, p. 1. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

8 იხ. იქვე, გვ. 2.

ბა სამართალდარღვევა, დადგება ამ პირის პასუხისმგებლობის საკითხი,<sup>9</sup> სხვა მხრივ კი შეუძლებელია, არსებობდეს ვალდებულება მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებამდე.<sup>10</sup> არსებობს სხვაგვარი მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც, თუ მოლაპარაკება მიზნად ისახავს ხელშეკრულების დადებას, მხარეებს გააჩნიათ ნდობა ერთმანეთის მიმართ და საჭიროა არსებობდეს ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმები.<sup>11</sup>

წინასახელშეკრულებო ვალდებულებულების განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია კეთილსინდისიერების პრინციპის არსებობის საკითხი, რომელიც ემყარება კონცეფციას, რომ ხელშეკრულება ეს არის ორ პირს შორის ურთიერთობის შედეგი, ამიტომ კეთილსინდისიერების პრინციპი მოქმედებს როგორც ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ისე მოლაპარაკების პერიოდში.<sup>12</sup>

კეთილსინდისიერების პრინციპი წინასახელშეკრულებო პერიოდში არ გულისხმობს მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ მხარეებმა ერთმანეთს უნდა მიაწოდონ ინფორმაცია, ეს ნიშნავს, რომ მხარეებს აქვთ ვალდებულება არ მიაყენონ ზიანი მეორე პირის ინტერესებს.<sup>13</sup>

წინასახელშეკრულებო პერიოდში პასუხისმგებლობის პრინციპს პირველად შეუხო გერმანელი მეცნიერი იერიხტი, რომელმაც ჩამოაყალიბა ე.წ. „*culpa in contrahendo*“-ს პრინციპი, რომელიც შეიძლება განისაზღვროს, როგორც სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალს შორის არსებული შუალედი, რომელიც არეგულირებს წინასახელშეკრულებო ვალდებულებას.<sup>14</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აისახა წინასახელშეკრულებო ვალდებულება და მოწესრიგდა 2002 წლის რეფორმის შედეგად 311-ე და 241-ე მუხლებით.<sup>15</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მიხედვით წინასახელშეკრულებო ვალდებულება განმტკიცებულია

<sup>9</sup> იხ. იქვე, გვ. 2.

<sup>10</sup> იხ. *Tetley*, Good faith in contract, particularly in contracts of arbitration and chartering, p. 6. <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.

<sup>11</sup> იხ. იქვე, გვ. 6.

<sup>12</sup> იხ. იქვე, გვ. 8.

<sup>13</sup> იხ. *Tetley*, Good faith in contract, particularly in contracts of arbitration and chartering, p. 8. <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.

<sup>14</sup> იხ. *Cartwright*, *Hesslink*, Precontractual liability in European Private law, p. 6. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

<sup>15</sup> იხ. BGB (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი), მუხლი 241, ნაწილი მე-2, მუხლი 311. [http://www.gesetze-iminternet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-iminternet.de/englisch_bgb/index.html).

ცალკეულ შემთხვევებში.<sup>16</sup> იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, მხარეებმა ხელშეკრულების ფორმირების პროცესში უნდა იხელმძღვანელონ კეთილსინდისიერების პრინციპით.<sup>17</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მიხედვით მხარეთა მოვალეობები შეიძლება წარმოიშვას ხელშეკრულების მომზადების პერიოდში.<sup>18</sup>

ზემოაღნიშნული სამართლებრივი მონესრიგების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების წარმოშობის განმსაზღვრელი ფაქტორი არის მხარეთა შორის მოლაპარაკების დანყების ფაქტი,<sup>19</sup> რეალურად არსებული ხელშეკრულების დადების მოლოდინი<sup>20</sup> და, რა თქმა უნდა, კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც ფუნდამენტია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას ვალდებულების წარმოშობისათვის.<sup>21</sup> საერთო სამართლის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები კეთილსინდისიერების პრინციპს არ აღიარებენ, თუმცა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებს ანესრიგებენ სხვადასხვა პრინციპებით და მთლიანობაში არ უარყოფენ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობას.<sup>22</sup>

## 2.2. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპით

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ითვლება სახელშეკრულებო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპად, რომელიც ხელშეკრულების დადებას სდევს თან.<sup>23</sup>

16 იხ. *Tetley*, Good faith in Contract, particularly in contracts of Arbitration and chartering, p. 8, <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.

17 იხ. იქვე, გვ. 9.

18 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 317.

19 იხ. *Thai*, Culpa in contrahendo in English Law, p. 5. <http://www.baolawfirm.com.vn/dm-documents/Culpa%20in%20contrahendo%20in%20English%20Law.pdf>.

20 იხ. *Rechtsanwälten*, Pre-contractual liability in a German M&A context. [http://www.executiveview.com/knowledge\\_centre.php?id=11763](http://www.executiveview.com/knowledge_centre.php?id=11763).

21 იხ. *Creed*, Integration preliminary agreements into interference torts, *Columbia law review*, p. 1259. <http://www.columbialawreview.org/assets/pdf/s/110/5/Creed.pdf>.

22 იხ. *Cartwright*, *Hesselink*, Precontractual liability in European Private law, p. 4. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

23 იხ. *Colombo*, The present difference between the civil law and common law words with regard to culpa in contrahendo, p. 342. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_)

სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვას ეწინააღმდეგებიან საერთო სამართლის ქვეყნები და უარყოფენ კეთილსინდისიერების არსებობას წინასახელმეკრულებო პერიოდში.<sup>24</sup>

ინგლისში არსებობს სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც განმარტებულია სახელმეკრულებო თავისუფლებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დაპირისპირება.<sup>25</sup> სასამართლოს პოზიცია შემდეგია: მხარეებს, როდესაც ისინი იწყებენ მოლაპარაკებას, გააჩნიათ საკუთარი ინტერესები, რის გამოც სურთ ხელმეკრულების დადება, თუკი მოლაპარაკების პროცესში გამოიკვეთება, რომ მათ ინტერესს არ შეესაბამება ხელმეკრულება, არ შეიძლება გარკვეული ვალდებულების ძალით აეკრძალოთ ხელმეკრულების დადებაზე უარის თქმა. მხოლოდ მხარეების გადასაწყვეტია გააგრძელებენ თუ არა მოლაპარაკებას.<sup>26</sup>

კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში მოქმედებს სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, მაგრამ მეცნიერთა მოსაზრებით, როდესაც მხარეები იწყებენ მოლაპარაკებას, ხელმეკრულების დადებისას გამოხატავენ ნებას, ამით უკვე იწყება სახელმეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა.<sup>27</sup>

ქართული სამართლის მიხედვით არსებობს სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, რომელიც სახელმეკრულებო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპად ითვლება.<sup>28</sup> სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მიხედვით პირი თავად იღებს გადაწყვეტილებას თუ რა სახისა და რა შინაარსის ხელმეკრულება დადოს.<sup>29</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს ასევე წინასახელმეკრულებო ვალდებულებას, რომელიც წარმოიშობა ხელმეკრულების მომზადების პერიოდში; დაწესებულია ზიანის ანაზღაურების მოვალეობაც პირის ბრალეული ქმედების გამო, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმეკრულებო თავისუფლების

---

id-1033430.

24 იხ. იქვე, გვ. 343.

25 იხ. *Cartwright, Hesselink, Precontractual liability in European Private law*, p. 15. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

26 იხ. *Cartwright, Hesselink, Precontractual liability in European Private law*, p. 15. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

27 იხ. *Erp V, Pre contractual stage*, p. 365. <http://ssrn.com/abstract=1439740>.

28 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 319, ნაწილი I.

29 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ნიგნი 3, გვ. 56.

პრინციპის მნიშვნელობა იკარგება. მოლაპარაკების წარმოებისას დაწესებული ვალდებულება მიზნად ისახავს მხარის ინტერესების დაცვას და არსებობს ზოგიერთი მოთხოვნა, რომელიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რომ წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა დადგეს.

### 3. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას ინფორმაციის გამჟღავნება ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილია შრომის სამართალში. ცხადია, როგორც დამსაქმებელს, ისე კანდიდატს სჭირდება ინფორმაცია, რომ მიიღოს სწორი გადაწყვეტილება.<sup>30</sup>

მოლაპარაკების პერიოდში დამსაქმებელსა და კანდიდატს წარმოეშობა ორმხრივი ვალდებულება, კანდიდატი ვალდებულია მიაწოდოს სწორი ინფორმაცია, ხოლო დამსაქმებელი ვალდებულია გამოითხოვოს ის ინფორმაცია, რომელიც საჭიროა კონკრეტული სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე.<sup>31</sup>

სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულად რეგულირდება შრომის სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები. მაგალითად, გერმანიაში არ არსებობს ერთიანი შრომის კოდექსი, მაგრამ მოქმედებს სხვადასხვა აქტი, რომლითაც წესრიგდება ინფორმაციის გამოთხოვასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. საჯარო და კერძო სექტორში ინფორმაციის დაცვის სტანდარტი ოდნავ განსხვავებულია.<sup>32</sup> გერმანიაში არსებობს სახელმწიფო მოხელის ცნება.<sup>33</sup>

გერმანიის კონსტიტუცია 33-ე მუხლი<sup>34</sup>, პირადი ინფორმაციის დაცვის აქტი<sup>35</sup>, თანაბარი შრომის პირობების აქტი<sup>36</sup> და სხვ. არეგუ-

30 იხ. *Hendrickx*, Employment privacy law in the European Union: human resources and sensitive data, intersentia, p. 24.

31 იხ. *Caisley*, Termination of employment: A best practice Guide, p. 61.

32 იხ. იქვე, გვ. 34.

33 Civil servant გერმანული სიტყვა Beamter. ნიშნავს სახელმწიფო მოხელეს, რომელიც მუშაობს სახელმწიფო დაწესებულებებში. <http://en.wikipedia.org/wiki/Beamter>.

34 იხ. გერმანიის ფედერაციის კონსტიტუცია, მუხლი 33-ე. Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG). <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm.#33>.

35 იხ. Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG). <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BDSG.htm>.

36 იხ. The federation of European Employers. <http://www.fedec.com/natiaw.html>.

ლირებს წინასახელმეკრულებო ურთიერთობებს შრომის სამართალში, რომელთა მიხედვითაც დამსაქმებელს შეუძლია გამოითხოვოს ის ინფორმაცია, რომელიც არის უშუალოდ დაკავშირებული სამუშაოს შესრულებასთან.<sup>37</sup> სასამართლო განმარტების გზით დადგენილია, რომ დამსაქმებელი აღჭურვილია შეკითხვის დასმის უფლებით, მაგრამ გამოთხოვილი ინფორმაცია უნდა იყოს სამუშაოსთან მიმართებით აუცილებელი და ეს აუცილებლობა უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის პირადი ინფორმაციის დაცვის სტანდარტებს.<sup>38</sup>

ინგლისში მოქმედებს პირადი ინფორმაციის დაცვის შესახებ აქტი,<sup>39</sup> შეზღუდულუნარიანთა დისკრიმინაციის შესახებ აქტი<sup>40</sup> და სხვა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედებს შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტი, რომელის მიხედვითაც განსაზღვრულია, თუ რა სახის კითხვებით დაიშვება კანდიდატის შესაბამისობის დადგენა.<sup>41</sup>

დამსაქმებლისა და კანდიდატის ურთიერთობა წინასახელმეკრულებო პერიოდში საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლით წესრიგდება.<sup>42</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით ის ურთიერთობები, რაც არ არის მონესრიგებული შრომის კოდექსით, რეგულირდება სამოქალაქო კოდექსით.<sup>43</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით დამსაქმებელი უფლებამოსილია მოიპოვოს კანდიდატის შესახებ ის ინფორმაცია, რომელიც ესაჭიროება დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად. ამ წესით განმტკიცებულია დამსაქმებლის ვალდებულება, ინფორმაციის მიწოდების შესახებ, ასევე განსაზღვრულია, რომ კანდიდატს შეუძლია მიიღოს სრული ინფორმაცია დასაკავებელი თანამდებობის შესახებ.

37 იხ. *Weber-Haseemer*, Predictive health information in pre-employment medical examination \_ German Nation Ethics Council, p. 2. [http://www.ethikrat.org/\\_english/publications/Opinion\\_Predictive\\_health\\_information\\_in\\_pre-employment\\_medical\\_examinations.pdf](http://www.ethikrat.org/_english/publications/Opinion_Predictive_health_information_in_pre-employment_medical_examinations.pdf).

38 იხ. *Weber-Haseemer*, Predictive health information in pre-employment medical examination \_ German Nation Ethics Council, p. 27. [http://www.ethikrat.org/\\_english/publications/Opinion\\_Predictive\\_health\\_information\\_in\\_pre-employment\\_medical\\_examinations.pdf](http://www.ethikrat.org/_english/publications/Opinion_Predictive_health_information_in_pre-employment_medical_examinations.pdf).

39 იხ. Data protection Act 1998. [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga\\_19980029\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980029_en_1).

40 იხ. Disability Discrimination Act. [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/ukpga\\_19950050\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/ukpga_19950050_en_1).

41 იხ. American Disabilities Act (the 'ADA'). <http://www.ada.gov/regcs2010/ADAregs2010.htm>.

42 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 5.

43 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 1.

საქართველოს შრომის კოდექსი მხოლოდ ზოგადად არეგულირებს ინფორმაციის გამოთხოვას. კერძოდ სშკ-ით ნესრიგდება, თუ რა იგულისხმება დამსაქმებლის მიერ კანდიდატის შესახებ ნებისმიერ საჭირო ინფორმაციაში, თუმცა დანესებული არ არის არავითარი შეზღუდვა ინფორმაციის გამოთხოვისას.

### 3.1. კანდიდატის შესაბამისობის დადგენა

შრომით ურთიერთობებში ხელშეკრულების დადებას წინ უსწრებს დამსაქმებლის მიერ კანდიდატთან გასაუბრება.<sup>44</sup> დამსაქმებლის არა მხოლოდ უფლებაა კანდიდატთან გასაუბრება, არამედ ვალდებულებაც, რადგან შესაძლებელია დადგეს მისი პასუხისმგებლობის საკითხი არასწორად შერჩეული თანამშრომლის გამო. კერძოდ კი, იმ შემთხვევაში, როცა დამსაქმებელს უნდა სცოდნოდა გარკვეული გარემოებების შესახებ და გასაუბრებისას ისინი უყურადღებოდ დარჩა.<sup>45</sup>

დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფაქტები, არასწორად შერჩეული თანამშრომლის გამო მოიპოვება ამერიკის სასამართლო პრაქტიკაში; კერძოდ, ერთ-ერთ სასტუმროს მენეჯერს დაეკისრა პასუხისმგებლობა, როცა მის მიერ დაქირავებულმა თანამშრომელმა გააუპატიურა სასტუმროს სტუმარი. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მენეჯერის მიერ თანამშრომლის დაქირავებისას სათანადოდ არ იქნა გამოკვლეული მის შესახებ ინფორმაცია, რამაც გამოიწვია ზიანი.<sup>46</sup>

ამავე დროს, არსებობს დისკრიმინაციის ამკრძალავი აქტები, რომლებიც ზღუდავენ დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის გამოთხოვის უფლებას. ინფორმაციის მოპოვების პროცესში მნიშვნელოვანია, რა ფორმით აქვს დამსაქმებელს ინფორმაციის მოპოვების უფლება და რა კითხვის დასმავა დასაშვებია.<sup>47</sup>

შრომით ურთიერთობებში ინფორმაციის მოთხოვნის ფორმატი მრავალფეროვანია, რაც სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინ

44 იხ. *Hendrickx*, Employment privacy law in the European Union: human resources and sensitive data, p. 24.

