



მუშაობის
შედეგების
საქართველო



International
Labour
Organization

საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები

საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები

სახელმძღვანელო მოსამართლეების,
იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის

Funding is provided by the United States Department of Labor under award number IL-25258-14-75-K. These statements do not necessarily reflect the views or policies of the United States Department of Labor, nor does mention of trade names, commercial products, or organizations imply endorsement by the United States Government. 100% of the total costs of the project or program is financed with Federal funds, for a total of 3 million dollars.

საავტორო უფლებები დაცულია
© შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017
პირველად გამოცემულია 2017 წელს

შრომის საერთაშორისო ოფისის პუბლიკაციები საავტორო უფლებით სარგებლობს საავტორო უფლების შე-
სახებ საყოველთაო კონვენციის II ოქმის საფუძველზე. მიუხედავად ამისა, მათგან მოკლე ამონარიდების
გამოქვეყნება შესაძლებელია ნებართვის გარეშე, წყაროზე მითითების პირობით. რეპროდუცირების ან თა-
რგმნის შეთხვევაში განცხადებით უნდა მიმართონ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას: ILO Publications
(Rights and Permissions), International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland, or by email:
pubdroit@ilo.org. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია სიამოვნებით მიიღებს ასეთ განცხადებებს.

ბიბლიოთეკებს, ინსტიტუტებსა და სხვა მომხმარებლებს, რომლებიც დარეგისტრირებულნი არიან რეპრო-
დუცირების უფლების მქონე ორგანიზაციებად, ასლების გაკეთება შეუძლიათ მათთვის ამ მიზნით გაცემული
ლიცენზიების შესაბამისად. თქვენს ქვეყანაში რეპროდუცირების უფლების ორგანიზაციის შესახებ ინფორმა-
ცია იხ. ვებგვერდზე www.ifrro.org.

“Georgian Labor Law and International Labor Standards”

A training manual for judges, lawyers and legal educators

“ საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები ”

სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ტექნიკური მხარდაჭერის გუნდი და აღმოსავლეთ ევროპისა და შუა
აზიის ქვეყნების რეგიონალური ოფისი; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ტრენინგ ცენტრი.

ISBN: 978-92-2-830822-8 (print)

978-92-2-830823-5 (web pdf)

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის პუბლიკაციებში გამოყენებული ნიშნები, რომლებიც შესაბამისობაშია
გაეროს პრაქტიკასთან, და მასალის გადმოცემის ფორმები, არ წარმოადგენს შრომის საერთაშორისო ოფი-
სის მხრიდან რაიმე მოსაზრების გამოხატვას რომელიმე ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის, ტერიტორიის ან
მისი ხელისუფლების შესახებ, ან მისი საზღვრების დელიმიტაციის შესახებ.

კონკრეტულ სტატიებში, კვლევებსა და სხვა მასალაში გამოხატული მოსაზრებების მიმართ პასუხისმგებლო-
ბა ეკისრება მხოლოდ მის ავტორს, ხოლო მისი გამოქვეყნება არ ნიშნავს მასში გამოხატული მოსაზრების
მონივნებას ან დადასტურებას შრომის საერთაშორისო ოფისის მიხედვით. ფირმის სახელწოდებაზე და კომე-
რციულ პროდუქტსა და პროცესზე მითითება არ ნიშნავს მათ მონივნებას შრომის საერთაშორისო ოფისის
მხრიდან, და პირიქით, თუკი რომელიმე ფირმა, კომერციული პროდუქტი ან პროცესი მოხსენიებული არ
არის, ეს არ ნიშნავს მათ მიმართ უარყოფით დამოკიდებულებას.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის პუბლიკაციების და ელექტრონული პროდუქტების მიღება შეიძლება წიგ-
ნის გავრცელების ქსელში ან შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ოფისებში, ან პირდაპირ „ILO Publications“-
ის ოფისში, შემდეგ მისამართზე: International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland. კატალოგი
ან ახალ გამოცემათა ჩამონათვალი უფასოდ არის ხელმისაწვდომი ზემოაღნიშნულ მისამართზე, ან ელექტ-
რონული ფოსტის მეშვეობით: ilo@turpin-distribution.com. ენზე თ ჩვენს ვებგვერდს <www.ilo.org/publns>

იუსტიციის უმაღლეს სკოლას აქვს სახელმძღვანელოს რეპროდუცირების, გავრცელების და თარგმნის სრუ-
ლი უფლება.

წინამდებარე სახელმძღვანელოს გამოქვეყნების იდეა ეფუძნება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სა-
ერთაშორისო ტრენინგ ცენტრის პუბლიკაციას, ავტორი ქსავიერ ბოდონე, საერთაშორისო შრომის სამართა-
ლი და ეროვნული სამართალი, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედა-
გოგებისათვის, ტურინი, 2010. International Labour Law and Domestic law, A training manual for judges,
lawyers and legal educators, Edited by Xavier Beaudonnet, International Training Center of the ILO,
Turin, 2010. სახელმძღვანელოს მეორე თავი (საერთაშორისო შრომის სტანდარტები და მათი გამოყენება
ეროვნულ დონეზე) წარმოადგენს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის საერთაშორისო ტრენინგ ცენტ-
რის ზემოაღნიშნული პუბლიკაციიდან ამონარიდის თარგმანს.

გამოცემულია საქართველოში

ეს პროექტი დაფინანსებულია ამერიკის შეერთებული შტატების შრომის დეპარტამენტის მიერ.

**ეს მასალა არ ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების შრომის დეპარტამენტის შეხედულებებს ან
პოლიტიკას, ხოლო მასში ასახული სავაჭრო სახელწოდებები, კომერციული პროდუქტები, ან ორგა-
ნიზაციები არ მიაზრებს ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის მხარდაჭერას.**

Funding for this project was provided by the United States Department of Labor.

**This material does not necessarily reflect the views or policies of the United States
Department of Labor, nor does the mention of trade names, commercial products, or
organizations imply endorsement by the United States Government.**

თანარედაქტორები:

ნინო ბაქაძური

თეიმურაზ თოდრია

ბაქარია შველიძე

ავტორები:

თავი I - ბაქარია შველიძე

თავი II - ქსავიერ ბოდონე

თავი III - თეიმურაზ თოდრია

თავი IV - თამარ ხაჭომია

თავი V - ბაქარია შველიძე

თავი VI - ნათია გუჯაბიძე, ქეთევან მესხიშვილი

თავი VII - ბაქარია შველიძე

წინასიტყვაობა

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია დაარსებიდან ასი წლისთავს უახლოვდება, შრომის საერთაშორისო სტანდარტების განვითარება და ხელშეწყობა კი, კვლავ მისი საქმიანობის ქვაკუთხედაა.

მოსამართლეები სხვადასხვა ქვეყნიდან უფრო და უფრო ხშირად იყენებენ ხსენებულ სტანდარტებს დავის გადაწყვეტის პროცესში, საკანონმდებლო, მარეგულირებელი და საჯარო პოლიტიკის მექანიზმების შემუშავება კი, უდავოდ, შრომის საერთაშორისო სტანდარტების იმპლემენტაციის ძირითადი მიმართულებაა. საქართველო ერთ-ერთია იმ ქვეყნებიდან, სადაც ბოლო წლების განმავლობაში არაერთი სასამართლო გადაწყვეტილებაა მიღებული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტებზე მითითებით, რაც ადგილობრივი შრომის სამართლის განმარტებისა და შევსების გზით, საქართველოს სამართლებრივი სისტემის გაძლიერების წინაპირობაა. ასეთი სამართლებრივი განვითარება განსაკუთრებით დროულია, რადგან მოგესხენებათ, 2013 წელს გატარებული შრომის კანონმდებლობის რეფორმა დაეფუძნა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რამდენიმე კონვენციასა და რეკომენდაციას.

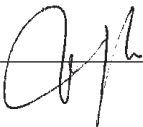
მოცემულ კონტექსტში, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს სკოლასთან ერთად ჩაერთო სასამართლო სისტემის წარმომადგენელთა ცოდნის გაღრმავებისა და შესაბამისი უნარების განვითარების მხარდაჭერის მიზნით განსახორციელებელ საქმიანობაში. სისტემის შესაძლებლობების გაძლიერება ამ მიმართულებით აუცილებელია, რათა სასამართლო უკეთ შეიცნოს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენებასთან დაკავშირებული გამოწვევები და შესაძლებლობები, ასევე ეფექტიანად შეძლოს ამ ინსტრუმენტებზე მითითება.

წინამდებარე სახელმძღვანელო, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოადგენს ქართველ მოსამართლეთა ჯგუფისა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა ერთობლივი მუშაობის შედეგს, არის აღნიშნული თანამშრომლობის ერთ-ერთი გამოვლინება. სახელმძღვანელო შემუშავდა იმ მიზნით, რომ მოსამართლეები საქართველოში სრულად აღიჭურვონ როგორც ადგილობრივი შრომის კანონმდებლობის, ასევე რელევანტური საერთაშორისო შრომის სტანდარტების ინტეგრირებული და თანმიმდევრული გზით გამოყენების შესაძლებლობით. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ქვეყანა მიისწრაფვის ევროპულ და საერთაშორისო სტანდარტებსა და წესებთან შემდგომი დაახლოებისკენ.