45 იხ. *Stokes*, Is there a duty to disclosure in employment references?, p. 3. <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/101291152.html>.

46 იხ. იქვე, გვ. 5.

47 იხ. *Hendrickx*, Legal regulation of disclosure of information about employees or prospective employees to employers or prospective employers in Belgium, p. 4.

ნარეობს. კანდიდატის შესაბამისობის დადგენის დროს მთავარია, რომ ნებისმიერი ინფორმაცია და პროცედურა, რაც გამოთხოვილი და ჩატარებული იქნება დამსაქმებელის მიერ, საჭირო იყოს სამუშაო ადგილის დასაკავებლად.

### 3.2 დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმის უფლება

დამსაქმებლის უფლება ინფორმაციის მიღებაზე არ არის შეუზღუდავი. არსებობს სფეროები, რომელშიც ჩარევის უფლებაც არ აქვს დამსაქმებელს. კანდიდატის პირადი ცხოვრება, ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაცია და ა.შ. დაკუთვლია.<sup>48</sup> ზოგადად დამსაქმებელს შეუძლია კითხვა დაუსვას კანდიდატს მომავალ თანამდებობასთან დაკავშირებით, თუ როგორ წარმოუდგენია და რა მეთოდებით აპირებს ის აღნიშნულ თანამდებობაზე მუშაობას, კითხვები გამოცდილებასთან დაკავშირებით.<sup>49</sup>

აშშ-ში არსებობს თანაბარი შრომის პირობების კომიტეტი<sup>50</sup>, რომელიც უფლებამოსილია გამოიკვლიოს დისკრიმინაციასთან და დასაქმების პირობებთან დაკავშირებული საკითხები,<sup>51</sup> კომიტეტის მიერ ადამიანის ძირითადი უფლებების შესახებ აქტისა და აშშ-ში მოქმედი შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტის<sup>52</sup> მიხედვით შემუშავებულ იქნა რეკომენდაციები, თუ რა სახით უნდა მოხდეს კითხვის დასმა დამსაქმებლის მიერ.<sup>53</sup>

დამსაქმებელს შეუძლია დაუსვას კითხვა კანდიდატს სერტიფიკატებისა და ლიცენზიების შესახებ,<sup>54</sup> ასევე შესაძლებელია დაუსვას კითხვები მომავალი გეგმების შესახებ კვალიფიკაციის ამაღლებასთან დაკავშირებით.<sup>55</sup>

48 იხ. Hendrickx, Varela, Employment privacy law in the European Union: human resources and sensitive data, p. 25.

49 იხ. *Musy*, The good faith principle in contract law and the precontractual liability duty to disclosure: comparative analysis of new differences in legal cultures, <http://www.bepress.com/gj/advances/vol11/iss1/art1/>.

50 იხ. EEOC – Equal Employment Opportunity Commission, <http://www.eeoc.gov/eeoc/index.cfm>.

51 იხ. EEOC notice, <http://www.eeoc.gov/eeoc/index.cfm>.

52 იხ. ADA, <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>.

53 იხ. U.S. Department of Justice Civil Rights Division, Americans with disabilities act, Questions and answers, 2002, [#29](http://www.ada.gov/q&aacng02.htm).

54 იხ. *Casellas*, EEOC notice, p. 10, <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>

55 იხ. იქვე, გვ. 10.

შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტი არ კრძალავს კითხვების დასმას ნასამართლობის შესახებ, არალეგალურად ნარკოტიკების მოხმარების შესახებ ინფორმაციის მიღებას.<sup>56</sup>

საინტერესოა, რომ დამსაქმებელს შეუძლია დასვას კითხვა ნარკოტიკების არალეგალურად მიღების ფაქტის შესახებ, მაგრამ არ აქვს უფლება, დასვას კითხვა ნარკოტიკული და ფსიქოტროპული საშუალებების ლეგალურად გამოყენების შესახებ, რადგან ეს ჩაითვლება შეზღუდულუნარიანობის გამოვლენის მიზნით დასმულ კითხვად, რაც იკრძალება.<sup>57</sup> აქვე არის გამოთქმულიც დამეგობრებული, თუკი დამსაქმებელი ვალდებულია ჩაატაროს ნარკოტიკებთან დაკავშირებული ტესტი, მაშინ ის უფლებამოსილია, დასვას კითხვა, იყენებდა თუ არა კანდიდატი ნარკოტიკებს ლეგალურად, დანიშნულების მიხედვით, რაც არ შეიძლება ჩაითვალოს როგორც უნარ-შეზღუდულთა შევიწროება.<sup>58</sup>

დამსაქმებელს შეუძლია კითხვა დაუსვას კანდიდატს მოტივითი ხელის ან ფეხის შესახებ, მაგრამ, თუკი დამსაქმებელი დასვამს კითხვას: „თქვენ იოლად იტეხთ ხელს?“, ეს იქნება დაავადების გამოვლენისადმი მიმართული კითხვა და შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტის დარღვევად ჩაითვლება.<sup>59</sup>

წინასახელშეკრულებო პერიოდში აკრძალულია კითხვის დასმა თუ რამდენად შეუძლია კანდიდატს აიტანოს ფეხზე დგომა, სიარული და ა.შ. რადგან შესაძლოა გასაუბრებმაზე იყოს ადამიანი, ვისაც სიარული არ შეუძლია და ეს პირდაპირ ეხება შეზღუდულუნარიანობას.<sup>60</sup>

შეკითხვის დასმასთან ერთად მნიშვნელოვანია, რომ კანდიდატს მიეცეს თავისი შესაძლებლობების გამოვლენის საშუალება. პიროვნული მახასიათებლები არ უნდა გახდეს დისკრიმინაციის საფუძველი.<sup>61</sup>

წინასახელშეკრულებო პერიოდში დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისათვის კითხვის დასმა წინა წლის განმავლობაში გაცდენილი

56 იხ. იქვე, გვ. 12.

57 იხ. იქვე, გვ. 12.

58 იხ. Casellas, EEOC notice, p. 12. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

59 იხ. იქვე, გვ. 15.

60 იხ. იქვე, გვ. 16.

61 იხ. Christie, Gita, Canadian legal regulation of disclosure of information about employees to employers or prospective employers, p. 17.

სამუშაო დროის შესახებ და ავადმყოფობის შესახებ, შეზღუდულუნარიანობის შესახებაქტის დარღვევად ჩაითვლება.<sup>62</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ წინასახელშეკრულებო პერიოდში დამსაქმებელმა არ უნდა დასვას კითხვები შეზღუდულუნარიანობასთან დაკავშირებით, მაინც არის ბევრი კითხვა, რომელთა დასმის შესაძლებლობაც აქვს. მაგ., შეუძლია თუ არა კანდიდატს შეასრულოს სამუშაოსთან დაკავშირებული ყველა ფუნქცია?<sup>63</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით დამსაქმებელს შეუძლია გამოითხოვოს სამუშაოს შესრულებისათვის საჭირო ინფორმაცია, მაგრამ არ არის დაწესებული არავითარი შეზღუდვა, რათა ინფორმაციის მიღებით არ შეილახოს კანდიდატის პირადი ინფორმაციის სფერო. საჭიროა, შრომის კოდექსით მოხდეს კანდიდატის დაცულ სფეროზე ყურადღების გამახვილება, რათა დამსაქმებელმა იცოდეს, რომ, ნებისმიერ დროს, არ აქვს შესაძლებლობა გამოითხოვოს ესა თუ ის ინფორმაცია. კერძოდ, იგი ყოველთვის უნდა საზღვრავდეს, რომ ინფორმაციის მიღება უფრო მნიშვნელოვან სიკეთეს წარმოადგენდეს, ვიდრე დაცული სფერო.

მოქმედი კოდექსის მიღებამდე შემუშავებულ იქნა შრომის კოდექსის პროექტი, სადაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები იყო მონესრიგებული. სამწუხაროდ, ეს მუხლები მოქმედ კოდექსში არ აისახა.

პროექტში მოცემული იყო, რომ დამსაქმებელს შეეძლო მოეთხოვა ინფორმაცია ნასამართლობის ან სისხლისამართლებრივი დევნის შესახებ, თუ ეს გარემოება შეუთავსებელი იყო შესასრულებელ სამუშაოსთან.<sup>64</sup> ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციის და ფუნქციონირების შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვა დასაშვები იყო, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, გარკვეული დაავადების ან ორსულობის გამო, მოცემული სამუშაოს შესრულება შეუძლებელი იყო.

აღნიშნული მუხლები, კონკრეტულ შემთხვევაში, საკითხის გადაწყვეტის საშუალებას იძლეოდა. მითითებული იყო დაცული სფერო, ამჟამად კი დამსაქმებლის კითხვის დასმის უფლება ფაქტობრივად შეუზღუდავია.

62 იხ. ADA, 2009. section 12112. <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>.  
63 იხ. D.L.R.'s Office of Fair Practices, Guidelines for Pre-Employment Inquiries Technical Assistance Guide \_ Interviews and Applications for Employment. <http://www.dlir.state.md.us/ocope/preemp.html>.  
64 იხ. შრომის კოდექსის ზოგადი და ინდივიდუალური ნაწილის პროექტი. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1.

### 3.3. ჯანმრთელობის შემონახვის უფლება წინასახელშეკრულებო პერიოდში

უამრავი სერიოზული მიზეზია, რის გამოც დამსაქმებელი წინასახელშეკრულებო პერიოდში ითხოვს ინფორმაციას კანდიდატის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ.<sup>65</sup> პირველ რიგში, ჯანმრთელობის შემონახვის უფლება იცავს კანდიდატს, რათა არ დაევალება ისეთი სამუშაოს შესრულება, რაც შესაძლოა ზიანის მომტანი იყოს მისი ჯანმრთელობისათვის,<sup>66</sup> ამავე დროს, მოქმედებს თეორია,<sup>67</sup> რომლის მიხედვითაც დამსაქმებელი პასუხს აგებს არასწორად შერჩეული კანდიდატის გამო და ანგარიშვალდებულია გარეშე პირებთან, რომლებსაც ზიანი მიადგებათ აღნიშნული კანდიდატის (შემდგომში თანამშრომლის) გამო.<sup>68</sup>

შეუძლებელია, გასაუბრებისას ყველა კანდიდატმა სწორი ინფორმაცია მიანოდოს დამსაქმებელს, ამიტომ უფლება შეამოწმოს კანდიდატის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, იცავს დამსაქმებელს არასწორი ინფორმაციის მიღებისაგან.<sup>69</sup>

რა ინფორმაციის გამოთხოვა, ან რა პროცედურა ითვლება ჯანმრთელობის შემონახვად? თანაბარი შრომის პირობების კომიტეტის<sup>70</sup> მიერ შემომოწმავებული შენიშვნების მიხედვით, ეს არის პროცედურა ან ტესტი, რომელიც იკვლევს პიროვნების ფიზიკურ, გონებრივ და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.

აშშ-ში მოქმედი შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტი კრძალავს წინასახელშეკრულებო პერიოდში გამოკვლევის ჩატარებას.<sup>71</sup> მაგრამ აქვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ წინასახელშეკრულებო პერიოდი შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტის მიხედვით დაყოფილია სამ : წინა საოფერტო,<sup>72</sup> ოფერტის გაკეთების შემ-

65 იხ. *Bagley*, Enough is Enough! Congress and The Courts React to Employers' Medical Screening and Surveillance Procedures, p. 2.

66 იხ. იქვე.

67 თეორია სახელწოდებით *Respondeat Superior*.

68 იხ. *Bagley*, Enough is Enough! Congress and The Courts React to Employers' Medical Screening and Surveillance Procedures, p.3.

69 იხ. იქვე, გვ. 2.

70 იხ. *Casillas*, EEOC notice, p. 17. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

71 იხ. *Steiner*, The Americans with disabilities act of 1990 and workers compensation: The employees' perspective, p. 4.

72 Pre-offer stage.

დგომ<sup>73</sup> და დასაქმების შემდგომ<sup>74</sup> ეტაპებად. წინა საოფერტო პერიოდში აკრძალულია ჯანმრთელობის შემოწმება<sup>75</sup> მას შემდეგ, რაც დამსაქმებელი გადაწყვეტს, რომ კანდიდატი არის კვალიფიციური და შეესაბამება დასაკავებელ თანამდებობას, გაკეთებული იქნება კონკრეტული სამუშაოს შეთავაზება, მაგრამ პირს მუშაობა ჯერ კიდევ არ აქვს დაწყებული, დამსაქმებელს შეუძლია, მოითხოვოს ჯანმრთელობის შემოწმება<sup>76</sup> (ოფერტის გაკეთების შემდგომ პერიოდი), რომ არ მოხდეს დაფარული ნაკლის გამო კანდიდატზე უარის თქმა.<sup>77</sup>

თუკი კანდიდატს ჯანმრთელობის შემოწმების შემდეგ არ აიყვანს დამსაქმებელი, მტკიცების ტვირთი გადადის დამსაქმებელზე. მან უნდა დაამტკიცოს, რომ დასაქმებაზე უარი, არ უკავშირდება ჯანმრთელობის შემოწმების შედეგს. ასევე უნდა დაამტკიცოს, რომ ის ფაქტი, რის გამოც არ დაიდო ხელშეკრულება, განმსაზღვრელი ფაქტორი იყო ამ კონკრეტული სამუშაოს შესასრულებლად.<sup>78</sup> ასევე მთავარი რასაც ეს აქტი ადგენს, არის ის, რომ ჯანმრთელობის შემოწმება უნდა იყოს აუცილებელი აღნიშნული საქმიანობისათვის.<sup>79</sup>

გერმანიაში სპეციალური ყურადღება ეთმობა გენეტიკური დაავადების გამოკვლევის საკითხს და მომავალი დაავადების გამომჟღავნებას. დარმშტატის ადმინისტრაციული სასამართლოს<sup>80</sup> მიერ გამოტანილი იქნა გადაწყვეტილება გენეტიკური ინფორმაციის გახსნილობასთან დაკავშირებით. მასწავლებელი,<sup>81</sup> რომელმაც წინასახელშეკრულებო პერიოდში გაიარა სამედიცინო შემოწმება და აღმოაჩნდა რომ მისი მამა დაავადებული იყო გენეტიკური დაავადებით, არ აიყვანეს სამუშაოზე, მიუხედავად იმის, რომ იმ დროს მასწავლებელი ქალი ჯანმრთელი იყო. სასამართ-

73 Post-offer stage.

74 იხ. *Bagley*, Enough is Enough! Congress and The Courts React to Employers' Medical Screening and Surveillance Procedures, p. 3.

75 იხ. *Casillas*, EEOC notice, p. 14. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

76 იხ. *Bagley*, Enough is Enough! Congress and The Courts React to Employers' Medical Screening and Surveillance Procedures, p. 3.

77 იხ. იქვე, გვ. 3.

78 იხ. იქვე, გვ. 3.

79 იხ. იქვე, გვ. 5.

80 Darmstat Administrative Court.

81 მასწავლებელი სარგებლობს სახელმწიფო მოხელის სტატუსით გერმანიაში <http://en.wikipedia.org/wiki/Beamter>.

ლომ გადაწყვეტილება მასწავლებლის სასარგებლოდ მიიღო და სკოლის ადმინისტრაციას დააკისრა პასუხისმგებლობა.<sup>82</sup>

როდესაც დამსაქმებელი აუცილებლად მიიჩნევს ჯანმრთელობის შემოწმებას და არსებობს იმის შესაძლებლობა რომ კანდიდატს ზიანი მიადგეს შემოწმებისას, ამ დროს ჩნდება კითხვა, ვინ აუნაზღაურებს ზიანს კანდიდატს?

რადგან ჯანმრთელობის შემოწმება ხდება დამსაქმებლის ინიციატივით, შესაბამისად, პასუხისმგებლობასაც იღებს დამსაქმებელი. იგი ასევე პასუხისმგებელია მისთვის ცნობილი ინფორმაციის დაცვაზე.<sup>83</sup>

სასამართლოს მიერ დადგენილი იქნა, რომ ექიმი არის დამსაქმებლის აგენტი და მის მიერ განხორციელებული შეცდომაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება დამსაქმებელს.<sup>84</sup> თუკი ექიმის მიერ შესაბამისი პროცედურა დადგენილი წესით ჩატარდება, მაგრამ ზიანი მაინც დადგება, ექიმი ვერ იქნება პასუხისმგებელი იმაზე, რაც მოხდა; ამ დროს მთავარი ფაქტორია დამსაქმებლის ინიციატივა.<sup>85</sup> მსგავს საქმეებზე სასამართლოები აკისრებენ პასუხისმგებლობას დამსაქმებლებს, რადგან ეს მათ სასარგებლოდ მიმართული ინფორმაციის მისაღებად კეთდება.<sup>86</sup>

აღსანიშნავია, რომ ექიმის პასუხისმგებლობის საკითხიც,<sup>87</sup> კერძოდ, თუკი დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ ექიმის მიერ ხდება ფაქტების დამახინჯება, დამალვა და იგი არ ეკიდება საქმეს საკმარისი გულისხმიერებით მაშინ ექიმის პასუხისმგებლობაც დადგება.<sup>88</sup>

გერმანიაში განსხვავებულად წესრიგდება კერძო და საჯარო სფეროში მუშაობის დანყების მსურველთა უფლების დაცვის საკითხი, საჯარო სფეროში მუშაობის დამწყებ პირს, რომელიც ჯანმრთელობის შემოწმების შემდეგ მიიღებს უარს თანამდებობის დაკავებაზე, ასევე მოსდის შეტყობინება, თუ რომელ ადმინ-

82 იხ. *Weber-Haseemcr*, Predictive health information in pre-employment medical examination – German Nation Ethics Council, p. 27. [http://www.ethikrat.org/english/publications/Opinion\\_Predictive\\_health\\_information\\_in\\_preemployment\\_medical\\_examinations.pdf](http://www.ethikrat.org/english/publications/Opinion_Predictive_health_information_in_preemployment_medical_examinations.pdf).

83 იხ. *Bagley*, Enough is Enough! Congress and The Courts React to Employers' Medical Screening and Surveillance Procedures, p. 3.

84 იხ. იქვე, გვ. 9.

85 იხ. იქვე.

86 იხ. იქვე.

87 იხ. იქვე, გვ. 7.

88 იხ. იქვე, გვ. 8.

ისტრაციულ სასამართლოში შეუძლია გაასაჩივროს აღნიშნული გადაწყვეტილება.<sup>89</sup>

კერძო და საჯარო სფეროში მუშაობის მსურველთა შორის დაცვის სტანდარტი განსხვავდება მხოლოდ ჯანმრთელობის შემონახვისას გრძელვადიანი პროგნოზის მოთხოვნით.<sup>90</sup> კერძო სექტორში მომუშავე პირისადმი არ ითხოვენ გრძელვადიან პროგნოზს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით, რადგან გარკვეული პერიოდის შემდეგ აღნიშნული პირი შესაძლოა აღარც მუშაობდეს იმავე ადგილზე. საჯარო სფეროში მომუშავე პირები კი ინიშნებიან გრძელვადიანი ხელშეკრულებით ამის გამო მათ მიმართ წაყენებული მოთხოვნაც მაღალია.<sup>91</sup>

ამერიკაში შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტთან ერთად მოქმედებს სამოქალაქო უფლების შესახებ აქტის<sup>92</sup> მე-7 მუხლი, რომელიც იცავს კანდიდატის ინტერესს, თუკი ჩანს, რომ ჯანმრთელობის შემონახვა დისკრიმინაციას ისახავს მიზნად. მოქმედებს ასევე პროფესიული უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შესახებ აქტი<sup>93</sup>, რომელიც ანესრიგებს, თუ რა ფორმით უნდა მოხდეს წინასახელშეკრულებო პერიოდში ჯანმრთელობის შემონახვა, რა სახის კითხვარი უნდა არსებობდეს; ამ პირობების დარღვევის შემთხვევაში კი, ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის ზომებს.<sup>94</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით არ არის მონესრიგებული, თუ რა სახის პასუხისმგებლობა დგება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას ჯანმრთელობის შემონახვის დროს კანდიდატისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში. შრომის კოდექსი არ ანესრიგებს ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

ზოგადად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით სამედიცინო დანესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურ-

89 იხ. *Weber-Hasecmer*, Predictive health information in pre-employment medical examination. German Nation Ethics Council, p. 39. [http://www.ethikrat.org/\\_english/publications/Opinion\\_Predictive\\_health\\_information\\_in\\_preemployment\\_medical\\_examinations.pdf](http://www.ethikrat.org/_english/publications/Opinion_Predictive_health_information_in_preemployment_medical_examinations.pdf).

90 იხ. იქვე, გვ. 39.

91 იხ. იქვე, გვ. 28.

92 იხ. Civil Right Act Title VII <http://www.eplinet.com/titleVIIsum.php>.

93 იხ. The Occupational Safety and Health Act (OSHA). [http://www.osha.gov/pls/oshaweb/owasrch.search\\_form?p\\_doc\\_type=oshact](http://www.osha.gov/pls/oshaweb/owasrch.search_form?p_doc_type=oshacthttp://www.osha.gov/pls/oshaweb/owasrch.search_form?p_doc_type=oshact).

94 იხ. *Bagley*, Enough is Enough! Congress and The Courts React to Employers' Medical Screening and Surveillance Procedures, p. 3.

რება ხდება დელიქტური სამართლის ნორმებით,<sup>95</sup> მაგრამ საჭიროა გათვალისწინებული იყოს ის, რომ ჯანმრთელობის შემონახვა, როგორც დასაქმების წინაპირობა, მოიცავს სხვა ურთიერთობას, აქ არ დგას ჩვეულებრივი ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა.

საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტის მიხედვით დამსაქმებელი უფლებამოსილი იყო დასაქმების წინაპირობად დაენესებინა ჯანმრთელობის შემონახვა და კანდიდატთან ერთად შეერჩია დაწესებულება.<sup>96</sup> ეს მუხლი აწესრიგებდა მეტად მნიშვნელოვან საკითხს, თუ როგორ უნდა შეირჩეულიყო სამედიცინო დაწესებულება და ხაზს უსვამდა შეთანხმების ფაქტორს.

გერმანიისა და აშშ-ის საკანონმდებლო მონესრიგების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ჯანმრთელობის შემონახვის უფლება აქვს დამსაქმებელს, თუკი სამუშაო პირობები ითხოვს აღნიშნული ინფორმაციის მინოდებას, ხოლო ჯანმრთელობის შემონახვის შედეგად მიყენებული ზიანი კი წესრიგებდა სპეფიციკური კონტექსტით, რადგან ეს არ არის მხოლოდ ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა. ამიტომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლით, არ უნდა მოხდეს აღნიშნული საკითხის მონესრიგება და საქართველოს შრომის კოდექსით უნდა მონესრიგდეს ჯანმრთელობის შემონახვის უფლება; მიყენებული ზიანისა და დაწესდეს დამსაქმებელის პასუხისმგებლობა, რათა დაცული იყოს კანდიდატის უფლებები და დამსაქმებელმა, ყოველთვის იზრუნოს სათანადო სამედიცინო დაწესებულების შერჩევაზე. შრომის კოდექსში უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ ჯანმრთელობის შემონახვა მოხდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგენილი იქნება, კანდიდატის კვალიფიკაცია და სხვა კრიტერიუმებთან შესაბამისობა, რათა ჯანმრთელობა არ იქნეს გამოყენებული, როგორც დისკრიმინაციული საფუძველი.

### 3.4. კვალიფიკაციის შემონახვის უფლება

მომავალ დამსაქმებელს სურს მიიღოს ინფორმაცია კანდიდატის შესაძლებლობების, ჩვევების, ტექნიკური ცოდნის შესახებ.<sup>97</sup> დამსაქმებელი, როგორც წესი, იღებს ინფორმაციას კანდიდატის განათლების, სამუშაო გამოცდილების შესახებ.

95 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 1007.

96 იხ. შრომის კოდექსის ზოგადი და ინდივიდუალური ნაწილის პროექტი, მუხლი 22, 97 იხ. Stokes, Is there a duty to disclose in employment references?, p. 1. <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/101291152-3.html>.

კვალიფიკაციის შემონახვისას დასაშვებია სერთიფიკატებისა და ლიცენზიის მოთხოვნა, ასევე შესაძლებელია, გასაუბრების დროს დასმული იყოს კითხვები მომავალი გეგმების შესახებ, აპირებს თუ არა პირი კვალიფიკაციის ამაღლებას. წინასახელშეკრულებო პერიოდში დასაშვებია ამ ინფორმაციის გამოთხოვა.<sup>98</sup>

კანადაში მოქმედი სამართლის მიხედვით არავითარი შეზღუდვა არ არსებობს, რომ დამსაქმებლის მიერ მოთხოვნილ იყოს სკოლისა და უნივერსიტეტის დიპლომის ასლი.<sup>99</sup>

კვალიფიკაციის შემონახვის პროცესში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მომენტი რეკომენდაციის გამოთხოვა კანდიდატის წინა სამსახურიდან.<sup>100</sup> ამავე დროს, წინა დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება, რომ გასცეს ჭეშმარიტი ინფორმაცია, რადგან შესაძლებელია სასამართლოში აღძრან საქმე ცილისწამების საფუძველით.<sup>101</sup> არასწორი რეკომენდაციის გაცემის დროს დამდგარი ზაინისათვის პასუხისმგებლობის საკითხი მეტად მნიშვნელოვანია. ასეთ დროს, როგორც წინა დამსაქმებელს ევალება სწორი ინფორმაციის გაცემა, რადგან მხოლოდ მისგან არის შესაძლებელი რეალური ინფორმაციის მიღება, ისევე ყველა მომავალი დამსაქმებელი ვალდებულია შეისწავლოს კანდიდატის წინა სამუშაო გამოცდილება.<sup>102</sup>

1997 წელს კალიფორნიის სასამართლომ მსგავს საქმეზე გააკეთა განმარტება, რომ პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს, როცა რეკომენდაციის შედეგად მახინჯდება სინამდვილე და ეს შეიცავს აშკარა რისკს მესამე პირთათვის.<sup>103</sup>

კვალიფიკაციის შემონახვის უფლებას ითვალისწინებდა საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი, თუმცა ეს მუხლიც არ მოხვდა მოქმედ შრომის კოდექსში. 22-ე მუხლის მიხედვით გათვალისწინებული იყო, რომ დამსაქმებელს ეკისრება კვალიფიკაციის შემონახვის ხარჯების ანაზღაურება.<sup>104</sup>

98 იხ. *Casellas*, EEOC notice, p. 12. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

99 იხ. *Christie, Anand*, Canadian legal regulation of disclosure of information about employees or prospective employers, p. 14.

100 იხ. *Befort*, Pre-employment screening and investigation: navigating between a rock and hard place, p. 20.

101 იხ. *Stokes*, Is there a duty to disclose in employment references?, p. 3. <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/101291152-3.html>.

102 იხ. *Befort*, Pre-employment screening and investigation: Navigating between a rock and a ard place, p. 5.

103 იხ. *Stokes*, Is there a duty to disclose in employment references?, p. 5. <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/101291152-3.html>.

104 იხ. შრომის კოდექსის ზოგადი და ინდივიდუალური ნაწილის პროექტი, მუხლი

### 3.5. პირადი ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება

პირადი ინფორმაცია სარგებლობს დაცვის მაღალი სტანდარტით, არსებობს დისკუსია იმასთან დაკავშირებით, პირადი ინფორმაცია მოიცავს თუ არა ასევე ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას. ამერიკაში შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტი<sup>105</sup> აკრძალულია ჯანმრთელობის შემოწმება, სანამ სამუშაო არ იქნება შეთავაზებული. აქედან გამომდინარე, პირადი ინფორმაციის გამოთხოვაც დაუშვებელია, მაგრამ ეს მოსაზრება სასამართლო ჯანმარტებით შეიცვალა.

თანაბარი შრომის პირობების კომიტეტის განმარტებებში<sup>106</sup> მოცემულია, რომ ფსიქოლოგიური ტესტიც არის ჯანმრთელობის შემოწმების ტოლფასი პირადი ინფორმაციის გამოთხოვა. შესაბამისად, რომელს უნდა მიეკუთვნოს უპირატესობა და სად გადის ზღვარი ფსიქოლოგიურ ტესტსა და პირად ინფორმაციას შორის, საკმაოდ რთული დასადგენია.<sup>107</sup>

პირადი ინფორმაციის დაცვის შესახებ აქტი<sup>108</sup> ადგენს, რომ პირად ინფორმაციას მიეკუთვნება: სახელი, გვარი, მისამართი, განათლება, სამუშაო გამოცდილება, ჯანმრთელობა.