კორინ ვარგა

დირექტორი

საერთაშორისო სტანდარტების დეპარტამენტი
შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია



ლაშა მადრაძე

დირექტორი

იუსტიციის უმაღლესი სკოლა



სარჩევი

თავი შესავალი	14
1. შრომის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის წარმოშობა	14
1.1. შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქცია – დასაქმებული, როგორც „სუსტი მხარე“	14
1.2. შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქციის კოლექტიური ასპექტი	16
1.3. ადამიანის უფლებები და შრომის სამართალი	18
2. შრომის კანონმდებლობის განვითარება საქართველოში	20
2.1. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის შრომის სამართალი	20
2.2. საბჭოთა შრომის სამართალი	22
2.3. შრომის სამართალი საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ	22
3. შრომის სამართლის წყაროები	23
3.1. საქართველოს კონსტიტუცია	23
3.2. საერთაშორისო ხელშეკრულება	24
3.3. კანონი	25
3.4. კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი	26
3.5. კოლექტიური ხელშეკრულება	26
4. შრომის თავისუფლება	27
4.1. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი	27
4.2. იძულებითი შრომის აკრძალვა	28
4.2.1. 1930 წლის No. 29-ე კონვენცია, იძულებითი შრომის შესახებ	28
4.2.1.1. იძულებითი ან სავალდებულო შრომის განმარტება	28
4.2.1.2. გამონაკლისი იძულებითი ან სავალდებულო შრომისგან	29
4.2.2. 1957 წლის No. 105-ე კონვენცია, იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ	30
4.3. საქართველოს კონსტიტუციის 30(1) მუხლის ფართო განმარტება	31
5. ქვემდებარეობის პრინციპი	33
5.1. მითითების უფლება	33
5.2. დამსაქმებლის უფლებამოსილება შრომითი პირობების დადგენის შესახებ	35
5.3. ზედამხედველობისა და კონტროლის უფლება	37
6. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები	38
6.1. დამსაქმებელი	38
6.2. დასაქმებული	39
6.2.1. დასაქმებულის მინიმალური ასაკი და შრომითი ქმედუნარიანობა	39
6.2.2. სამუშაოს შემსრულებელი, რომელიც ატარებს „დასაქმებულის“ სტატუსს	41
6.2.2.1. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის No. 198-ე რეკომენდაცია	42
6.2.2.1.1. სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ფაქტების მნიშვნელობა	43
6.2.2.1.2. No.198-ე რეკომენდაციით გათვალისწინებული კრიტერიუმები შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიკაციისათვის	44
6.2.2.1.3. ორგანიზაციული ასპექტები	44
6.2.2.1.4. სამუშაოს პირადად შესრულება	44

6.2.2.1.5.	ანაზღაურების (პერიოდულად) გადახდის ვალდებულება	45
6.2.2.1.6.	სამუშაოს შესრულება მხოლოდ (ან ძირითადი) დამსაქმებლის სასარგებლოდ	46
6.2.2.1.7.	სამუშაოს შემსრულებლის ფინანსური რისკი	47
6.2.2.1.8.	No. 198-ე რეკომენდაციით განსაზღვრული სხვა კრიტერიუმები	47

**თავი II საერთაშორისო შრომის სტანდარტები და მათი გამოყენება
ეროვნულ დონეზე** 49

1. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია 49

1.1.	წარმოშობა	49
1.2.	სტრუქტურა	50
1.2.1.	შრომის საერთაშორისო კონფერენცია	50
1.2.2.	აღმასრულებელი ორგანო	51
1.2.3.	შრომის საერთაშორისო ოფისი	51

**2. ეროვნული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის
გამოყენება** 52

2.1.	დავის გადაწყვეტა უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით	54
2.1.1.	უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტის განსხვავებული შემთხვევები	55
2.1.1.1.	ეროვნულ სამართალში არსებული ხარვეზის აღმოფხვრა	55
2.1.1.2.	დასაქმებულისათვის ნაკლებად უპირატესი ეროვნული დებულების უგულვებელყოფა	55
2.1.1.3.	რათიფიცირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან წინააღმდეგობაში არსებული ნორმის გაუქმება	56
2.1.2.	უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტის წინაპირობები	56
2.1.2.1.	პირდაპირ გამოყენებადი ან თვითაღსრულებადი დებულების შინაარსი	57
2.1.2.2.	განსაზღვრულ შემთხვევებში არათვითაღსრულებადი ნორმის საფუძველზე დავის უშუალოდ გადაწყვეტა	60
2.2.	საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის	61
2.2.1.	საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე ნორმათა ინტერპრეტაციის განსხვავებული შემთხვევები	61
2.2.2.	ნორმათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო შრომის სამართლის პოტენციურად ფართო ხასიათი	63
2.2.2.1.	საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით ნორმის ინტერპრეტაცია „მონისტური“ და „დუალისტური“ ქვეყნის შემთხვევაში	63
2.2.2.2.	ნორმათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება არ არის შეზღუდული მხოლოდ თვითაღსრულებადი დებულებებით	64

2.2.2.3. ნორმათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება არ არის შეზღუდული მხოლოდ სამართლებრივად სავალდებულო აქტებით	65
2.3. საერთაშორისო შრომის სამართალი, როგორც შთაგონების წყარო იურისპრუდენციული პრინციპის დასადგენად	66
2.3.1. საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება, როდესაც არსებობს ხარვეზი კანონმდებლობაში	66
2.3.2. იურისპრუდენციული პრინციპების დადგენა წარმოადგენს შიდა შრომის სამართლის „ჩვეულებრივ“ წყაროს	66
2.3.3. საერთაშორისო შრომის სამართლის როლი სასამართლოსთვის განსაზღვრული მოქნილობის მიმნიჭებელი ნორმების გამოყენებისას	67
2.4. საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება ეროვნულ კანონმდებლობაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების გასამყარებლად	68
3. მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის ხელმისაწვდომი საერთაშორისო შრომის სამართლის წყაროები	69
3.1. ILO-ს მიერ მიღებული საერთაშორისო შრომის სტანდარტები	69
3.1.1. ILO-ს კონსტიტუციით განსაზღვრული ძირითადი პრინციპები და უფლებები	69
3.1.2. ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების ბუნება და ძირითადი მახასიათებლები	70
3.1.2.1. შრომის საერთაშორისო კონვენციები, როგორც განსაკუთრებული ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულებები	70
3.1.2.2. შრომის საერთაშორისო რეკომენდაციები, არასავალდებულო აქტები	72
3.1.3. ILO-ს მიერ მიღებული სხვა აქტები	73
3.1.3.1. დეკლარაციები	73
3.1.3.2. რეზოლუციები	74
3.1.3.3. ILO-ს პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი	74
3.1.4. ILO-ს აქტთა სამმხრივი და უნივერსალური ხასიათი	75
3.1.4.1. ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების სამმხრივი და უნივერსალური ხასიათი	75
3.1.4.2. სამმხრივობისა და უნივერსალურობის შედეგები ILO-ს კონვენციებსა და რეკომენდაციებში	76
3.1.5. ILO-ს კონვენციათა შინაარსი: ზოგადი მითითებები	80
3.2. ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების სასამართლოს მიერ გამოყენება: რამდენიმე გასათვალისწინებელი საკითხი	81
3.2.1. შრომის საერთაშორისო კონვენციების დებულებათა განსხვავებული ბუნება და მათი ცვალებადი „უნარი“, სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით	82
3.2.2. დავის უშუალოდ გადასაწყვეტად კონვენციის დებულებათა დამოკიდებულება დავის საგანზე	86
3.2.3. შრომის საერთაშორისო კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენება ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის და როგორც შთაგონების წყარო	87