კალიფორნიის სასამართლომ<sup>109</sup> დაადგინა, რომ ტესტი, რომელიც შეიცავდა კითხვებს რელიგიური და სექსუალური ორიენტაციის შესახებ, ეწინააღმდეგებოდა როგორც კონსტიტუციით დაცულ უფლებას, ასევე შეიცავდა დისკრიმინაციულ დანაწესებს.<sup>110</sup> შესაბამისად, პირადი ინფორმაციის გამოთხოვისას არ უნდა შეილახოს ადამიანის უფლებები.

პატიმრობის ან დანაშაულის შესახებ დამსაქმებელს შეუძლია მოითხოვოს ინფორმაცია. ამერიკაში ეს არ არის შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტით დაცული სფერო და ინფორმაციის მიღება დასაშვებადაა მიჩნეული წინასახელშეკრულებო პერიოდში.<sup>111</sup> ასევე

22 -ე, ნაწილი მე-2, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1.

105 იხ. ADA, 2009. section 12112. <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>.

106 იხ. *Casellas*, EEOC notice, p. 17 <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

107 იხ. *Vettez*, Is a personality test a pre-job offer medical ezaminaitaion under the ADA, p. 2.

108 Personal Information protection act -- პირადი ინფორმაციის დაცვის შესახებ აქტი.

109 იხ. *Befort*, Pre-employment screening and investigation: Navigating between a rock and a hard place, p. 14.

110 იხ. იქვე.

111 იხ. *Casellas*, EEOC notice, p. 17 <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

დასაშვებია კითხვები ალკოჰოლის მოხმარებასთან დაკავშირებით; მართალია, ალკოჰოლიზმი არის შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტივით დაცული სფერო, მაგრამ კითხვა, არის თუ არა პირი დაკავებული ნასვამ მდგომარეობაში მანქანის მართვისას, დასაშვებია გასაუბრებისას, თუკი ეს შეკითხვა შესასრულებელ სამუშაოსთან პირდაპირ კავშირშია.<sup>112</sup>

### 3.6. ინფორმაციის ნამდვილობის დადასტურების ვალდებულება

მოლაპარაკების წარმოების პროცესში ხშირია დამსაქმებელის მიერ არასწორი ინფორმაციის მიწოდება. მაშინ როცა იზრდება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა სამუშაოზე აყვანისას უყურადღებობის გამოჩენის გამო, მნიშვნელოვანი ხდება მიწოდებული ინფორმაციის ნამდვილობის შემოწმება.

ზოგადად სამართალი არ აიძულებს მხარეებს გასცენ ის ინფორმაცია, რაც საზიანო იქნება მათთვის,<sup>113</sup> მაგრამ მხარეთა მიერ მიწოდებული ინფორმაცია, რაც მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების დადებისათვის უნდა იყოს ზუსტი; ეს გამომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან. ყველა ის ფაქტი, რის გარშემოც წარმოებს სახელშეკრულებო ურთიერთობა უნდა იყოს გახსნილი.<sup>114</sup>

გამოცდილება ცხადყოფს, რომ ძალიან ხშირია მცდარი ინფორმაციის მიწოდების ფაქტები, სწორედ ამისგან თავის დასაცავად ტარდება სხვადასხვა სახის გასაუბრება, რომელის დროსაც დამსაქმებელი ამონმებს, როგორც კანდიდატის კვალიფიკაციას, ისე მის უნარ-ჩვევებს.<sup>115</sup>

ინფორმაციის შემოწმება სიცრუის დეტექტორით და მისი გამოყენება წინასახელშეკრულებო პერიოდში საკამათოა.<sup>116</sup> არსებობს აქტები, რომლებიც კრძალავს სიცრუის დეტექტორის გამოყენებას.<sup>117</sup> დამსაქმებლები ძირითადად იყენებენ „პატიოსნების“<sup>118</sup> და

112 იხ. იქვე.

113 იხ. *Reilly*, Was Machiavelli Right? Lying in Negotiation and the Art of Defensive Self Help, p. 5.

114 იხ. იქვე, გვ. 13.

115 იხ. *Streinger*, Background checks vital to finding dishonest job seekers.

116 იხ. *Beftor*, Pre-employment screening and investigation: navigating between a rock and hard place, p. 17.

117 მაგ., The federal Employee Polygraph Protection Act ('EPPA'), მიღებულია 1988 წ.

118 Integrity.

პირად ტესტს,<sup>119</sup> თუმცა მათი გამოყენებაც შეზღუდულია ზოგიერთი აქტით.<sup>120</sup>

ინფორმაციის ნამდვილობის დადასტურება ეკისრება კანდიდატს. დამსაქმებელი ატარებს ტესტს, ატარებს გასაუბრებას კანდიდატთან, შესაბამისად მას ეკისრება ვალდებულება ამ დროს გამოავლინოს, რომ მის მიერ მონოღებული ინფორმაცია ცოდნისა და გამოცდილების შესახებ ნამდვილია.

დღესდღეობით არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში შრომით დაგეგმვაზე. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ადგილი არა აქვს კანდიდატთა უფლებების დარღვევას, ან დამსაქმებლისათვის არასწორი ინფორმაციის მიწოდების ფაქტებს; საკანონმდებლო ხარვეზით არის გამოწვეული სასამართლო პრაქტიკის ნაკლებობა. რეალურად კი სასამართლო არის ის ორგანო, რომელსაც შეუძლია აღმოფხვრას არსებული ხარვეზი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე.

#### 4. დისკრიმინაციის აკრძალვა

საქართველოს შრომის სამართლის კოდექსის მე-2 მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას და განმარტავს, რომ დისკრიმინაცია ეს არის პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს პირისათვის შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

როგორც საქართველოს შრომის კოდექსიდან ჩანს, დამსაქმებლის ქმედება რომ ჩაითვალოს დისკრიმინაციად, აუცილებელია განზრახვა, რომ პირს შეექმნას შეურაცხმყოფელი გარემო ან გაუარესდეს მისი პირობები.<sup>121</sup>

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრობლემა მნიშვნელოვანია წინასახელშეკრულებო პერიოდში, რადგან სწორედ სამუშაოზე აყვანისას აქვს ადგილი დისკრიმინაციას. შემდგომ თავებში განხილული იქნება დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები წინასახელშეკრულებო პერიოდში და განსხვავების აუცილებლობა, როგორც დასაქმების წინაპირობა.

119 Personal test.

120 იხ. *Belfort*, Pre-employment screening and investigation: navigating between a rock and hard place. p. 18.

121 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 2.

#### 4.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეებს აქვთ უფლება მიიღონ ინფორმაცია ერთმანეთის შესახებ, სწორედ ამ პერიოდში ხშირია დისკრიმინაცია სხვადასხვა საფუძვლით.

შრომის სამართალში დისკრიმინაცია ხდება დასაქმებისას, ანაზღაურებისას, დანიინაურებისას და ა.შ. აქ დისკრიმინაცია განხილულ იქნება მხოლოდ დასაქმების დროს, ანუ წინასახელშეკრულებო პერიოდში.

გერმანიაში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები მოცემული იყო სამოქალაქო კოდექსში<sup>122</sup> და დისკრიმინაციის საკითხი მოწესრიგებულია თანასწორობის პრინციპით, რომელიც განვითარებულია გერმანული სასამართლოების მიერ,<sup>123</sup> ხოლო მას შემდეგ, რაც მიღებული იქნა ევროპული დირექტივა<sup>124</sup> შრომითი დისკრიმინაციის საკითხმა გაცილებით დიდი მნიშვნელობა შეიძინა.

გერმანიაში ფეხმძიმობის შესახებ კითხვის დასმა გასაუბრებისას დაუშვებელია, იგივე პრინციპი მოქმედეს შეზღუდულუნარიანობასთან დაკავშირებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დაუშვებელია დისკრიმინაცია.<sup>125</sup> გერმანიის თანასწორობის შესახებ აქტის მიხედვით პირს შეუძლია შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში, თუკი დისკრიმინაციული საფუძვლით არ მოხდა მისი სამუშაოზე აყვანა.<sup>126</sup>

თუკი ადგილი ქონდა დისკრიმინაციას, პირს ევალება მხოლოდ ამ ფაქტების წარდგენა, ხოლო მტკიცების ტვირთი არის დამსაქმებლის მხარეს. მან უნდა ამტკიცოს, რომ ადგილი არ ჰქონდა დისკრიმინაციას. ეს მიდგომა ამარტივეს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლას, რადგან დისკრიმინაციის დამტკიცება კანდიდატისათვის საკმაოდ რთულია.<sup>127</sup>

122 იხ. *Waas*, New development in Employment Discrimination Law Country report, p. 61. [http://www.jil.go.jp/english/events\\_and\\_information/documents/clls08\\_waas.pdf](http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls08_waas.pdf).

123 იხ. იქვე, გვ. 62.

124 იხ. იქვე.

125 იხ. *Waas*, New development in Employment Discrimination Law Country report, p. 62. [http://www.jil.go.jp/english/events\\_and\\_information/documents/clls08\\_waas.pdf](http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls08_waas.pdf).

126 იხ. იქვე, გვ. 70.

127 იხ. იქვე, გვ. 72.

აშშ-ში მოქმედებს შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტი,<sup>128</sup> ასევე მოქმედებს თანაბარი შრომის პირობების კომისიის შენიშვნები,<sup>129</sup> რომელის მიხედვითაც შეზღუდულუნარიანობაზე კითხვის დასმა დამსაქმებელს ეკრძალება. ასევე აკრძალულია სქესის, ორიენტაციის, რელიგიის, ასაკის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვა. ეს კი ნიშნავს, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები მართალია, არ იცნობს კეთილსინდისიერების პრინციპს, მაგრამ სხვა სახის აქტებით ხდება ამ ურთიერთობის რეგულირება.

არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, თუკი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეებს აკისრიათ კეთილსინდისიერების მოვალეობა, მაშინ დისკრიმინაციის აკრძალვაც შედის კეთილსინდისიერების მოვალეობაში და, შესაბამისად, განიხილება როგორც კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევა.<sup>130</sup> მაგრამ ეს მოსაზრება საფუძველს მოკლებულია, რადგან კეთილსინდისიერების პრინციპი არის საკმაოდ ზოგადი კონცეფცია, მაშინ როცა დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმებს აქვთ სპეციალური დანიშნულება და ანესრიგებს, მხოლოდ ამ სახის ურთიერთობას.

საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჯერ კიდევ საკამათოა, მოქმედებს პირადი ინფორმაციის დაცვის აქტი<sup>131</sup>, რომელიც ანესრიგებს წინასახელშეკრულებო პერიოდში ინფორმაციის გამოთხოვის, ამ ინფორმაციის შენახვის საკითხებს, რომელიც ეხება ასევე დისკრიმინაციას, რადგან აკრძალულია ისეთი ინფორმაციის გამოთხოვა, რაც დისკრიმინაციას გამოიწვევს. შესაბამისად, საერთო სამართლის ქვეყნები, აკეთებენ დისკრიმინაციის ამკრძალავ დათქმებს წინასახელშეკრულებო პერიოდშიც.<sup>132</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მიხედვით, დისკრიმინაცია აკრძალულია შრომითი ურთიერთობის ფორმირების პროცესში,<sup>133</sup> წინასახელშეკრულებო პერიოდში მხარეები დაცული არიან და შეუძლიათ დააყენონ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობისას.

128 იხ. ADA, <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>.

129 იხ. *Casillas*, EEOC notice, p. 4. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

130 იხ. *Keren*, *We insist!! freedom now! Does contact doctrine have anything constitutional to say?*, p. 7. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=678438](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=678438).

131 იხ. Date protection Act. <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>.

132 იხ. *Smith, Thomas*, *Employment law*, p. 207.

133 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი.

#### 4.2. დამსაქმებლის მიერ კანდიდატებს შორის აუცილებელი განსხვავება, როგორც დასაქმების წინაპირობა

დისკრიმინაციის დეფინიციისას საქართველოს შრომის კოდექსი განმარტავს, რომ დისკრიმინაციად არ მიიჩნევა პირთა განსხვავება, რაც დაკავშირებულია სამუშაოს სპეციფიკასთან.<sup>134</sup>

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამსაქმებელი ვალდებულია კანდიდატთაგან აარჩიოს მისთვის მისაღები კანდიდატი. აქედან გამომდინარე, გარკვეული განსხვავება უნდა განახორციელოს და ეს უნდა მოხდეს კანონის ფარგლებში.

საქართველოს შრომის კოდექსით მითითებულია, რომ სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე განსხვავება არ ითვლება დისკრიმინაციად. საინტერესოა, თუკი დასმულ იქნება კითხვა ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით ან ასაკთან დაკავშირებით, რა შემთხვევაში არ ჩაითვლება ეს დისკრიმინაციად და რა ჩაითვლება სამუშაო სპეციფიკად, სამწუხაროდ ქართული სამართალში არ არსებობს სხვა განმარტება გარდა კოდექსისა.

წინასახელშეკრულებო პერიოდში ინფორმაციის გამოთხოვის დროს მნიშვნელოვანია სხვა ქვეყნებში არსებული მიდგომა. საინტერესოა ბელგიაში არსებული შესაბამისობის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც გარკვეული ინფორმაციის გამოთხოვა მიიჩნევა საჭიროდ კონკრეტულ შემთხვევაში და არ ითვლება დისკრიმინაციად.<sup>135</sup> თუმცა რას ნიშნავს შესაბამისობის პრინციპი, სადავოა. კერძოდ, ყველა ინფორმაცია, რომლისაც მიღებაც ხდება დასაქმებულისგან, შესაძლებელია ჩაითვალოს შესაბამისად.<sup>136</sup>

შესაბამისობის პრინციპი შემდეგნაირად არის განმარტებული: შესაძლებელია გარკვეული კითხვა იყოს დასმული, შეიძლება გამოთხოვილ იქნეს დაცული ინფორმაცია და თუ ეს მოხდება არადისკრიმინაციული მიზნით, არ მოხდება განსხვავება კანდიდატებს შორის, ყველა კანდიდატის მიმართ დასმულ იქნება ანალოგიური კითხვა.<sup>137</sup> მაშინ ადგილი ექნება შესაბამისობის პრინციპით კანდიდატის შერჩევას და არა დისკრიმინაციას.

134 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი მუხლი 2, მე-5 ნაწილი. [www.laws.codexserver.com](http://www.laws.codexserver.com).

135 იხ. *Hendrickx, Varela*, Employment privacy law in the European Union: human resources and sensitive data, p. 30.

136 იხ. იქვე.

137 იხ. იქვე, გვ. 31.