3.2.3.1.	განმარტების დამდგენი დებულებების გამოყენების შესაძლებლობა ინტერპრეტაციისა და შთაგონების მიზნებისთვის	88
3.2.3.2.	ზოგადი პრინციპებისა და პროგრამული მიზნების დამდგენი ნორმების გამოყენების შესაძლებლობა ნორმის განმარტებისა და შთაგონების მიზნებისთვის	89
3.2.3.3.	ILO-ს რეკომენდაციების დებულებათა გამოყენების შესაძლებლობა ნორმის განმარტებისა და შთაგონების მიზნებისთვის	89
4.	ILO-ის საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობა	90
4.1.	შრომის საერთაშორისო სტანდარტების შესრულებაზე რეგულარული ზედამხედველობა	91
4.1.1.	ექსპერტთა კომიტეტი	92
4.1.1.1.	ექსპერტთა კომიტეტის შემადგენლობა და მანდატი	92
4.1.1.2.	ექსპერტთა კომიტეტის ყველაზე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები და პუბლიკაციები მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის	93
4.1.1.2.1.	ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებები წევრი სახელმწიფოების მიერ რატიფიცირებული კონვენციების გამოყენების შესახებ	93
4.1.1.2.2.	ექსპერტთა კომიტეტის ზოგადი კვლევები წევრი სახელმწიფოების მიერ არარატიფიცირებული კონვენციებისა და რეკომენდაციების შესახებ ანგარიშებზე	97
4.1.2.	სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტი	99
4.2.	სპეციალური საზედამხედველო მექანიზმები	100
4.2.1.	გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი	101
4.2.1.1.	გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის წარმოშობა, შემადგენლობა და უფლებამოსილება	101
4.2.1.2.	პროცედურა	104
4.2.1.3.	გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის ანგარიშები და რეკომენდაციები და აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მათი განხილვა	105
4.2.1.4.	გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის საქმიანობის რელევანტურობა მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის	106
4.2.2.	ILO-ს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი პრეტენზიები	108
4.2.3.	ILO-ს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი საჩივრები	109
4.3.	საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სამართლებრივი ღირებულება და მისი შესაძლო გამოყენება მოსამართლეთა მიერ	112
4.3.1.	მოსაზრებები საერთაშორისო საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სამართლებრივი ღირებულების შესახებ	112
4.3.2.	საერთაშორისო საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენების მაგალითები	115

თავი III დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში	118
1. დისკრიმინაციის ცნება	118
1.1. შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ცნება	119
1.1.1. თანაბარი მოპყრობის წესის დარღვევა	120
1.1.2. შევიწროება	123
1.2. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის No. 111-ე კონვენციით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ცნება	123
2. დისკრიმინაციის სახეები	125
2.1. პირდაპირი დისკრიმინაცია	125
2.2. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია	126
3. დისკრიმინაცია კანონსა და პრაქტიკაში	128
4. დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო	128
4.1. განათლება, პროფესიული ორიენტაცია და სწავლება	129
4.2. დისკრიმინაცია წინასახელშეკრულებო პერიოდში	129
4.3. დისკრიმინაცია სახელშეკრულებო ურთიერთობის პროცესში	133
4.4. დისკრიმინაცია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას	134
4.5. თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი	135
5. აკრძალული ნიშნები	136
5.1. სქესი, გენდერი, ასაკი, ფეხმძიმობა, სექსუალური ხასიათის შევიწროება, ოჯახური მდგომარეობა, სექსუალური ორიენტაცია	136
5.2. რასა, კანის ფერი, ეთნიკური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ენა	143
5.3. პოლიტიკური და სხვა შეხედულება, რელიგია	145
5.4. პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება	146
5.5. სოციალური კუთვნილება, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი, ოჯახური მდგომარეობა	149
5.6. შეზღუდული შესაძლებლობა	150
5.7. დისკრიმინაციის აკრძალვა ნებისმიერი სხვა ნიშნით	154
6. გამონაკლისი დისკრიმინაციული მოპყრობისგან	156
6.1. სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნები	156
6.2. სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი	159
6.3. დაცვის ან დახმარების განსაკუთრებული ღონისძიებები	159
7. მტკიცების ტვირთი	161
თავი IV შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება	166
1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა	166
2. შრომითი ხელშეკრულების ფორმა	170
2.1. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის მნიშვნელობა	170
2.2. ფორმადაცვების სამართლებრივი შედეგები	170
2.3. შრომითი ხელშეკრულების შინაარსი	173

3. შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი შედეგები	174
4. განსაზღვრული და განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებები	176
4.1. ხელშეკრულება კონკრეტული ვადით	176
4.2. ვადიანი ხელშეკრულება კონკრეტული მიზნით	177
4.3. გრძელვადიანი (განუსაზღვრელი ვადით) შრომითი ურთიერთობის რეგულირება	178
4.4. გამოსაცდელი ვადა	181
5. ხელშეკრულების არსებითი პირობები	182
6. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის განხორციელება შრომით ურთიერთობაში	187
6.1. ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი შრომის კოდექსის ნორმების მეშვეობით	187
6.2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები	188
თავი V შრომითი პირობების მინიმალური სტანდარტები	192
1. ნორმირებული სამუშაო დრო	192
1.1. სამუშაო დროის რეგულირების მიზანი	192
1.2. სამუშაო დროის განმარტება	194
1.3. ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალური ლიმიტი	196
2. დასვენება	201
2.1. შესვენების დრო	201
2.2. დასვენების დრო	202
2.3. დასვენება და სამუშაო დრო ცვლაში მუშაობისას	204
2.4. ღამით მუშაობის შეზღუდვა	206
3. ზეგანაკვეთური სამუშაო	207
3.1. ზეგანაკვეთური სამუშაოს განმარტება	207
3.2. ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურება	209
3.3. ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალური ლიმიტი	211
4. შვებულება	212
4.1. ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულება	212
4.1.1. შვებულების ვადა და მისი ძირითადი პრინციპები	212
4.1.2. შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობა	214
4.1.3. შვებულების გამოყენების წესი	215
4.1.4. შვებულების ანაზღაურება	216
4.1.5. გამოყენებელი შვებულების ანაზღაურება	217
4.2. დეკრეტული შვებულება და შვებულება ბავშვის მოვლის გამო	219
4.2.1. შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო	219
4.2.2. შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო	222
4.2.3. დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო	222

თავი VI შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა	224
1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი საფუძვლები, მათი მნიშვნელობა და ჯგუფები	224
1.1. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის საოპერაციო (სამოქმედო) მოთხოვნებთან დაკავშირებული საფუძვლით	225
1.1.1. ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას	225
1.1.1.1. მტკიცების ტვირთი	229
1.1.2. დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება	231
1.2. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული საფუძვლით	231
1.2.1. დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევა	231
1.2.2. მტკიცების ტვირთი	236
1.2.3. დასაქმებულის მიერ ვალდებულების განმეორებით დარღვევა	236
1.3. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებული პირის შესაძლებლობასთან დაკავშირებული საფუძვლით	237
1.3.1. დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან	237
1.3.2. ხანგრძლივი შრომისუუნარობა	239
1.3.3. დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება	240
1.3.4. სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს	240
1.4. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ხელშეკრულების ვადის გასვლასთან ან სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული საფუძვლით	240
1.5. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის ნებასთან ან მხარეთა შეთანხმებასთან დაკავშირებული საფუძვლით	242
1.5.1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის ინიციატივით	242
1.5.2. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეთა წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე	243
1.6. შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძვლები	244
1.6.1. გაფიცვის უკანონოდ ცნობა	244
1.6.2. სხვა ობიექტური გარემოება	245
2. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებელი საფუძვლები	246
2.1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა შრომის შინაგანანესით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა დარღვევის გამო, როდესაც შინაგანანესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი არ არის	247
2.2. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა სხვა საფუძვლით, გარდა 37-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლებისა	248
2.3. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა დისკრიმინაციის საფუძვლით	250

2.4. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებით	253
3. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი	254
3.1. შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის პროცედურა	254
3.1.1. შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმა	255
3.1.2. წინასწარი გაფრთხილების (შეტყობინების) ვალდებულება	256
3.1.3. გაფრთხილებისა (შეტყობინებისა) და კომპენსაციის ურთიერთმიმართება	258
3.1.4. გაფრთხილებისა (შეტყობინებისა) და კომპენსაციის უფლების დაკარგვა	259
3.1.5. ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთება	260
3.2. შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობის სამართლებრივი შედეგები	263
3.2.1. ისტორიული ექსკურსი და ნორმის დროში მოქმედების პრინციპი	263
3.2.2. უკანონოდ დათხოვნის სამართლებრივი შედეგები	265
3.2.2.1. პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა	265
3.2.2.2. ტოლფასი თანამდებობა	270
3.2.2.3. კომპენსაცია	272
3.2.3.4. განაცდური	272
თავი VII კოლექტიური შრომითი ურთიერთობები	274
1. გაერთიანების თავისუფლება	274
1.1. მოქმედების სფერო	274
1.2. გაერთიანების უფლება და ორგანიზაციის ავტონომია	276
1.2.1. ორგანიზაციის დაფუძნების უფლება წინასწარი ნებართვის გარეშე	276
1.2.2. თავისუფალი არჩევანით ორგანიზაციის დაფუძნების და მასში განწევრიანების უფლება	278
1.3. ორგანიზაციის თავისუფლად საქმიანობა	280
1.3.1. წესდებისა და რეგლამენტის შემუშავების უფლება	280
1.3.2. სრული თავისუფლებით წარმომადგენლ(ებ)ის არჩევის უფლება	281
1.3.3. ორგანიზაციის ადმინისტრირების უფლება	283
1.3.4. სრული თავისუფლებით საქმიანობის წარმართვისა და საკუთარი პროგრამების შემუშავების უფლება	284
1.4. ორგანიზაციის დაშლა და მისი საქმიანობის შეჩერება	285
1.5. დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების უფლება, შექმნან ფედერაციები და კონფედერაციები და გაერთიანდნენ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა საერთაშორისო ორგანიზაციებში	286
2. გაფიცვის უფლება და ლოკაუტი	286
2.1. გაფიცვის უფლების სამართლებრივი რეგულირების წყაროები	286
2.2. გაფიცვის უფლების წარმოშობის წინაპირობები	287
2.2.1. გაფიცვის საფუძვლები	287
2.2.2. გაფიცვის წინაპირობები	289
2.2.2.1. პირდაპირი მოლაპარაკება, როგორც გაფიცვის წინაპირობა ინდივიდუალური დავისას	290