ამერიკაში მოქმედი შეზღუდულუნარიანობის შესახებ აქტის მიხედვით შესაძლებელია, ჯანმრთელობის შემონახვა წინასახელშეკრულებო პერიოდში.<sup>138</sup> ჯანმრთელობის შემონახვის შემდეგ, თუკი პირი არ იქნება სამსახურში აყვანილი, დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება დაამტკიცოს, რომ განსხვავება მოხდა არადისკრიმინაციულ საფუძველზე.<sup>139</sup> აქ საინტერესოა მტკიცების ტვირთის საკითხი, რომელიც ამ აქტის საფუძველზე ეკისრება დამსაქმებელს, ის არის ვალდებული ამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციული საფუძველი არ არსებობდა.

## 5. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში პასუხისმგებლობის განსაზღვრის პრობლემები

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა მიდგომა; მათ შორის არის რისკის თეორია,<sup>140</sup> რომელიც ემყარება სამ პრინციპს: სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს, მხარეთა მოვალეობას<sup>141</sup> გადანაცვების მიღებას მოეკიდნონ სერიოზულად<sup>142</sup> და პრინციპს, რომლის მიხედვითაც არ არსებობს პასუხისმგებლობა, სანამ მხარეებს ხელშეკრულებით არ აქვთ ნაკისრი ვალდებულებები.<sup>143</sup>

დროთა მანძილზე, ამ სამმა ფაქტორმა დაკარგა აქტუალობა და კანონმდებლებმა დაინყეს ზრუნვა წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დანებსებასა და მისი მომწესრიგებელი ნორმების შექმნაზე.<sup>144</sup>

სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში რისკის თეორია სხვადასხვა დოზით იქნა გათვალისწინებული.<sup>145</sup> საერთო სამართლის ქვეყნებში ძლიერი იყო რისკის თეორიის გავლენა. დღესდღეობით კი ყველა სამართლებრივი სისტემა ცდილობს დაარეგულიროს წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხი.

138 იხ. ADA. <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>.

139 იხ. *Casillas*, EEOC notice, p. 18. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/preemp.html>.

140 Venturesome theory.

141 იხ. *Kucher*, Pre-contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations, p. 6.

142 იხ. იქვე.

143 იხ. იქვე.

144 იხ. იქვე, გვ. 7.

145 იხ. იქვე, გვ. 8.

ხელშეკრულება არ არის დადებული, აქედან გამომდინარე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფორმა ვერ გავრცელდება ამ ურთიერთობაზე.<sup>146</sup> დელიქტური სამართლის რეჟიმს თვით წინასახელშეკრულებო პერიოდი არ შეესაბამება.<sup>147</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დელიქტური სამართალი მოქმედებს მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება არ არის დადებული<sup>148</sup>. თუმცა აქ მნიშვნელოვანია, ქართული სამართლის მიხედვით რა ითვლება დელიქტად. დელიქტურ ანუ „არასახელშეკრულებოდ“ ითვლება ზიანი, რომელიც მიყენებულია ისეთი დარღვევის შედეგად, როდესაც მხარეები არ იმყოფებოდნენ ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობაში.<sup>149</sup>

წინასახელშეკრულებო პერიოდში კი, როგორც ზემო თავებში იქნა აღნიშნული, მხარეთა შორის მოქმედებს კეთილსინდისიერების პრინციპი, ფლობენ რა გარკვეულ ინფორმაციას, შესაბამისად, უკვე არსებობს გარკვეული ურთიერთობა (მაგ., მიღებული ინფორმაციის დაცვის უფლება)<sup>150</sup>, ხელშეკრულება არ არის დადებული. ამიტომ დელიქტური სამართლის ნორმებით პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ცვლის მთლიანად წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის არს და ეს იმას ნიშნავს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის არსებობა აღარ არის საჭირო, ამიტომ დელიქტზე მითითება ამ დროს არასწორია.

სამართლებრივ სისტემებში, სადაც მკვეთრი ხაზი არის გავლებული სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ზიანს შორის, პასუხისმგებლობაც მკვეთრად განსაზღვრულია და მიიჩნევენ, რომ თუკი ხელშეკრულება არ არის დადებული, ყველა ეს ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს დელიქტური სამართლით.<sup>151</sup>

სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალს შორის განსხვავება არ არის მხოლოდ ზიანის პირობა; განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში განსხვავებული მახასიათებლები გააჩნია სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალს და ძნელია ითქვას, თუ

146 იხ. Cartwright, Hesselink, Precontractual liability in European Private law, p. 6. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

147 იხ. იქვე, გვ. 7.

148 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 4, ნაწილი მეორე, გვ. 378.

149 იხ. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, გვ. 379.

150 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 5.

151 იხ. Cartwright, Hesselink, Precontractual liability in European Private law, p. 8, <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

როგორი სახის პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის დროს.<sup>152</sup>

სწორედ ამ მიზნით შემდეგ თავებში განხილულ იქნება წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხები, როგორც საერთო სამართლის, ისე კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში და ბოლოს, საქართველოში.

### 5.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას პასუხისმგებლობის საკითხი კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დასადგომად ორი გზა არსებობს: ერთი, რომ დაწესდეს კეთილსინდისიერების პრინციპი საკანონმდებლო დონეზე და მეორე, დაწესდეს გარკვეული გამართლებელი ზომები წინასახელშეკრულებო პერიოდში არაკეთილსინდისიერი ქცევის გამო.<sup>153</sup>

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, იერიგის მიერ გერმანიაში შემუშავებული იქნა სპეციალური მიდგომა<sup>154</sup> წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შესახებ და ჩამოყალიბდა ე.წ. „*culpa in contrahendo*“-ს თეორია, რომელიც წარმოადგენდა შუალედს სახელშეკრულებო და დელიქტურ პასუხისმგებლობას შორის.<sup>155</sup> გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, ზოგიერთ ქვეყანაში (მაგ., საფრანგეთი), წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა განხილულია, როგორც დელიქტური პასუხისმგებლობის ფორმა.<sup>156</sup>

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფორმამ განიცადა ცვლილება მას შემდეგ, რაც ის ჩამოაყალიბა პროფესორმა იერიგმა, ფარდოდ გავრცელდა გერმანული სამართლის თითქმის ყველა სფეროში, მათ შორის შრომის სამართალშიც.<sup>157</sup> წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა დაწესდა ასევე ადმინისტრაციულ

152 იხ. იქვე, გვ. 7.

153 იხ. Kucher, Pre-contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations. p. 13.

154 იხ. Erp V., Pre-contractual stage. p. 369. <http://ssrn.com/abstract=1439740>.

155 იხ. Cartwright, Hesselink, Pre-contractual liability in European Private law. p. 8. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

156 იხ. Kucher, Pre-contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations. p. 13.

157 იხ. Planpain, Labour law, Human right and social justice , გვ. 228.

სამართალშიც, რასაც შრომის სამართლისათვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რადგან, ხშირ შემთხვევაში, დამსაქმებელი ადმინისტრაციული ორგანოა.<sup>158</sup>

2002 წელს განხორციელდა რეფორმა ვალდებულებით სამართალში<sup>159</sup>, რომელიც შეეხო პასუხისმგებლობის საკითხს და გათვალისწინებული იქნა წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა მხარეთა მოლაპარაკების პერიოდში.<sup>160</sup> გერმანელმა კანონმდებელმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 241-ე<sup>161</sup> და 311-ე პარაგრაფების საშუალებით დაადგინა დაცვის ვალდებულება მხარეთა შორის მოლაპარაკების პერიოდში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 311-ე პარაგრაფის მიხედვით ვალდებულება, წარმოიშობა მოლაპარაკების დაწყებისთანავე.<sup>162</sup> ეს დანაწესი უკვე ნიშნავს ფართო წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დანესებას, რომელიც იცავს მხარეებს მანამ, სანამ ხელშეკრულება დაიდება.<sup>163</sup>

მიუხედავად ამისა, წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრის პრობლემა მაინც არის, არ არსებობს ერთიანი მიდგომა, ზოგიერთ ქვეყანაში წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა განიხილება, როგორც სახელშეკრულებო ან ნახევრად სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა, (გერმანია და ინგლისი). სხვა ქვეყნებში იგი განიხილება დელიქტურ პასუხისმგებლობად, (საფრანგეთი) ან პირობის შემცველ პასუხისმგებლობად (საერთო სამართლის ქვეყნები).<sup>164</sup>

მთავარი პრობლემა, რაც იქმნება წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, ეს არის ის ფაქტი, რომ ამ ურთიერთობას ცალკე არ განიხილავენ და მისი შესწავლა, მხოლოდ ხელშეკრულების ან დელიქტის ასპექტში ხდება.<sup>165</sup>

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დელიქტურ პასუხისმგებლობად განიხილისას, პრობლემები გერმანული სამართ-

158 იხ. იქვე, გვ. 229.

159 Schuldrecht (გერ) obligation law.

160 იხ. Bar, Drobniq, Alpa, 'The interaction of contract law and Tort and property law in Europe. Comparative study, p. 300.

161 იხ. იქვე, გვ. 301.

162 იხ. იქვე, გვ. 300.

163 იხ. Reimann, 'The challenge of recodification worldwide. The good, the bad and the ugly. The reform of the German law of obligation, p. 14.

164 იხ. Kucher, Pre-contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations, p. 13.

165 იხ. იქვე.

ლის მიხედვით წარმოიქმნება რადგან გერმანიაში ვინროდ არის განხილული დელიქტი და გამორიცხავს სარჩელს დაუდევრობისა და მცირე ეკონომიკური დანაკლისისათვის,<sup>166</sup> ამიტომ გერმანიაში წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა მიჩნეულია, როგორც კვაზი-სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა კეთილსინდისიერების პრინციპზე ხაზგასმით.<sup>167</sup>

სახელშეკრულებო და კვაზი-სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპი ემყარება იმ მოსაზრებას, რომ შეთანხმების შეუსრულებლობისას შესაძლებელი ხდება ზიანის ანაზღაურების მოძივნა წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის.

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თავისებურებების მიუხედავად, მაინც შესაძლებელია, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას მიყენებული ზიანი ისევე, როგორც სახელშეკრულებო ზიანი დაიყოს რეალურ დანაკარგად და მიუღებელ შემოსავლად.<sup>168</sup>

რაც შეეხება სხვა ქვეყნების გამოცდილებას, იმის გამო, რომ წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხის დაწესება ერთმნიშვნელოვნად რთულია, ამიტომ შვედეთის სასამართლომ განმარტა, რომ თითოეული შემთხვევა უნდა გადაწყდეს ინდივიდუალურად და სასამართლომ საქმის მასალებიდან გამომდინარე დაადგინოს, დადგეს სახელშეკრულებო თუ დელიქტური პასუხისმგებლობა.<sup>169</sup>

ბერძნული კოდექსი ცალკე გამოყოფს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებს<sup>170</sup> და არეგულირებს, როგორც ცალკე პასუხისმგებლობას.<sup>171</sup>

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში დელიქტურ პასუხისმგებლობას აწესებს ფრანგული სამართალი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას. იგი აღიარებს კეთილსინდისიერების პრინციპს და პასუხისმგებლობის დადგომის წინაპირობად ზიანის არსებობას.<sup>172</sup>

166 იხ. იქვე, გვ. 15.

167 იხ. იქვე, გვ. 16.

168 იხ. იქვე.

169 იხ. *Cartwright, Hesselink, Pre-contractual liability in European Private law*, p. 8. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

170 იხ. იქვე, გვ. 9.

171 იხ. იქვე.

172 იხ. *Kottengen, Freedom of contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems*, p. 9.

## 5.2. წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფორმა საერთო სამართლის ქვეყნებში

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას ერთიანი მიდგომა არც საერთო სამართლის ქვეყნებში არსებობს.

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემებისგან განსხვავებით, რომელიც იცნობს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას კეთილსინდისიერების პრინციპს, საერთო სამართლის ქვეყნებში წინაა წამოწეული რისკისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი.

ინგლისის ლორდთა პალატის წევრმა გამოხატა რადიკალური დამოკიდებულება წინასახელშეკრულებო ვალდებულებასთან დაკავშირებით და მიუთითა,<sup>173</sup> რომ მოლაპარაკების დროს კეთილსინდისიერების მოვალეობით ირღვევა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი; თითოეული მხარისათვის მოლაპარაკება წარმოებს საკუთარი ინტერესებისათვის, ხოლო, თუკი პირს ინტერესი დაეკარგება, არ შეიძლება ის მაინც იყოს ვალდებული გააგრძელოს მოლაპარაკება ან რამე პასუხისმგებლობა აიღოს.<sup>174</sup>

საერთო სამართლის ქვეყნებშიც არ არის განსაზღვრული მკვეთრად, თუ რა სახის პასუხისმგებლობა წარმოიშობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა თუ დელიქტური.

კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც იყო დამტკიცებული კონტინენტური ევროპის სამართალში, ანესებს შეზღუდვებს მოლაპარაკების პროცესში, მეორეს მხრივ, ინგლისური სამართლის პოზიცია არის განსხვავებული. ის პროორიტეტს ანიჭებს თავისუფლებას და მოლაპარაკების პროცესში; ანესებს სპეციალურ პასუხისმგებლობის წესებს.<sup>175</sup>

საერთო სამართალში ძირითადი პრობლემა არის სახელშეკრულებო თავისუფლების დაპირისპირება კეთილსინდისიერების პრინციპთან მოლაპარაკების პერიოდში.<sup>176</sup> ინგლისური სამარ-

173 იხ. Cartwright, Iesselink, Precontractual liability in European Private law, p. 15. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

174 იხ. იქვე.

175 იხ. Beatson, Friendmann, Good faith and fault in contract law, p. 28

176 იხ. Banakas, Liability for contractual negotiations in English Law: Looking for Litmus Test, p. 4. <http://ssrn.com/abstract=1368208>.