2.2.2.2. მედიაცია, როგორც გაფიცვის წინაპირობა კოლექტიური დავისას	291
2.3 გაფიცვის უფლების აკრძალვა ან შემლუღვა	292
2.3.1. მწვავე ეროვნული უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევა	293
2.3.2. სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახური	293
2.3.3. საჯარო სამსახური	295
2.3.4. მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა	296
2.3.5. საკომპენსაციო მექანიზმები გაფიცვის უფლების აკრძალვისათვის	298
2.4 დასაქმებულთა გარანტიები	298
2.4.1. დასაქმებულთა სამართლებრივი გარანტიები გაფიცვაში მონაწილეობისას	298
2.4.2. პიკეტირება	300
2.4.3. სანქციები	301
2.5. ლოკაუტი	302
2.5.1. ლოკაუტის წინაპირობები	302
2.5.2. ლოკაუტის მიმდინარეობა	303
3. პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებისა და ჩარევისგან დაცვა	304
3.1. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა	304
3.2. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო	305
3.2.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა	305
3.2.2. შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობა	306
3.2.3. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა	306
3.3. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმები	307
3.3.1. ეფექტიანი და სწრაფი პროცედურა	307
3.3.2. მტკიცების ტვირთი	307
3.3.3. ეფექტიანი და საკმარისად დამარწმუნებელი სანქციები	310
3.4. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვა	311
4. კოლექტიური მოლაპარაკება და კოლექტიური ხელშეკრულება	312
4.1 კოლექტიური მოლაპარაკების ძირითადი პრინციპები	312
4.1.1. თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპი	313
4.1.2. კეთილსინდისიერების პრინციპი კოლექტიური მოლაპარაკებისას	313
4.1.3. სახელმწიფო ორგანოების ჩარევის აკრძალვა	314
4.2. კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტები და მისი მოქმედების სფერო	315
4.3. კოლექტიური ხელშეკრულების საგანი	316
4.4. კოლექტიური ხელშეკრულების მიმართება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებასთან	317

თავი I შესავალი

1. შრომის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის წარმოშობა

1.1 შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქცია - დასაქმებული, როგორც „სუსტი მხარე“

შრომის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის წარმოშობა ინდუსტრიული რევოლუციის ადრეულ ეტაპზე ფიქსირდება. ინდუსტრიული რევოლუციის სანყისებზე ეკონომიკის, და ზოგადად საზოგადოების, განვითარების შედეგად არსებულმა ცვლილებებმა წარმოშვა შრომის სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის ჩამოყალიბების აუცილებლობა.¹ სამუშაოს მიმცემსა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის არსებული ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ავტომატურად წარმოიშვა სამუშაოს მიმცემის მიერ უფლებამოსილების გადამეტების რისკი და ამ რისკისგან დაცვის საჭიროება. შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, სამუშაოს შემსრულებელი როგორც პიროვნულად, ისე ეკონომიკურად დამოკიდებულია სამუშაოს მიმცემზე. ეს ბუნებრივად განაპირობებს სამუშაოს მიმცემის მიერ ამ დამოკიდებულების ბოროტად გამოყენების ალბათობას. ასეთი საფრთხის განეიტრალება კი სახელმწიფოს უფლებამოსილება და, იმავდროულად, ვალდებულებაა.² შესაბამისად, სამუშაოს მიმცემსა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის უთანასწორო ვითარებისა და ურთიერთობის ორ მხარეს შორის ბალანსის უზრუნველსაყოფად სახელმწიფომ (შრომითი) სამართლებრივი წესრიგის დადგენით საჭიროდ მიიჩნია, ჩაერიოს ურთიერთობაში და აავალდებულოს სამუშაოს მიმცემი, დაიცვას სახელმწიფოს მიერვე დადგენილი წესები. ამდენად, შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაბალანსების მიზნით მხარეთა მოქმედების შეზღუდვის ფარგლები წესრიგდება შრომის სამართლით.³

შრომის სამართალი (როგორც სამართლის დარგი) წარმოიშვა დასაქმებულის სპეციალური მდგომარეობიდან და დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე.⁴ სასამართლოს განმარტებით, შრომით ურთიერთობაში აშკარად გამოკვეთილია დამსაქმებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დასაქმებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ „უთანასწორობაში“ ბალანსის აღდგენასა და დაცვას ემსახურება შრომის სამართალი.⁵ გოლდინის თანახმად, შრომითი ურთიერთობისათვის ბუნებრივად დამახასიათებელი დისბალანსი აყალიბებს სუბიექტებს შორის უფლებათა სტრუქტურულ ასიმეტრიას. შრომითსამართლებრივი წესრიგის ფუნქცია კი არსებული ასიმეტრიის შეზღუდვა და ნეიტრალიზებაა.⁶

ბემალინშნულიდან გამომდინარე, იკვეთება შრომის სამართლის მიზანიც, რომელიც, თა-

1 Arthurs H., Labour Law After Labour, The Idea of Labour Law, Editors, Davidov G., and Langille B., Oxford University Press, 2011. 14.

2 ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი, 2010, http://law.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofi_o_chachava.pdf, 98-99.

3 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 7.

4 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, რედ. ზაალიშვილი ვ., 2011, 106, შემდგომი მითითებით: 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, 30.

5 საქართველოს უენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება საქმეზე Nას-864-1150-09.

6 Goldin A., Global Conceptualizations and Local Constructions of the Idea of Labour Law, The Idea of Labour Law, Editors Davidov G., Langille B., Oxford University Press, 2011, 70.

ვისი ისტორიული განვითარების თანახმად, არის დასაქმებულის დაცვა მისი ინტერესის უსაფუძვლო და არათანაზომიერი ხელყოფისგან. შრომის სამართლებრივი სპეციალური ნორმის შემუშავების მიზანი დასაქმებულისთვის დაცვის უპირატესი რეჟიმის განსაზღვრაა.⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ადამიანთა შრომის თავისუფლების გარანტირებისათვის, საჭიროა შრომითი ურთიერთობების სახელმწიფოს მიერ რეგულირება, დასაქმებულის დასაცავად გარკვეული იმპერატიული ნორმების დადგენა, რომელიც დაიცავს მას დამსაქმებლის თვითნებობისაგან და გამოიცილავს დამსაქმებლის შესაძლებლობას, აიძულოს დასაქმებულები, იმუშაონ მათ ღირსებასა და შრომის თავისუფლებასთან არათავსებად პირობებში.“⁸ ამდენად, შრომის სამართალი მიჩნეულია, როგორც იმპერატიული ბუნების მქონე დარგი, იმ მთავარი მიზეზის გათვალისწინებით, რომ მიმართულია, დაიცავს დასაქმებულს, როგორც შრომითი ურთიერთობის სუსტი მხარე.⁹ შრომის სამართალს დაცვითი ფუნქციების მატარებელ სამართლის დარგსაც კი უწოდებენ.¹⁰

ამგვარად, სახელმწიფოს მიერ შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის დაწესებით, ბალანსი მიღწეულია და დამსაქმებელი, გარკვეულწილად, დაქვემდებარებულია სამართლებრივ წესრიგზე. მითითებული ნიშნავს, რომ კანონმდებელი ერევა ურთიერთობაში უფრო „სუსტი მხარის“ – დასაქმებულის სასარგებლოდ. აღნიშნული მიდგომიდან ჩამოყალიბდა შრომის სამართლის ძირითადი პრინციპი – შრომის სამართლის დებულებების ინტერპრეტირება მხოლოდ დასაქმებულის სასარგებლოდ.¹¹ ვინაიდან შრომის სამართალი იცავს ხელშეკრულების უფრო დაუცველ მხარეს და აწესებს მინიმალურ სტანდარტებს, მათი შეცვლა-მოდირფიცირება მხოლოდ დასაქმებულის სასარგებლოდ არის დასაშვები.¹² უფრო კონკრეტულად, მხარეებს ინდივიდუალური ხელშეკრულებით არ შეუძლიათ, შეცვალონ შრომის კანონმდებლობით დადგენილი დებულებები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონით დაწესებული დაცვის მინიმალური სტანდარტები უჭობესდება დასაქმებულის სასარგებლოდ.¹³

„შრომითი ურთიერთობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, ხოლო მისი იმპერატიული ნორმებით რეგულირება სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებს ამცირებს.“¹⁴ სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულების მხარეები თავისუფალნი არიან თავიანთი შრომითი ურთიერთობის დარეგულირებაში, სანამ კანონით დადგენილი საზღვრების ფარგლებში რჩებიან. დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ კანონით დადგენილი საზღვრებიდან ნებისმიერი სახელშეკრულებო გადახვევა არის ბათილი.¹⁵ შრომის კოდექსის 1(3) მუხლში მითითებულია, რომ შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება, განისაზღვროს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. 6(9) მუხლის მიხედვით კი, ბათილია ინდივიდუალური შრო-

7 ჩაჩავა, 96.