თლისათვის შედარებით მისაღებია აშშ-ში მოქმედი „ნდობის“ თეორია, თუმცა ბოლომდე მისი დანერგვა არ მომხდარა. „ნდობის“ თეორიის მიხედვით მოლოდინი იმისა, რომ ხელშეკრულება დაიდება აკისრებს მეორე მხარეს ვალდებულებას, რომ დადოს ხელშეკრულება, ანუ შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება ან აანაზღაუროს ზიანი, რაც მიადგა მეორე მხარეს.<sup>177</sup> ინგლისში კი სანამ სხვაგვარ გადაწყვეტილებას არ მიიღებს ლორდთა პალატა, მანამ ეს თეორია შეიძლება გამოყენებული იქნას მხოლოდ ცალკეული ვალდებულების დადგენისას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში.<sup>178</sup>

ძირითადად მოლაპარაკების პერიოდში წარმოიშობა ორი სახის პრობლემა. ერთი ეხება შეცდომას, არასწორ შეხედულებას ხელშეკრულების ფორმირების პროცესში, მეორე კი ეხება შეპირებას, რომელიც არ განხორციელდა. ორივე შემთხვევაში მოლაპარაკება არის ჩაშლილი, ერთ შემთხვევაში დაიდო ხელშეკრულება, მაგრამ არა ის, რაც მხარეებს სურდათ, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი დაიდო ხელშეკრულება, რომლის პირობაც არ არსებობდა.<sup>179</sup> დღესდღეობით, თუკი პირს სურს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წინასახელშეკრულებო პერიოდში დარღვეული ვალდებულების გამო, მაშინ უნდა დაამტკიცოს მიზეზობრივი კავშირი, ხოლო თუკი სურს მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება, მაშინ უნდა დაამტკიცოს შეპირების არსებობა.<sup>180</sup>

ყველა სამართლებრივი სისტემა ცდილობს, რომ მისცეს საშუალება დაზარალებულ მხარეს დაიცვას თავისი უფლებები, არ დადოს ხელშეკრულება, რომელიც მოტყუებით მიიღწევა და აწესებს სანქციებს ბრალეული მხარის მიმართ. ასეთი თვალთახედვით კი კეთილსინდისიერების პრინციპს აღარ აქვს არსებითი მნიშვნელობა.<sup>181</sup> აქედან გამომდინარე, საერთო სამართლის ქვეყნებში მიუხედავად კეთილსინდისიერების პრინციპის არალიარებისა წინასახელშეკრულებო პერიოდში, პასუხისმგებლობა დანესებულია სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტების საშუალებით.

177 იხ. *Cartwright, Hesselink*, Precontractual liability in European Private law, p. 12. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

178 იხ. *Banakas*, Liability for contractual negotiations in English Law: Looking for Litmus Test, p. 12. <http://ssrn.com/abstract=1368208>.

179 იხ. *Beatson, Friendmann*, Good faith and fault in contract law, p. 32.

180 იხ. *Samuel*, Law of obligations and legal remedies. p. 344.

181 იხ. *Beatson, Friendmann*, Good faith and fault in contract law, p. 33.

### 5.3. წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ქართული სამართლის მიხედვით

საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, ყველა ის ურთიერთობა, რაც არ წესრიგდება შრომის კოდექსით, მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსით.<sup>182</sup> შრომითი ხელშეკრულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურება და პასუხისმგებლობის ფორმა განისაზღვრება სამოქალაქო კოდექსით, ამიტომ საინტერესოა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებთან დაკავშირებით.

სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით მხარეები ვალდებული არიან იმოქმედონ კეთილსინდისიერად.<sup>183</sup> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებში მითითებულია, რომ კეთილსინდისიერება არა მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის, არამედ მთელი სამოქალაქო სამართლის პრინციპია და მის საფუძველზე აღმოიფხვრება როგორც კანონის, ისე ხელშეკრულების ხარვეზი. ნორმის განმარტების საფუძველზე კეთილსინდისიერება სამართალგანვითარების ინსტრუმენტიც ხდება.<sup>184</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილია, რომ ვალდებულება კეთილსინდისიერად უნდა შესრულდეს.<sup>185</sup>

საინტერესოა, არსებობს თუ არა წინასახელშეკრულებო ვალდებულება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით. „ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან“.<sup>186</sup> ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილით დადგენილია, რომ „ვალდებულება შეიძლება ხელშეკრულების მოშზადების საფუძველზე წარმოიშვას და მოლაპარაკების მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომელიც მან გასწია ხელშეკრულების დასადებად, მაგრამ ეს ხელშეკრულება მეორე მონაწილის ბრალეული მოქმედების შედეგად არ დადებულა“.<sup>187</sup>

182 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 1, ნაწილი მე-2.

183 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 8, ნაწილი მე-3.

184 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გვ. 271.

185 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 361 ნაწილი მე-2.

186 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 317.

187 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 317 მე-2, მე-3 ნაწილი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებში ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობები დახასიათებულია, როგორც წინარე ხელშეკრულება, რაც არასწორია, რადგან წინარე ხელშეკრულებას კოდექსის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ეხება. იგი განმარტებულია, როგორც ვალდებულებით სამართლებრივი ხელშეკრულება, რომლითაც მხარეები კისრულობენ სხვა ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას.<sup>188</sup>

წინარე ხელშეკრულებასა და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას შორის განსხვავება დიდია, რადგან წინარე ხელშეკრულებას უძღვის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება მიზნად ისახავს სხვა ხელშეკრულების დადებას, ხოლო წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა მიმართულია გარკვეული ხელშეკრულების დადებისაკენ და მოიცავს მოლაპარაკების ხანგრძლივ პერიოდს.<sup>189</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით დადგენილია ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რისთვისაც აუცილებელია ბრალის არსებობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე, რომელმაც არ შეასრულა ვალდებულება მოხსენიებულია, როგორც „არაკეთილსინდისიერი“ მონაწილე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იცნობს სახელშეკრულებო თავისუფლების ცნებას, თუმცა ეს არ იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით არის შეზღუდული წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა.

საერთო სამართლის ქვეყნებში არსებობს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, რის გამოც კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედების სფერო შეზღუდულია,<sup>190</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის მიხედვით არსებობს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რაც გულისხმობს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას, ასევე შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას, თუმცა ეს მუხლი წინააღმდეგობაში არ მოდის 317-ე მუხლთან და არ აკნინებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ვალდებულების არსებობას.<sup>191</sup>

188 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, გვ. 96.

189 იხ. *Schwartz, Scott, Precontractual liability and preliminary agreements.* p. 3.

190 იხ. *Tetley, Good faith in Contract, particularly in contracts of arbitration and chartering.* p. 6 <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.

191 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, გვ. 57.

მიუხედავად იმისა, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში არსებობს ვალდებულება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, აქაც არის პრობლემა, თუ რა სახის პასუხისმგებლობა დგება, სახელშეკრულებო თუ არასახელშეკრულებო.<sup>192</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა იცნობს სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას.<sup>193</sup>

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის რეგულირებას პირდაპირ შეესაბამება სახელშეკრულებო ზიანის განმარტება, რადგან ზიანის მიყენებამდე მხარეები იმყოფებიან განსაზღვრულ ურთიერთობაში, ეს არ არის ხელშეკრულება, მაგრამ ისინი იმყოფებიან წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, მათ წარმოეშობათ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება.<sup>194</sup>

არასახელშეკრულებოდ კი ითვლება ზიანი, რომელიც მიყენებულია ისეთი დარღვევის შედეგად, როდესაც მხარეები არ იმყოფებოდნენ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში.<sup>195</sup> ამ განმარტებიდანაც ჩანს, რომ წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ვერ მივაკუთვნებთ დელიქტს, რადგან თუკი ვალიარებთ, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეები არ იმყოფებიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, მაშინ გამოდის, რომ არც 317-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება არსებობს, რაც ეწინააღმდეგება სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნებს.

შრომის სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისას გამოყენებულ უნდა იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც განსაზღვრულია ის წინაპირობები, რომელთა არსებობაცაა საჭიროა ზიანის ასანაზღაურებლად.

## **6. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურება**

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე არ არსებობს ერთიანი მიდგომა. ზოგი

192 იხ. *Cartwright, Hesselink*, Precontractual liability in European Private law, <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

193 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ნაწილი II, გვ. 378.

194 იხ. *Tetley*, Good faith in Contract, particularly in contracts of arbitration and chartering, p. 10 <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>.

195 იხ. იქვე, გვ. 9.

მეცნიერი თვლის, რომ ეს არის სახელშეკრულებო სამართლისა და დელიქტურ სამართალს შორის არსებული შუალედური რგოლი, რომელიც სპეციფიურ მონესრიგებას მოითხოვს.<sup>196</sup> არსებობს საკითხის სხვაგვარი გადაჭრის გზა და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენებენ სახელშეკრულებო სამართალს.<sup>197</sup> ხოლო მესამე გზა არის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დელიქტური სამართლის ნორმების მიხედვით.<sup>198</sup>

### **მ.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურება სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით**

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება ბევრ სამართლებრივ სისტემაში იცავს მხარეთა ინტერესებს და ზიანის ანაზღაურების მეტ შესაძლებლობას ქმნის.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ხშირად ადგილი აქვს ტყუილს<sup>199</sup> ან დაუდევრობას. ტყუილის ფაქტით დასამტკიცებელია ინგლისური სამართლის მიხედვით,<sup>200</sup> მოსარჩელისათვის დაუდევრობის დადასტურება უფრო მარტივია, თუმცა ასეთ შემთხვევაშიც, მოსარჩელემ ზიანის ანაზღაურება რომ მიიღოს, უნდა დაამტკიცოს, რომ მოპასუხეს მის მიმართ გააჩნდა ზრუნვის ვალდებულება, მოპასუხე არის შესაფერისი პიროვნება და გამონვეული ზიანი მოპასუხის ქმედების შედეგია.<sup>201</sup> მხარეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება არ არის დადებული, საფუძველი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისა კი იქნება ის ხელშეკრულება, რომელიც არ დაიდო.<sup>202</sup>

196 იხ. *Thai*, *Culpa in contrahendo* in English law, attorneys at law, p. 7. <http://www.baolaw-firm.com.vn/dmdocuments/Culpa%20in%20contrahendo%20in%20English%20aw.pdf>.

197 იხ. *Ben-Sahar*, *Contract without consent: Exploring a new basis for contractual liability*, p. 10.

198 იხ. *Kottenhagen*, *Freedom of contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems*, p. 8.

199 *Fraud (deceit)*.

200 იხ. *Kucher*, *Pre contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations*, pp. 1, 4.

201 იხ. იქვე, გვ. 15.

202 იხ. *Kottenhagen*, *Freedom of contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking Negotiations in Different Legal Systems*, p. 5.

ინგლისური სამართლის მიხედვით შესაძლებელია, მხოლოდ დანაკრგის გამო ზიანის ანაზღაურების მიღება, მიუღებელი შემოსავალი არ ანაზღაურდება.<sup>203</sup>

ინგლისური სამართალი არ აღიარებს კეთილსინდისიერების პრინციპს, წინასახელშეკრულებო პერიოდში ზიანის ანაზღაურებას კი დასაშვებად მიიჩნევს.<sup>204</sup>

ინგლისში წინასახელშეკრულებო პერიოდში უმეტესად, იყენებენ სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ ნორმებს,<sup>205</sup> თუმცა, გადაჭრით ვერ დამტკიცდება, რომ ინგლისური სამართლის მიხედვით წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისას გამოიყენება სახელშეკრულებო სამართალი,<sup>206</sup> რადგან სხვა მეცნიერთა სტატიებში მითითებულია, რომ ინგლისში მოქმედებს პასუხისმგებლობის შერეული სისტემა ანუ კვაზი-სახელშეკრულებო ურთიერთობის პრინციპი.<sup>207</sup>

## **6.2. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურება კვაზი-სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით**

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების სპეციალური მომწესრიგებელი ნორმები არსებობდა გერმანიაში. წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა განსაზღვრული იყო როგორც შუალედი სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალს შორის და მას უწოდებდნენ კვაზი-სახელშეკრულებო ურთიერთობას.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას არამარტო კეთილსინდისიერების ვალდებულებაა აღიარებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, არამედ განმტკიცებულია მოლაპარაკების დანყებიდან მხარეთა პასუხისმგებლობის ვალდებულება.<sup>208</sup>

გერმანიაში არსებობდა ე. წ. „*culpa in contrahendo*“ პრინციპი, რომელიც ქმნიდა სპეციალურ რეჟიმს მოლაპარაკების პერიოდში

203 იხ. იქვე.

204 იხ. *Kottenhagen*, Freedom of Contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems, p. 5.

205 იხ. იქვე.

206 იხ. *Cartwright, Hesselink*, Precontractual liability in European Private law, p. 12. <http://ssrn.com/abstract=1309150>.

207 იხ. *Kucher, Alyona*, Pre-contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations, p. 13.

208 იხ. BGB, section 311, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html).

წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისას.<sup>209</sup> მეცნიერთა მოსაზრებით, გერმანიაში მოქმედებს კვაზი-სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპი.<sup>210</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, დელიქტური პასუხისმგებლობის დაწესება გამოიწვევდა დაბრკოლებებს, ამიტომ დაწესდა კვაზი-სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა, რომლის აზრიც მდგომარეობს შემდეგში: მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს გარკვეული შეუძლებლობა ხელშეკრულების დადებისა არ გამორიცხავს იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, რაც დადგა აღნიშნული შეუძლებლობით.<sup>211</sup>

იმისათვის, რომ შესაძლებელი იყოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, წინასახელშეკრულებო პერიოდში ზიანი აუცილებლად უნდა იყოს დამდგარი, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც რეალური დანაკარგი, ისე მიუღებელი შემოსავალი, თუმცა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას შესაძლებელია რეალური ზიანის მოთხოვნა, რადგან შეუძლებელია მოლაპარაკების პერიოდში განისაზღვროს მიუღებელი შემოსავლის რაოდენობა.<sup>212</sup>

### **6.3. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურება „პირობის“ თეორიის საფუძველზე**

მოლაპარაკების პერიოდში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წესის განხილვისას ცალკე გამოყოფენ აშშ-ში მოქმედ „ნდობის“<sup>213</sup> თეორიას და მისი გამოყენების შესაბამისად დადგენილ პასუხისმგებლობის საკითხს.

„ნდობის“ თეორიის მიხედვით, მოლაპარაკების მონაწილე მხარეს არ აქვს უფლება პასუხისმგებლობის გარეშე დაარღვიოს მოლაპარაკება, თუკი მეორე მხარე მის დაპირებას ეყრდნობა.<sup>214</sup>

იმისათვის, რომ „ნდობის“ თეორიის საფუძველზე მოთხოვნილი იყოს ზიანის ანაზღაურება საჭიროა: 1) რეალურად არსებობ-

209 იხ. *Erp V*, Pre-contractual stage, p. 363. <http://ssrn.com/abstract=1439740>.

210 იხ. *Kucher*, Pre-contractual liability: protection the rights of the parties engaged in negotiations, p. 13.

211 იხ. იქვე, გვ. 14.

212 იხ. იქვე, გვ. 16.

213 Promissory Estoppel.

214 იხ. *Kottenhagen*, Freedom of contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems, p. 5.