8 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565] გადაწყვეტილება.

9 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 107, შემდგომი მითითებით: Treu T., Italy, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, 20.

10 იქვე, შემდგომი მითითებით: Gimpu S., Ticlea A., Romania, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.12, The Hague. London. Boston, 1988, 22.

11 იქვე, 106, შემდგომი მითითებით: Berenstein, Mahon, 30.

12 კერესელიძე დ., ადეივილია ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ვვროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ N:6/1-2003წ., 10.

13 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 107, შემდგომი მითითებით: Blanpain R., Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, 39.

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565] გადაწყვეტილება.

15 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 107, შემდგომი მითითებით: 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.

მითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუქმობსებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

1.2 შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქციის კოლექტიური ასპექტი

თავდაპირველად შრომის სამართლის მიზანი იყო მხოლოდ ინდივიდი დასაქმებულის დაცვა. მე-19 საუკუნის დასასრულს, და შესაბამისად მე-20 საუკუნეში, შრომის სამართალი უკვე ფოკუსირებულია დასაქმებულის დაცვის კოლექტიურ ასპექტებზე.¹⁶ დოქტრინალურ დონეზე შრომის სამართალი იყოფა ორ ნაწილად – ინდივიდუალური შრომის სამართალი და კოლექტიური შრომის სამართალი.¹⁷ ინდივიდუალური შრომის სამართალი მოიცავს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებულ ინდივიდუალურ სახელშეკრულებო ურთიერთობას. კოლექტიური შრომის სამართალი აწესრიგებს დამსაქმებელსა (ან დამსაქმებელთა გაერთიანებას) და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის არსებულ ურთიერთობას.¹⁸ შრომის სამართლის ამგვარ დაყოფას შეესაბამება საქართველოს შრომის კოდექსის სტრუქტურა. I კარში მოცემულია ზოგადი დებულებები. II კარი ეხება ინდივიდუალურ შრომით ურთიერთობას, ხოლო III კარი – კოლექტიურ შრომითი ურთიერთობას. IV კარი დათმობილი აქვს შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებს შორის არსებული დავის მოგვარების წესს, რომელიც ითვალისწინებს როგორც ინდივიდუალური, ასევე კოლექტიური დავის გადაწყვეტას.

შრომის სამართალი, ერთი მხრივ, განსაზღვრავს შრომითსამართლებრივ სტანდარტებს – იმპერატიულ ნორმებს დასაქმებულის უფლებების დასაცავად. ამავდროულად, შრომის სამართალი მიმართულია, რომ დაარეგულიროს, შეზღუდოს და დააბალანსოს მენეჯმენტის ძალა და ძალა ორგანიზებული შრომისა. შრომის სამართლის მთავარი ფუნქციაა, კოლექტიური ურთიერთობის წახალისებით, რეაგირება მოახდინოს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებულ უთანასწორობაზე და შესაბამისად, შეზღუდოს იგი. კან ფრუნენდის შეხედულებით, შრომით ურთიერთობაში ინდივიდუალური დასაქმებული სუბორდინირებულია დამსაქმებლის ძალაუფლებაზე. თავის მხრივ, დამსაქმებლის ძალაუფლება კოორდინირებულია ორგანიზებულ შრომასთან – დასაქმებულთა გაერთიანებასთან.¹⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, დასაქმებულის დასაცავად დამსაქმებლის იმპერატიული ნორმებით შეზღუდვა არ არის შრომის უფლების გარანტირების ერთადერთი მექანიზმი. საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დამსაქმებელზე ზემოქმედების სხვადასხვა ბერკეტს. იგი საშუალებას აძლევს დასაქმებულებს, გაერთიანდნენ პროფესიულ კავშირში, კოლექტიურად აწარმოონ მოლაპარაკება დამსაქმებელთან და კოლექტიური ხელშეკრულების მეშვეობით, მათთვის სასურველ პირობებზე შეთანხმდნენ. საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ „გარკვეულ შემთხვევებში დასაქმებულსა და დამსაქმებულს შორის ძალაუფლებრივი დისბალანსის აღმოსაფხვრელად სახელმწიფოს მიერ დასაქმებულთა ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკების უნარის გაძლიერება შეიძლება უფრო ეფექტიანი და სამართლიანი მექანიზმი იყოს საკანონმდებლო აკრძალვების დაწესებასთან შედარებით. შრომითი უფლებების დაცვა უნდა ეფუძნებოდეს არა მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დამსაქმებლისათვის გარკვეული აკრძალვების დაწესებას, ასევე – დასაქმებულთა კერძო ინიციატივას. შესაბამისად, კანონით შრომის უფლებების დაცვისა და

16 Arthurs H., Labour Law After Labour, The Idea of Labour Law, Editors, Davidov G., and Langille B., Oxford University Press, 2011. 14.

17 Blanpain R., Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, 32.

18 Jacobsen P., Updated by Hasselbalch O., Denmark, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (Editor in Chief), Vol.5, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1998, 22.

19 Kahn-Freund O., Labour and the Law, Second Edition, London, 1977, 4-11.

ამავე დროს შრომითი სახელშეკრულებო თავისუფლების უზრუნველყოფას შორის საუკეთესო ბალანსის დასაცავად მნიშვნელოვანია, დამსაქმებელზე ზემოქმედების ძირითადი წყარო იყოს არა საკანონმდებლო აკრძალვა, არამედ დასაქმებულთა კერძო ინიციატივა პროფესიული კავშირების, კოლექტიური ხელშეკრულებების გაფორმების თუ სხვა თვალსაზრისით.²⁰

კოლექტიური შრომის სამართლის ქვაკუთხედია გაერთიანების თავისუფლება. აღნიშნული კონცეფცია განმტკიცებულია როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ასევე ქვეყნების კონსტიტუციებით. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის²¹ (შემდგომში ILO) პრინციპული მიდგომაა, რომ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა გაერთიანების თავისუფლება წარმოადგენს ფუნდამენტურ საშუალებას საერთაშორისო შრომის სტანდარტებით განმტკიცებული უფლებების დასაცავად. კერძოდ, გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკება სოციალურ პარტნიორებს აძლევს შესაძლებლობას, დაადგინონ შრომითი ურთიერთობის პირობები და რეგულირების წესი. აღნიშნული ინსტიტუტის მნიშვნელობაზე მეტყველებს ILO-ს კონსტიტუციის პრეამბულაში წარმოდგენილი თვალსაზრისი, რომ გაერთიანების თავისუფლება წარმოადგენს დასაქმებულთა მდგომარეობის გაუმჯობესებისა და მშვიდობის უზრუნველყოფის საშუალებას. ფილადელფიის 1944 წლის დეკლარაციაში (რომელიც წარმოადგენს ILO-ს კონსტიტუციის ნაწილს) მითითებულია, რომ „გამოხატვისა და ასოციაციის თავისუფლება არსებითია მდგრადი პროგრესისათვის“. იქვე დადასტურებულია, რომ აღნიშნული წარმოადგენს ფუნდამენტურ პრინციპს, რასაც ეფუძნება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია.²²

გაერთიანების თავისუფლება გულისხმობს ადამიანის უფლებას, შექმნას პროფესიული კავშირი და გაერთიანდეს მასში, თავისი ინტერესების დასაცავად. შრომის სამართალი აღიარებს დასაქმებულის ინდივიდუალური უფლებების დაცვას პროფესიული კავშირის წევრობისა და კოლექტიური მოლაპარაკების მეშვეობით. გაერთიანების თავისუფლება შრომითი ურთიერთობის „სუსტ მხარეს“ აძლევს შესაძლებლობას, რომ დასაქმებულებმა ერთობლივად გამოიყენონ კოლექტიური სიძლიერე ინდივიდის უფლებების უკეთ დასაცავად. ტრადიციული მიდგომაა, რომ დასაქმებულთა გაერთიანების თავისუფლება და თანმდევ კოლექტიური აქტივობები წარმოადგენს მხარდამჭერ ინსტიტუციას, დასაქმებულთა უფლებების დაცვის ანუ უფლებრივი ასიმეტრიის დაძლევის პროცესში.²³ ჰეიტერი განმარტავს, რომ გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლება დემოკრატიის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია, რომლის მეშვეობითაც დასაქმებულებს აქვთ შესაძლებლობა, დააბალანსონ შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებს შორის მოლაპარაკების ძალაუფლება.²⁴ გაერთიანების თავისუფლება უზრუნველყოფს კანონმდებლობით გარანტირებული უფლებების ეფექტიანად განხორციელების შესაძლებლობას. მოცემული მიზნის მიღწევის მექანიზმია კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოება. გაერთიანების თავისუფლება დასაქმებულთათვის ქმნის კოლექტიური მოლაპარაკებისა და დიალოგის შესაძლებლობას, რაც წარმოადგენს ეფექტიან გზას დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული დისბალანსის დასაძლევად. უშუალოდ გაერთიანების თავისუფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შინაარსობრივ-სამართლებრივი ასპექტები განხილულია მეშვიდე თავში.