დეს შეპირება, 2) სახეზე უნდა იყოს ნდობა ამ შეპირებისადმი და 3) მტკიცება, რომ საჭიროა უფლების სამართლებრივად დაცვა, რაც გულისხმობს, ზიანს, მიზეზშედეგობრივი კავშირისა და სამართლიანობის დამტკიცებას.<sup>215</sup>

თუმცა „ნდობის“ თეორიას ჰყავს ბევრი კრიტიკოსიც, რომელთა მოსაზრებით სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპის მიხედვით, ხელშეკრულება ეს არის ორმხრივი შეთანხმება მაშინ, როცა „ნდობის“ თეორიის მიხედვით, ხელშეკრულება ეს არის ერთი მხარის ნდობა მეორის შეპირების მიმართ.<sup>216</sup>

არსებობს სხვადასხვა ახსნა თუ რატომ არის აუცილებელი, რომ არსებობდეს „ნდობის“ თეორია. ერთ-ერთი ესეთი მიზეზი არის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მონესრიგების სფეროში არსებული სიცარიელის შევსება. თუმცა რეალურად არსებულ ხარვეზს ვერ ავსებს აღნიშნული თეორია, რადგან შემპირებელი, მაგ., დამსაქმებელი, არასოდეს შეპირდება კანდიდატს, თუკი დარწმუნებული არ არის, რომ ხელშეკრულებას დადებს.<sup>217</sup> სასამართლოების მიერ არასოდეს მომხდარა ამ ნორმის გამოყენება, რადგან არ არსებობს შეპირების დამამტკიცებელი საბუთი, შესაბამისად „ნდობის“ თეორიის არსებობასაც აზრი არ აქვს.<sup>218</sup>

სკეპტიკური დამოკიდებულების მიუხედავად „ნდობის“ თეორიის მიმართ, შეიძლება ითქვას, რომ საერთო სამართალში არსებულ მიდგომას, რომელიც უარყოფს მოლაპარაკების პერიოდში კეთილსინდისიერების პრინციპს და პასუხისმგებლობას ანებსებს, მხოლოდ კონკრეტული სამართლებრივი ნორმის დარღვევის შემთხვევაში,<sup>219</sup> „ნდობის“ თეორია აძლევს მხარეებს საშუალებას მოლაპარაკების პერიოდში მიყენებული ზიანი იქნას ანაზღაურებული. სასამართლოს მეტი შესაძლებლობა აქვს, განმარტების საფუძველზე გაზარდოს „ნდობის“ თეორიის გამოყენების სფერო და გახადოს იგი უფრო მოქნილი.

215 იხ. *Nedzel*, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, p. 16.

216 იხ. *Johnston*, *Investment, information and promissory liability*, p. 5. <http://www.pennumbra.com/issues/pdf.s/152-6/Johnston.pdf>.

217 იხ. იქვე.

218 იხ. იქვე, გვ. 6.

219 იხ. *Kottenhagen*, *Freedom of contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems*, p. 5.

#### 6.4. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურება დელიქტური სამართლის მიხედვით

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის დელიქტური სამართლის მოწესრიგების საუკეთესო მაგალითი არის ფრანგული სამართალი.<sup>270</sup>

საფრანგეთში მოქმედებს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი და სასამართლოს განმარტებით სერიოზული ზიანი მიადგება ურთიერთობებს, ბიზნესის განვითარებას, თუკი მარტივი იქნება პასუხისმგებლობის დაკისრება წინასახელშეკრულებო პერიოდში.<sup>221</sup> წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დადგომისათვის საჭიროა ხანგრძლივი მოლაპარაკების პროცესის არსებობა და ნამდვილად არსებული მხარის ინტერესი და მოლოდინი ხელშეკრულების დასადავად.<sup>222</sup>

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით მიუხედავად სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპისა, როდესაც მხარეს აქვს ხელშეკრულები დადების ლეგიტიმური მოლოდინი, მეორე მხარეს რომელიც ბრალეულად დაარღვევს მოლაპარაკებას უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა და აქ სასამართლო გამოყოფს სამ ძირითად ფაქტორს, რასაც ემყარება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა: მოლაპარაკების საბოლოო სტადია, განეული სამუშაო და მოულოდნელი გასვლა მოლაპარაკებიდან.<sup>223</sup> სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საფუძველი საფრანგეთში არის კეთილსინდისიერების პრინციპი.<sup>224</sup>

იმისათვის, რომ დადგეს დელიქტური პასუხისმგებლობა და მოთხოვნილი იყოს ზიანის ანაზღაურება, დაცული უნდა იყოს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლი, მხარემ უნდა დაამტკიცოს ბრალის, მიზეზშედეგობრივი კავშირისა და ანაზღაურებადი ზიანის არსებობა.<sup>225</sup> წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ბრალი უნდა იყოს არსებითი და უდავო.<sup>226</sup>

270 იხ. *Kottenhagen*, Freedom of contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems, p. 5.

221 იხ. იქვე.

222 იხ. იქვე, გვ. 7.

223 იხ. იქვე, გვ. 8.

224 იხ. იქვე, გვ. 9.

225 იხ. იქვე.

226 იხ. *Nedzel*, A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, p. 16.

ბრალი შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ქმედება, რომელიც ირღევა აუცილებელი სიფრთხილის გამოჩენის თაობაზე ნორმები. არ არის სავალდებულო მოსარჩელისათვის, რომ დაამტკიცოს განზრახვა და რაიმე განსაკუთრებული უსამართლობა. არაკეთილსინდისიერად მოქმედება და საჭირო გულისხმიერების არ გამოჩენა მიიჩნევა ბრალად.<sup>227</sup>

არაკეთილსინდისიერ მოქმედებად კი წინასახელშეკრულებო პერიოდში მიიჩნევა ხელშეკრულებაზე უარი, რაც ეწინააღმდეგება მხარის მოლოდინს, რომ მიწოდებული ინფორმაცია დაცული იქნება და ა.შ.

იმისათვის, რომ არაკეთილსინდისიერი მოქმედების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა იყოს შესაძლებელი, საჭიროა დელიქტისათვის ყველა აუცილებელი პირობა იყოს სახეზე.<sup>228</sup> ანაზღაურებადი ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს არაკეთილსინდისიერი ქმედებით, ზიანი უნდა იყოს განსაზღვრული და<sup>229</sup> ანაზღაურებადი, ზიანი შეიძლება შედგებოდეს დახარჯული თანხისა და დროისაგან, რაც განეულია მოსალოდნელი ხელშეკრულების დასადავად, მაგრამ არ შეიძლება მოთხოვნილი იყოს სავარაუდო ზიანი. საკმაოდ რთულია ზიანის რაოდენობის გამოთვლა და, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლოს გადასაწყვეტია.

## 6.5. ზიანის ანაზღაურების წესი წინასახელშეკრულებო დისკრიმინაციისას

შრომით სამართლაში დისკრიმინაციის აკრძალვას წინასახელშეკრულებო პერიოდში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. სწორედ ამიტომ დისკრიმინაციისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურების საკითხი ცალკე თავში იქნება განხილული.

დისკრიმინაციისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურების შესახებ არსებობს განსხვავებული გადაწყვეტის წესი. იმ ქვეყნებში, სადაც მოქმედებს წინასახელშეკრულებო პერიოდში სახელშეკრულებო ან კვაზი-სახელშეკრულებო ნორმები, დისკრიმინაციისას გამოიყენება დელიქტური სამართალი (მაგ. აშშ),<sup>230</sup> ხოლო, სადაც მოქმედებს

227 იხ. იქვე, გვ. 21

228 იხ. იქვე, გვ. 22.

229 იხ. იქვე.

230 იხ. *Kottenhagen*, Freedom of contract to forcing parties into agreement: The consequences of breaking negotiations in different legal systems, p. 5.

დელიქტური სამართალი, დისკრიმინაციისას გამოიყენება სისხლის სამართალი (საფრანგეთი).<sup>231</sup>

### 6.5.1. შრომითი დისკრიმინაციისას ზიანის ანაზღაურების წესი სისხლის სამართლის მიხედვით

შრომით ურთიერთობებში გასაუბრების პროცესის მარეგულირებელი ნორმები საჭიროებს ბალანსის დაცვას დამსაქმებელის საჭიროებასა და კანდიდატის ინტერესებს შორის. დამსაქმებელი გასაუბრებისას შეზღუდულია დასვას ესა თუ ის კითხვა,<sup>232</sup> რათა თავიდან აიცილოს დისკრიმინაციის საფუძვლით კანდიდატის დასაქმებაზე უარის თქმა.

შესაძლოა შრომითი დისკრიმინაციის დროს პასუხისმგებლობა დადგეს სისხლის სამართლის წესით?<sup>233</sup>

ფრანგული სამართლის მიხედვით შესაძლებელია, შრომითი დისკრიმინაციის დროს, დადგეს როგორც სისხლისსამართლებრივი, ასევე სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, მაგრამ განსხვავებულად წესრიგდება მტკიცების ტვირთის საკითხი.<sup>234</sup>

საფრანგეთში, როდესაც მიღებული იქნა დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო ნორმები, მაშინ ამ საკითხს მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსი აწესრიგებდა. 10 წლის შემდეგ ანალოგიური ნორმები შევიდა შრომის სამართლის კოდექსშიც,<sup>235</sup> რაც განაპირობა ევროპული საბჭოს 1976 წლის დირექტივის იმპლემენტაციამ.<sup>236</sup>

მთავარი პრობლემა, რაც ჩნდება სამოქალაქო სამართლის მიხედვით პასუხისმგებლობის დაწესებისას, არის ის რომ მტკიცების ტვირთი დისკრიმინაციის ფაქტისა ეკისრება მოსარჩელეს; საფრანგეთში კი სამართლებრივი დოკუმენტაციის მოპოვება საკმაოდ რთულია.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით საკმაოდ რთულია მოპასუხის ხელში არსებული საბუთების მოპოვება,<sup>237</sup> შეზღუდულია სასამართლოს უფლებაც გამოითხოვოს საბუთები,

231 იხ. *Suk*, Procedural path dependence: Discrimination and the civil-criminal divide, p. 6.

232 იხ. *Michalski*, Knowing when to keep quiet: Weingarten and the limitations on representative participation, *Hofstra Labour & Employment Law Journal*, p. 2.

233 იხ. *Suk*, Procedural path dependence: Discrimination and the civil-criminal divide, p. 7.

234 იხ. იქვე, გვ. 9.

235 იხ. *France Labour Code*. <http://lexinter.net/Legislation5/index.htm>.

236 იხ. *Suk*, Procedural path dependence: Discrimination and the civil-criminal divide, p. 7.

237 იხ. იქვე, გვ. 8.

რადგან ეს ჩაითვლება ერთი მხარის დახმარებად წარმოადგინოს მტკიცებულებები მოპასუხის საწინააღმდეგოდ.<sup>238</sup>

ასევე დაუშვებელ მტკიცებულებად ითვლება ფარული ჩანაწერი ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, რაც სისხლის სამართლის პროცესში დასაშვებია.<sup>239</sup>

ცნობილია, 2002 წელს მულენ რუჟის საქმე, როდესაც კაბარემ გამოაცხადა მიმტანის ვაკანსია; მას გამოეხმაურა სხვადასხვა რასის წარმომადგენელი. მათ შორის იყო ფერადკანიანი აბდულა მურეგა. გასაუბრებაზე მისულ მოსარჩელეს განუცხადეს, რომ სამუშაოზე ვერ აიყვანდნენ, რადგან ისეთი პიროვნება სურდათ, ვინც შეძლებდა თავისუფლად საუბარს ინგლისურად და ესპანურად. როდესაც „SOS რასიზმის“ ორგანიზაციამ მიმართა კაბარეს ხელმძღვანელობას შეკითხვით, თუ რატომ ანებსდნენ ისეთ მოთხოვნებს, რაც არ ქონდათ მითითებული სამუშაო აღწერილობაში, მას განუცხადეს, რომ ფერადკანიანებს მხოლოდ სამზარეულოში ამუშავებდნენ. აღნიშნული ჩანაწერი წარდგენილი იყო სასამართლოში და სისხლის სამართლის წესით განიხილეს. ბრალეულ მხარეს სასამართლომ დააკისრა 10000 (ათი ათასი) აშშ დოლარი.

მეორე და მნიშვნელოვანი, რაც ახასითებს ფრანგულ მიდგომას, ეს არის განზრახვის არსებობა. სისხლის სამართლის წესით საქმის განხილვისას საფრანგეთში შრომის დისკრიმინაციის საკითხი ისევე განიხილება, როგორც სხვა დანაშაული; აქაც სავალდებულოა განზრახვის დამტკიცება, რაც, ხშირ შემთხვევაში, საკმაოდ რთულია.<sup>240</sup>

შრომითი დისკრიმინაციისას სამოქალაქო სამართალწარმოებისასაც დასამტკიცებელია განზრახვის არსებობა, რომ მოხდეს ზიანის ანაზღაურება.<sup>241</sup>

### 6.5.2. შრომითი დისკრიმინაციისას ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით

შრომითი დისკრიმინაციისას სამართლებრივი პასუხისმგებლობა უმეტეს ქვეყანაში დგება სამოქალაქო წესით, მაგრამ მისი ფორმა მანაც განსხვავებულია. მაშინ, როცა გერმანიაში წინასა-

238 იხ. იქვე.

239 იხ. იქვე, გვ. 10.

240 იხ. <http://www.fedec.com/natlaw.htm.l.#france>.

241 იხ. *Suk*, Procedural path dependence: Discrimination and the civil-criminal divide, p. 12.

ხელშეკრულებო პასუხისმგებლობა წესრიგდება კვაზი სახელშეკრულებო სამართლით, დისკრიმინაციის შემთხვევაში ურთიერთობა რეგულირდება დელიქტით.<sup>242</sup> აშშ-ში, სადაც პასუხისმგებლობა რეგულირდება სახელშეკრულებო სამართლის წესით და გამოიყენება „ნდობის“ თეორია, დისკრიმინაციისას იყენებენ დელიქტური პასუხისმგებლობის წესებს.<sup>243</sup>

გერმანიაში მოქმედებს პირადი ინფორმაციის დაცვის შესახებ აქტი, მოქმედებს ასევე თანაბარი შრომის პირობების შესახებ აქტი, რომლებიც კრძალავს დისკრიმინაციას.<sup>244</sup> კანდიდატებს, რომლებიც დისკრიმინაციული საფუძვლით დაზარალებულნი, შეუძლიათ მოითხოვონ ზიანის ანაზღაურება, თუკი დამსაქმებელის ბრალი სახეზეა.