20 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565 გადაწყვეტილება.
 21 ვერსალის ხელშეკრულების ხელმოწერმა ქვეყნებმა 1919 წელს დააფუძნეს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც გაეროს სპეციალიზებულ სააგენტოდ ჩამოყალიბდა 1946 წელს. დეტალურად იხ. წინამდებარე სახელმძღვანელოს მეორე ნაწილი.
 22 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, International Training Center of the ILO, Turin, 2010, 111.
 23 Goldin A., 80.
 24 Hayter S., Introduction, The Role of Collective Bargaining in the Global Economy, Negotiating for Social Justice, Edward Elgar, USA, International Labour Office, Geneva, 2011, 7.

1.3 ადამიანის უფლებები და შრომის სამართალი

გოლდინი განმარტავს, რომ შრომის სამართლებრივი წესრიგი აღიარებს დისციპლინის საფუძვლების საერთო ღირებულებათა ჯგუფს. ღირებულებათა ეს ჯგუფი წარმოადგენს შრომის სამართლის საბაზისო იდეას და ILO-ს ჩამოყალიბების საფუძველს.²⁵ ILO-ს კონსტიტუციით და ფილადელფიის დეკლარაციით დადგენილია რამდენიმე ფუნდამენტური შრომითი უფლება და პრინციპი. კონკრეტულად უნდა ითქვას – გაერთიანების თავისუფლების აღიარება,²⁶ დისკრიმინაციის აკრძალვა²⁷ და პრინციპი, რომ „შრომა არ წარმოადგენს საქონელს“²⁸. ეს ყოველივე მიეკუთვნება ადამიანის ძირითად უფლებებს, რომლებიც საყოველთაოდაა აღიარებული, ზოგადად, ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო სამართლით და კონკრეტულად, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტებით.²⁹

საერთაშორისო აქტებით გარანტირებულ ინდივიდის შრომით უფლებებზე მსჯელობისას უპირველეს ყოვლისა აღსანიშნავია 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის 23(1) მუხლით გარანტირებულია პირის მიერ სამუშაოს თავისუფლად არჩევის უფლება. იმავე ნორმის ძალით, ყოველ ადამიანს აქვს შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობებისა და უმუშევრობისაგან დაცვის უფლება. აქვე საგულისხმოა 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლი, რომლის თანახმადაც, „პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ შრომის უფლებას, რომელიც მოიცავს თითოეული ადამიანის უფლებას, მოიპოვოს საარსებო სახსრები შრომით, რომელსაც თავისუფლად აირჩევს ან რომელზეც თანხმდება, და მიიღებენ შესაბამის ზომებს ამ უფლების დასაცავად.“³⁰

1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 23(3) მუხლით ასევე გარანტირებულია ყველა დასაქმებულის უფლება, იღებდეს სამართლიან და დამაკმაყოფილებელ გასამრჯელოს, რომელიც მისთვის და მისი ოჯახისათვის უზრუნველყოფს ღირსეულ ადამიანურ არსებობას. ანალოგიური ხასიათის დებულებაა წარმოდგენილი 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლში, რომლის მიხედვითაც აღიარებულია ინდივიდის უფლება, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელშემწყობი პირობები, მათ შორის, ანაზღაურება, რომელიც ყველა დასაქმებულისთვის, როგორც მინიმუმ, უზრუნველყოფს სამართლიან ხელფასს და მათი და მათი ოჯახების დამაკმაყოფილებელ არსებობას.

გაერთიანების თავისუფლება, მათ შორის პროფესიული კავშირის შექმნის უფლება, აღიარებულია ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ სხვადასხვა საერთაშორისო აქტით.³¹ 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით (მუხლი 23(4)) განმტკიცებულია, რომ „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, შექმნას პროფესიული კავშირები და შევიდეს პროფესიულ კავშირებში თავისი ინტერესების დასაცავად.“ დასაქმებულის გაერთიანების თავისუფლება უზრუნველყოფილია ასევე 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა

25 Goldin A., 70.

26 ILO-ს კონსტიტუციის დანართი, მუხლი I (b).

27 ILO-ს კონსტიტუციის დანართი, მუხლი II (a).

28 ILO-ს კონსტიტუციის დანართი, მუხლი I (a).

29 Beaudonnet, International Labour Law and Domestic law, 41.

30 პაქტის 6(2) მუხლის თანახმად, აღნიშნული უფლების სრული განხორციელების მიზნით, წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოების მიერ მისაღები ზომები უნდა შეიცავდეს პროფესიული და ტექნიკური სწავლებისა და წვრთნის პროგრამებს, პოლიტიკას და მეთოდოლოგიას, რათა მიღწეულ იქნას განუხრელი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარება და სრული შედეგიანი დასაქმება ისეთ პირობებში, სადაც თითოეული ადამიანის პოლიტიკური და ეკონომიკური თავისუფლება დაცული იქნება.

31 Novitz T., Workers' Freedom of Association, Human Rights in Labor and Employment Relations: International and Domestic Perspectives, Editors Gross J., Compa L., Champaign, 2009, 123-133.

საერთაშორისო პაქტით (22-ე მუხლი). 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტში (მუხლი 8) დაზუსტებულია, რომ ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დასაცავად პროფესიული კავშირის შექმნისა და მასში გაერთიანების უფლების გამოყენება არ ექვემდებარება არავითარ შემლუდვას, გარდა იმ შემლუდვებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფო უშიშროებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის ინტერესებისათვის და სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. იგივე პაქტი ასევე ეხება კოლექტიურ შრომით უფლებას, რომლის მიხედვითაც, პროფესიული კავშირების უფლებაა, შექმნან ეროვნული ფედერაციები და კონფედერაციები და ასევე ამ უკანასკნელთა უფლებაა, შექმნან საერთაშორისო პროფესიული ორგანიზაციები ან შეუერთდნენ მათ. პაქტი, ამასთან, განამტკიცებს გაფიცვის უფლებას, კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად.

1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით, 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტით და 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტით დაცული დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი პრინციპი ეხება შრომით უფლებებს და მოიცავს შრომით ურთიერთობებს.³² ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 23-ე მუხლი ასევე ადგენს თანაბარი შრომისათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპს. იგივე უნდა ითქვას 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს „თანაბარი ანაზღაურება ტოლფასოვანი შრომისათვის რაიმე განსხვავების გარეშე“ და ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი შრომის პირობები, მათ შორის – „თანაბარი ანაზღაურება თანაბარი შრომისათვის“. სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებით სამუშაოზე დაწინაურების თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფის მიზნით იმავე მუხლის მოთხოვნაა, რომ სამუშაოზე დაწინაურება მოხდეს მხოლოდ და მხოლოდ სამუშაო გამოცდილებისა და კვალიფიკაციის საფუძველზე.

1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 24-ე მუხლის მიხედვით კი, ყოველ ადამიანს აქვს დასვენებისა და თავისუფალი დროის გამოყენების უფლება სამუშაო დღის გონივრული შემლუდვისა და ანაზღაურებული პერიოდული შვებულების უფლების ჩათვლით. 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლის ძალით აღიარებულია თითოეული ადამიანის უფლება, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელშემწყობი პირობები, კერძოდ, „დასვენება, თავისუფალი დრო და სამუშაო დროის გონივრული შემლუდვა და პერიოდული ანაზღაურებული შვებულება, ისევე, როგორც ანაზღაურება უქმე დღეებისათვის.“ იმავე მუხლის თანახმად, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის მოთხოვნების შესაბამისი შრომის პირობები. ამასთან, 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-10 მუხლით გარანტირებულია მომუშავე დედების ანაზღაურებული შვებულების უფლება.

1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე მუხლი და 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-9 მუხლი განამტკიცებს ადამიანის უფლებას სოციალურ უზრუნველყოფაზე, სოციალური დაზღვევის ჩათვლით. როგორც ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, ასევე სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი კრძალავს მონობას, სავადღებულო ან იძულებით შრომას.

32 Valticos N., Von Potobsky G., International Labour Law, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.3, Deventer, Boston, 1994, 127.

2. შრომის კანონმდებლობის განვითარება საქართველოში

2.1 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის შრომის სამართალი

ქართული შრომის სამართლის ისტორიული განვითარების ათვლა იწყება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონით – „შრომის ხელშეკრულების შესახებ“. კანონში გათვალისწინებული იყო პროგრესული ხელშეკრულების ძირითადი პრინციპებისა და შრომის კოდექსის მოქმედების სფეროს შესახებ: „კანონს ექვემდებარება შრომის ყოველი ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი პირი – დაქირავებული – თავის სამუშაო ძალას აძლევს სხვა პირს – დამქირავებელს – განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით ან გარიგებულ სამუშაოს დამთავრებამდე და ვალდებული ხდება, დამქირავებლის მიერ ნაჩვენები განსაზღვრული სახის მოქმედება შეასრულოს სასყიდლით – სამუშაოს ფასით, რომელიც აღირიცხება დროის მიხედვით, ნაჭრობით ან სხვა საშუალებით“.³³ „შრომის ხელშეკრულების შესახებ“ კანონს არ „ექვემდებარებოდნენ სახელმწიფოსი და ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებათა თანამდებობის პირნი და ადმინისტრაციამი მოსამსახურენი“.³⁴ კანონი ასევე არ ვრცელდებოდა პირებზე, რომლებიც „საზოგადოების წევრთა განუსაზღვრელ რიცხვს აწვდიან დამოუკიდებელი ხელობის სახედ მათ მიერ შეკავშირებულს ან პირად შრომას“.³⁵ კანონი აღიარებდა მხარეთა ნების ავტონომიისა და „სუსტი მხარის“ დაცვის პრინციპს – „შრომის ხელშეკრულების ყოველი პირობა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე. ნამდვილად არ ჩაითვლება ისეთი პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობის წესებს, მის დამდებთ სასამართლოთი სარგებლობის უფლებას უზღუდავს და აგრეთვე პირობა, რომელიც აუარესებს მშრომელის მდგომარეობას წარმოებაში, შინაური წესრიგისა და შრომის დამცველი კანონებით დაწესებულ პირობებთან შედარებით“.³⁶ კანონი ითვალისწინებდა შრომითი ხელშეკრულების წერილობით და „სიტყვიერ“ ფორმას, ხელშეკრულების გაფორმებას განსაზღვრული, განუსაზღვრელი ვადით ან „რაიმე სამუშაოს ასრულებამდე“.³⁷ კანონით დადგენილი იყო დამსაქმებლის მიერ „შრომის შინაგანი წესრიგის“ დადგენის უფლებამოსილება.^{38, 39}

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველს წარმოადგენდა შრომითი ხელშეკრულების „მოსპობა“ (მაგ. მხარეთა შეთანხმება, ვადის გასვლა, დაპირებული სამუშაოს დამთავრება, დასაქმებულის გარდაცვალება)⁴⁰ და კანონით განსაზღვრული შესაბამისი საფუძველების არსებობისას დასაქმებულის და დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების „გაუქმება“.⁴¹ მხარეებს ხელშეკრულების „გაუქმება“ შეეძლოთ ორი კვირით ადრე შესაბამისი შეტყობინების გაგზავნით.⁴² შრომითი ხელშეკრულების როგორც დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის ინიციატივით შეწყვეტის შემთხვევაში, დასაქმებულს უფლება ჰქონდა, დამსაქმებლისგან მიეღო „ნამსახური წლების კვალობაზე სასყიდელი“.⁴³ კანონით აკრძალული იყო დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების „გაუქმება“ კანონიერი საფუძველის გარეშე.⁴⁴ ასეთის

33 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, თბილისი, „ივერთა მხარე“, 1990, საქართველოს დამფუძნებელი კრების და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონი „შრომის ხელშეკრულების შესახებ“, პირველი მუხლი.

34 იქვე.

35 იქვე.

36 იქვე, მე-14 მუხლი.

37 იქვე, მე-10 და მე-13 მუხლები.

38 იქვე, 21-ე მუხლი.

39 ასევე იხ. წინამდებარე თავის 5.2 ქვეთავი.

40 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონი „შრომის ხელშეკრულების შესახებ“, 68-ე მუხლი.

41 იქვე, 73-ე და 75-ე მუხლები.

42 იქვე, 77-ე მუხლი.

43 იქვე, 79-ე მუხლი.

44 იქვე, 72-ე მუხლი.

არსებობის შემთხვევაში, დასაქმებულს ერთი კვირის ვადაში უფლება ჰქონდა, გაესანივრებინა დამსაქმებლის გადაწყვეტილება, ხოლო სასამართლოს სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, კანონი ითვალისწინებდა სამუშაოზე აღდგენას და იძულებითი მოცდენის ანაზღაურებას.⁴⁵ „შრომითი ხელშეკრულების შესახებ“ კანონი აღიარებდა კოლექტიური ხელშეკრულების ინსტიტუტს.⁴⁶ ამასთან, კანონით განსაზღვრული იყო „შრომის სასამართლოს“ და „შრომის დაცვის ორგანოს“ დაარსება.⁴⁷

შრომის უფლებებთან დაკავშირებულ არაერთ დებულებას ითვალისწინებდა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციაც. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 თავში წარმოდგენილ ადამიანის (მოქალაქის) უფლებებში მოცემული იყო შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი კანონის წინაშე ადამიანის თანასწორობის პრინციპი.⁴⁸ ამასთან, იმავე თავში წარმოდგენილი ნორმები აღიარებდა გაერთიანებისა⁴⁹ და გაფიცვის⁵⁰ თავისუფლებას. კონსტიტუციის მე-13 თავი აწესრიგებდა ადამიანის სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებს. 117-ე მუხლში გათვალისწინებული იყო, რომ „შრომა საფუძველია რესპუბლიკის არსებობისა და მისი უზრუნველყოფა რესპუბლიკის განსაკუთრებული მოვალეობაა“. კონსტიტუცია ითვალისწინებდა ადგილობრივი თვითმმართველობის ვალდებულებას, რომ შეექმნა „შრომის ბირჟის, საშვამალო კანტორის და სხვა ამგვარი დაწესებულება“, რომელიც აღნუსხავდა უმუშევარ პირებს და შუამავლობას გაუწევდა სამუშაოს შოვნაში.⁵¹ კონსტიტუციით დადგენილი იყო უმუშევარ პირთათვის სახელმწიფო დახმარების ვალდებულება, „სამუშაოს აღმოჩენით ან დაზღვევის სახით“.⁵² კონსტიტუცია ასევე მოიცავდა ზოგიერთ შრომით სტანდარტსა და უფლებას. მაგალითად, დასაქმებულის შრომის უნარის დაკარგვის შემთხვევაში დახმარების დაწესებას⁵³, მაქსიმალურ ყოველკვირეულ სამუშაო დროს⁵⁴, არასრულწლოვნის შრომის აკრძალვას⁵⁵, ქალ დასაქმებულთა შრომით პირობებს.⁵⁶ კონსტიტუციით დადგენილი იყო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შრომის კანონმდებლობის დარღვევისათვის.⁵⁷ კონსტიტუციით ასევე გათვალისწინებული იყო მინიმალური ხელფასისა და შრომის ნორმალური პირობების განსაზღვრა, შრომის ინსპექციის სამსახურების შექმნა.⁵⁸ უნდა ითქვას, რომ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია მიჩნეულია მსო-

45 იქვე, მე-80 მუხლი.

46 იქვე, V თავი.

47 მაგ. იხ. იქვე, მე-80, 87-ე მუხლი,

48 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, თბილისი, „ივერთა მხარე“, 1990, საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებული საქართველოს კონსტიტუცია, მე-16 მუხლი.

49 კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მიხედვით, „საქართველოს რესპუბლიკის მოქალაქეებს უფლება აქვთ, მთავრობის წინასწარ ნებადართველად დააარსონ საპროფესიო და სხვა ყოველგვარი კავშირი, თუ მისი მიზანი კანონით არ არის აკრძალული; კავშირის გაუქმება მხოლოდ სასამართლოს დადგენილებით შეიძლება. იქვე.

50 კონსტიტუციის 38-ე მუხლის თანახმად „მუშათა გაფიცვა თავისუფალია“. იქვე.

51 იქვე, 118-ე მუხლი.

52 იქვე, 119-ე მუხლი.