გერმანიაში მოქმედებს დელიქტური სამართლის ნორმები მტკიცების ტვირთი კი შემდეგნაირად არის განაწილებული: თუკი კანდიდატი დაამტკიცებს, რომ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციულ ქმედებას დამსაქმებლის მხრიდან, ამის შემდეგ მტკიცების ტვირთი გადადის დამსაქმებელზე.<sup>245</sup>

იმ კანდიდატებს, რომლებსაც უარს ეტყვიან სამსახურში აყვანაზე დისკრიმინაციული მოტივით, შეუძლიათ მოითხოვონ ანაზღაურება 3 თვის ხელფასის ოდენობით.<sup>246</sup>

დისკრიმინაცია აშშ-ში აკრძალულია ადამიანის უფლებათა შესახებ,<sup>247</sup> შრომითი ურთიერთობის შესახებ,<sup>248</sup> შეზღუდულუნარიანობის შესახებ და სხვა აქტებით. აშშ-ში მოქმედი სისტემის მიხედვით, მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ ადგილი ქონდა განსხვავებულ დამოკიდებულებას, ხოლო მოპასუხეს ეკისრება ვალდებულება ამტკიცოს, რომ განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი არ იყო დისკრიმინაციული. მოსარჩელემ ასევე უნდა დაამტკიცოს, რომ სახეზეა ქმედებით გამოწვეული ზიანი, ე.ი. მას გააჩნია პირველადი მტკიცების ტვირთი, შემდეგ კი მოპასუხეა ვალდებული ამტკიცოს, რომ ადგილი არ ქონია დისკრიმინაციას.<sup>249</sup>

242 იხ. *Heiderhoff, Zmij*, Tort law in Poland, German and Europe, p. 131.

243 იხ. *Suk*, Procedural path dependence: Discrimination and the civil-criminal divide, p. 13.

244 იხ. <http://www.fedee.com/natlaw.html>.

245 იხ. <http://www.thelawyer.com/germanys-equal-measures/129914.article>.

246 იხ. <http://www.thelawyer.com/germanys-equal-measures/129914.article>.

247 იხ. The Human Right Act.

248 Employment Relations Act.

249 იხ. *Michalski*, Knowing when to keep quiet: Weingarten and the limitations on representative participation, pp. 1-2.

აშშ-ში მოქმედებს ასევე საინტერესო თეორია — „მიკერძოებული დაქვემდებარებული“, <sup>250</sup> რომლის მიხედვითაც, ხშირ შემთხვევაში, დიდ სანარმოებში გადანყვეტილებაზე ხელს აწერს სხვა პირი, ხოლო გადანყვეტილებას იღებს სხვა. სასამართლოს განამარტებით, დგება იმ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა, რომელსაც რეალურად ეკისრება გადანყვეტილების მიღება, მიუხედავად იმისა მასზე გავლენა მოახდინა თუ არა მიკერძოებულმა დაქვემდებარებულმა პირმა; ჰარდა ამისა, სასამართლომ განმარტა, რომ დამსაქმებელს ყოველთვის ეკისრება პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, თვითონ მოქმედებდა, თუ არა დისკრიმინაციული მოტივით. <sup>251</sup>

ამ თეორიასთან დაკავშირებით არის ბევრი სადავო საკითხი, მათ შორის, მიზეზობრივი კავშირის დაწესების, თუკი, მაგალითად, გადანყვეტილების მიღებისას განხილვის პროცესში მონაწილეობს დისკრიმინაციული მოტივებით განწყობილი ადამიანი, მაგრამ კონკრეტული კანდიდატის მიმართ არ გამოხატავს თავის დამოკიდებულებას; ამ შემთხვევაშიც უნდა დადგეს პასუხისმგებლობის საკითხი, რადგან მონაწილე პირი არაკეთილგანწყობილი იყო გარკვეული პირების მიმართ? ამ თეორიის მიხედვით დაზარალებულმა, აუცილებლად უნდა დაამტკიცოს, რომ ზანი მიაღვა სწორედ მიკერძოებული პირის გავლენით, რაც საკმაოდ რთულია.

### 6.5.3. შრომის სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდაგარი ზიანის ანაზღაურება ქართული სამართლის მიხედვით

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას პასუხისმგებლობის განსაზღვრის შესახებ თავში, ნათქვამი იყო, რომ წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლი. <sup>252</sup> აქედან გამომდინარე, ამ ურთიერთობაზე ვრცელდება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა.

ზიანის ანაზღაურებისათვის საჭიროა მართალსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, მიზეზმედგობრივი კავშირი და ბრალი. ეს განასხვავებს მას საერთო სამართლი ქვეყნებში დაწესებული წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისაგან. <sup>253</sup>

250 Biased subordinate (ინგლ.).

251 იხ. Michalski, Knowing when to keep quiet: Weingarten and the limitations on representative participation, p. 2.

252 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 317.

253 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, გვ. 366.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იცნობს რეალური და მიუღებელი შემოსავლის ცნებებს,<sup>254</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლში პირდაპირ მითითებულია, რომ, ამ დროს, მხარეს შეუძლია მოითხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რაც მან გასწია ხელშეკრულების დასადავად.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის თავისებურების გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ, ამ დროს, შესაძლებელია მხოლოდ რეალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. მსგავსი მიდგომა გავრცელებული კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში, რაც განპირობებულია ხელშეკრულების არარსებობით და იმ სირთულით, რომ გამოითვალონ მიუღებელი შემოსავალი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ეს არის ხელშეკრულების დადების მოლოდინი, რისთვისაც ერთ-ერთი მხარის მიერ განუვლია გარკვეული ხარჯი, რაც ადასტურებს მხარის მოლოდინს, რომ ხელშეკრულება დაიდება.

აქედან გამომდინარე, ქართული სამართლის მიხედვით პირმა რომ მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, სახეზე უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, რომელიც მიადგა პირის ბრალეული ქმედების გამო და მიზეზობრივი კავშირი.

## 7. დასკვნა

შრომის სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურების წესის სრულყოფისათვის, საქართველოს შრომის კოდექსში საჭიროა შევიდეს ცვლილება და კონკრეტულად განისაზღვროს მხარეთა უფლება-მოვალეობები, შეიცვალოს მტკიცების ტვირთის საკითხი.

საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები მოწესრიგებულია მე-5 მუხლით,<sup>255</sup> რომელიც განამტკიცებს დამსაქმებლის უფლებას, გამოითხოვოს ინფორმაცია, რაც აუცილებელია განსაზღვრული სამუშაოს შეს-

254 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, გვ. 368.

255 იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 5.

ასრულებლად, მაგრამ ნაშრომში განხილულ იმ პრობლემატურ საკითხებს, რაც დგას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, სრულად ვერ პასუხობს.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლი უმჯობესი იქნება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „დამსაქმებელი უფლებამოსილია მოიპოვოს ის ინფორმაცია, რაც ესაჭიროება დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად და ამ ინფორმაციის მიღება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ადამიანის პირადი ინფორმაციის დაცვა.“

დამსაქმებელს უნდა დაეკისროს ვალდებულება, რომ ყოველი გამოთხოვილი ინფორმაციის შემთხვევაში შეამოწმოს შესაბამისობა და თუკი ამ ინფორმაციის მიღება გადაწყვეტილების მიღებისთვის ერთადერთი საშუალებაა, მხოლოდ მაშინ გამოითხოვოს ის. გარკვეული ინფორმაცია, უნდა სარგებლობდეს დაცვის მაღალი ხარისხით, რომლის გახმაურების დროსაც უნდა დადგეს დამსაქმებელის პასუხისმგებლობის საკითხი.

შრომის კოდექსით უნდა მოწესრიგდეს ასევე ჯანმრთელობის შემონმების უფლება. დღესდღეობით მოქმედი კოდექსი არაფერს ამბობს დამსაქმებლის ამ უფლებაზე, მაგრამ მე-5 მუხლიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ დასაკავებელი თანამდებობიდან გამომდინარე შესაძლეოა დამსაქმებელმა საჭიროდ ჩათვალოს კანდიდატის ჯანმრთელობის შემონმება.

კოდექსით მოწესრიგებას საჭიროებს ზოგიერთი საკითხი: კერძოდ, რა ეტაპზე არის შესაძლებელი ჯანმრთელობის შემონმება. შეიძლება გაზიარებულ იქნეს აშშ-ში არსებული მიდგომა და ჯანმრთელობის შემონმების უფლება დამსაქმებელს წარმოეშვას მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგინდება კანდიდატის შესაბამისობა დასაკავებელ თანამდებობასთან, რაც მოცავს როგორც კვალიფიკაციის შემონმებას, ისე სხვა პროცედურას და მხოლოდ ამის შემდეგ მიეცეს დამსაქმებელს კანდიდატის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შემონმების უფლება.

ჯანმრთელობის შემონმებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ზიანის ანაზღაურების საკითხი, რომელიც შეიძლება მიადგეს კანდიდატს. შრომის კოდექსით უნდა განისაზღვროს ასევე თუ სად მოხდება ჯანმრთელობის შემონმება. უმჯობესია, ეს პროცედურა ჩატარდეს მხარეთა შეთანხმებით შერჩეულ სამედიცინო დაწესებულებაში.

საქართველოს შრომის კოდექსი მიუთითებს, რომ ყველა ის საკითხი, რაც არ წესრიგდება საქართველოს შრომის კოდექსით, უნდა მოწესრიგდეს სამოქალაქო კოდექსით. სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის წესს იცნობს სამოქალაქო კოდექსი, მაგრამ საჭიროა შრომის კოდექსში იქნეს მითითებული, რომ, რადგან შემონმება ხდება დამსაქმებლის ინიციატივით, პასუხისმგებლობა დაეკისროს მასაც. ეს არ გამოორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას, თუმცა თუკი ექიმის მიერ დაცულ იქნება ყველა პროცედურა და ზიანი მანაც დადგება, დამსაქმებელმა უნდა აგოს პასუხი, რადგან აღნიშნული პროცედურა მისი მოთხოვნით ჩატარდა. ეს დანაწესი აუცილებელია განისაზღვროს შრომის კოდექსით, რადგან ასეთ დროს ჩატარებული გამოკვლევა ვერ მოექცევა ჩვეულებრივი ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობის ფარგლებში.

აქედან გამომდინარე, საქართველოს შრომის კოდექსში, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელ ცალკე ნორმად უნდა ჩამოყალიბდეს ჯანმრთელობის შემონმებასთან დაკავშირებული საკითხები შემდეგი სახით:

„1. დამსაქმებელი უფლებამოსილია მოსთხოვოს კანდიდატს, შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე ჯანმრთელობის შემონმება და კანდიდატთან შეთანხმებით შეარჩიოს სამედიცინო დაწესებულება.

2. ჯანმრთელობის შემონმების უფლება დამსაქმებელს წარმოეშობა კანდიდატის მიერ დასაკავებელ თანამდებობასთან დაკავშირებული ყველა სხვა კრიტერიუმის დაკმაყოფილების შემდეგ.

3. ჯანმრთელობის შემონმებისას დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისას უნდა დადგეს დამჭირავებლის პასუხისმგებლობა, თუკი სამედიცინო დაწესებულებისა და ექიმის მიერ გატარებულ იქნა, ყველა ის პროცედურა, რაც საჭიროა პაციენტის უფლების დასაცავად.“

საქართველოს შრომის კოდექსით აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის თანამედროვე მიდგომა დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, რაც არსებობს ევროპის ქვეყნებში. კანონმდებელი უნდა შეეცადოს გაამარტივოს დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურება.

საქართველოს შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის მომწესრიგებელ ნორმებში უნდა შევიდეს ცვლილება და კონკრეტულად

განისაზღვროს მტკიცების ტვირთის საკითხი. გამარტივდეს დისკრიმინაციის ფაქტის დამტკიცება, კანდიდატს უნდა დაევალოს მხოლოდ დისკრიმინაციული ფაქტების წარდგენა, ხოლო მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს დამსაქმებლის მხარეს.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლს თუ დაემატება დებულება, რომლითაც დაწესდება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დისკრიმინაციას, რეალურად გახდება შესაძლებელი დისკრიმინაციის შემთხვევების შემცირება.

კანდიდატისათვის, რომლის უფლებაც დაირღვევა წინასახელშეკრულებო პერიოდში, შეუძლებელი არ უნდა იყოს საკუთარი უფლების დაცვა. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობები კანდიდატის უფლების დაცვისკენ უნდა იყოს მიმართული, კონკრეტულად უნდა დაწესდეს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დარღვევისას.

დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმას შესაძლოა დაემატოს მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს კონკრეტული პასუხისმგებლობის ფორმას:

„1. დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული მოტივით კანდიდატთა შორის განსხვავების არსებობისას, კანდიდატს ევალება, დისკრიმინაციის დამადასტურებელი ფაქტების წარდგენა, დამსაქმებელი ვალდებულია ამტკიცოს, რომ ადგილი არ ჰქონდა დისკრიმინაციას.

2. დისკრიმინაციული მოტივით დასაქმებაზე უარის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია გადაუხადოს კანდიდატს დასაკავებელი თანამდებობისათვის დაწესებული ხელფასი 3 თვის ოდენობით.“

სხვა ქვეყნების გამოცდილება ცხადყოფს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენებისას მტკიცების ტვირთს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. სასამართლოსადმი მიმართვა მხოლოდ მას შემდეგ გახდება რეალურად უფლების დასაცავად მიმართული გზა, როცა არსებული საკანონმდებლო ბაზა რეალურს გახდის დისკრიმინაციისა და სხვა კანონსწინააღმდეგო ქმედების გამო წინასახელშეკრულებო პერიოდში დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას.

## ავტორები

**ბასარიონ ზოიძე** --- ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

**სოფიო ჩაჩავა** --- ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

**ვასტანგ ზაალიშვილი** --- საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის სრული პროფესორი.

**ნუნუ კვანტალიანი** --- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე; თსუ-ის მონვეული ლექტორი.

**ზაქარია შვალბაძე** --- ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; ადვოკატი.

**ქეთევან ირაგაშვილი** --- ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; კარნეგის ფონდის სტიპენდიანტი.

**გიორგი ამირანაშვილი** --- ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრანტი; თსუ იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკისა და კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მდივანი.

**თათია კარასელიძე** --- სამართლის მაგისტრი (თსუ); მიუნხენის ლუდვიგ-მაქსიმილიანის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი.

**ნატა სტურუა** --- ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; საქართველოს უნივერსიტეტის იურისტი.

## **AUTHORS**

**BESARION ZOIDZE** – Professor of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University.

**SOPHIO CHACHAVA** – Associate Professor of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University.

**VAKHTANG ZAALISHVILI** – Professor of Georgian Institute of Public Affairs.

**NUNU KVANTALIANI** – Judge of Chamber of Civil Cases at Supreme Court of Georgia; Invited Lecturer of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University.

**ZAKARIA SHVELIDZE** – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University; Attorney at Law.

**KETEVAN JREMASHVILI** – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University; Scholar of the Carnegie Foundation.

**GIORGI AMIRANASHVILI** – Master's Degree Student of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University; Secretary of Research Institute of Forensic Science and Criminology of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University.

**TATIA KERESLIDZE** – Master of Law (Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University); Master's Degree Student of Ludwig Maximilians University, Munich.

**NATA STURUA** – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhsishvili Tbilisi State University; Lawyer of the University of Georgia.

# შრომის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

## I

გამომცემლობა „მერიდიანი“,  
თბილისი, ალ. ყაზბეგის გამზ., 47.

☎ 239 15 22

E-mail: [info@meridianpub.com](mailto:info@meridianpub.com)