53 121-ე მუხლის თანახმად, დაქირავებული მუშა, რომელიც მოხუცებულობით, დამავებით ან სხვა მიზეზით დაკარგავს, სავსებით ან ნაწილობრივ, შრომის უნარს, მიიღებს დახმარებას დაზღვევის სახით თავისი ხელფასის კვალობაზე. დასაზღვევის თანხა უნდა შედგეს დამქირავებელზე შეწერილი საგანგებო გადასახადისგან. იქვე.

54 123-ე მუხლის მიხედვით, „ნორმალური სამუშაო დრო დაქირავებულთათვის არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 48 საათს; ამასთანავე, კვირაში ერთხელ მუშა უნდა ისვენებდეს განუწყვეტელი 42 საათს. „ 124-ე მუხლის შესაბამისად, „16-18 წლის მოზარდთათვის სამუშაო დრო განისაზღვრება 6 საათით დღეში“. იქვე.

55 124-ე მუხლის მიხედვით, „წარმოებაში 16 წლამდის ყმანვილის შრომა აკრძალულია; მოზარდთათვის აკრძალული იყო ღამით მუშაობა. იქვე.

56 124-ე მუხლის ძალით, აკრძალული იყო ღამით ქალის მუშაობა; 126-ე მუხლის თანახმად, „აკრძალულია ქალის მუშაობა დედობისათვის მავნე წარმოებაში; მუშა ქალი მშობიარობის დროს არა ნაკლებ ორი თვისა თავისუფალია მუშაობისაგან ჯამაგირის მოუსპობლად; დამქირავებულს ევალება, მუშაობის ბევრს მოსაგულად შესაფერ კარგმოებაში ამყოფოს მუშა ქალები.“ იქვე.

57 127-ე მუხლის მიხედვით, „შრომის დამცველი კანონების დარღვევისათვის დამნაშავენი პასუხს აგებენ სისხლის სამართლის წესით“. იქვე.

58 იქვე, 125-ე მუხლი.

ფლოში ერთ-ერთ უძველეს კონსტიტუციად, რომელიც განამტკიცებდა შრომით უფლებებს.⁵⁹ არსებული შეფასებით, 1921 წლის კონსტიტუციაში შრომითი უფლებები „საკმაო სისრულითა და ზომიერად“⁶⁰ იყო წარმოდგენილი და იგი „სრულყოფილად“⁶¹ განსაზღვრავდა შრომით უფლებებს. თუმცა არსებობდა კითხვის ნიშანი, შრომითი უფლებების პრაქტიკაში ეფექტურად რეალიზების შესახებ.⁶²

2.2 საბჭოთა შრომის სამართალი

საბჭოთა რეჟიმის დამყარების შემდეგ საქართველოში შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებდა 1973 წლის 1 ოქტომბრის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის შრომის კანონთა კოდექსი. საბჭოთა შრომითსამართლებრივ სისტემას ახასიათებდა პირის იძულება შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე. შრომის ვალდებულება მიჩნეული იყო კომუნისტური სამართლებრივი სისტემის ერთ-ერთ აქტიურ შემადგენელ ელემენტად, რომელიც აღიარებული იყო კიდევ საბჭოთა კონსტიტუციით.⁶³ საბჭოთა სამართლის თავისებურება ის იყო, რომ შრომა განიხილებოდა როგორც უფლება, ისე მოვალეობადაც.⁶⁴ საბჭოთა სისხლის სამართალში არსებული ნორმების ძალით ისჯებოდა პირი, რომელსაც ჰქონდა შრომის უნარი, მაგრამ არ იყო ჩართული შრომით ურთიერთობაში.⁶⁵ საბჭოთა სისტემისათვის ასევე დამახასიათებელი იყო შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელ კანონში (შრომის კანონთა კოდექსში) არსებული არათანმიმდევრული მოწესრიგება, რომლის დროსაც, მაგალითისათვის, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მოწესრიგება წინ უსწრებდა სამუშაო და დასვენების დროს, ისევე როგორც შრომის ანაზღაურების შესახებ, დებულებებს.⁶⁶

2.3 შრომის სამართალი საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციით აღიარებულია შრომის თავისუფლება. საბჭოთა სისტემისათვის დამახასიათებელი იძულებითი შრომის პრინციპი უარყოფილი იქნა 1997 წელს საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსში შეტანილი ცვლილებებითაც. დამატებით ამოქმედდა სპეციალური კანონები – „პროფესიული კავშირების შესახებ“⁶⁷, „კოლექტიური ხელშეკრულებისა და შეთანხმების შესახებ“⁶⁸ და „კოლექტიური შრომითი დავის მოწესრიგების წესის შესახებ“⁶⁹.

2006 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი შრომის კოდექსი, რომელმაც ძალადაკარგულად გამოაცხადა ზემოაღნიშნული ყველა ნორმატიული აქტი, გარდა „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონისა. 2006 წლის შრომის კოდექსი უარყოფდა პრინციპს, რომ შრომის სამართალი წარმოადგენს დაცვითი ბუნების მქონე სამართლის დარგს. 2006

59 ფუტკარაძე ი., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ა(ა)იპ კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013, 364.

60 იქვე.

61 ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, რედ. ვ. ზაალიშვილი, 2011, 1.

62 იქვე.

63 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 102, შემდგომი მითითებით: Ziskind D, Finger-Prints on Labor Law: Capitalist and Communist, "Comparative Labor Law & Policy Journal", Spring, 1981, 5.

64 ზოიძე, 2-3.

65 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 102, შემდგომი მითითებით: 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, 3.

66 კერესელიძე, ადგიშვილი, 8.

67 <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=33376&lang=ge>

68 <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=29998&lang=ge>

69 <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=14728&lang=ge>

წლამდე მოქმედი შრომის კანონთა კოდექსის ძალით, შრომის ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც კოდექსთან შედარებით აუარესებდა დასაქმებულის მდგომარეობას, წარმოადგენდა ბათილ პირობას. ნაცვლად აღნიშნული დათქმისა, 2006 წლის შრომის კოდექსში მრავლად შეინიშნებოდა დისპოზიციური ხასიათის ნორმები.⁷⁰ შედეგად, მხარეთა შეთანხმებას ჰქონდა რა უპირატესობა შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ სტანდარტთან მიმართებით, შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებს შეუზღუდავად შეეძლოთ, შეთანხმებულიყვნენ შრომის კოდექსისგან განსხვავებულ შრომით პირობაზე, რომელიც აუარესებდა დასაქმებულის მდგომარეობას. საერთო ჯამში, 2006 წლის შრომის კოდექსი შეფასდა, როგორც დამსაქმებლის ინტერესზე მორგებული კანონმდებლობა.⁷¹ მოცემულ კონტექსტში, გამოიკვეთა საერთაშორისო შრომის სტანდარტებთან შეუსაბამობის მნიშვნელოვანი პრობლემები.⁷²

2010 წლის ბოლოს ქვეყანაში საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად შეიცვალა შრომის კოდექსის სტატუსი და მან ორგანული კანონის სახე მიიღო. 2013 წლის ივლისში კი საქართველოს შრომის კოდექსში შევიდა მნიშვნელოვანი ცვლილებები.⁷³ ახლებურად დარეგულირდა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის არაერთი ასპექტი. შედეგად, ქართული შრომის სამართალი გადავიდა ისტორიული განვითარების ახალ ეტაპზე.

3. შრომის სამართლის წყაროები

3.1 საქართველოს კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუციის 6(1) მუხლის თანახმად, „საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.“ საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულია რა ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, იგი აყალიბებს შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელ კონსტიტუციურ ჩარჩოს და ადგენს შრომითი სამართლებრივი წესრიგის მიმართ გამოსაყენებელ ფუძემდებლურ პრინციპებს.⁷⁴

კონსტიტუციით განმტკიცებულ ფუძემდებლურ პრინციპთაგანია „შრომის თავისუფლება“ (იგი განხილულია წინამდებარე თავის მეოთხე ქვეთავში). აღსანიშნავია ასევე საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, რომელიც ეხება ორ ფუნდამენტურ უფლებას – „თავისუფლებასა“ და „თანასწორობას“⁷⁵. მოცემული ნორმა ვრცელდება ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროზე,⁷⁶ მათ შორის, შრომით ურთიერთობაზე. ამას გარდა, კონსტიტუციის 26-ე მუხლით გარანტირებულია პროფესიული კავშირების შექმნისა

70 იხ. 2013 წლის 4 ივლისამდე მოქმედი შრომის კოდექსის მე-7, მე-9(3), მე-11, მე-12, მე-14, 21-ე, 22(4)-ე, 37(1) (ზ)-ე, 31-ე, 32-ე, 34-ე, 36(6)-ე და 38(2)-ე მუხლები.

71 იხ. მაგალითად, Muller A., "Employment protection legislation (EPL) of Georgia: A review based on ILO standards, OECD indicators and comparative labour law", EPLex in Brief No. 1, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_202301.pdf>

72 იხ. მაგ., შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტის 2008-2012 წლის ანგარიშები, ევროკომისიის სამუშაო დოკუმენტი „ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება 2007 წელს“, 2008 წლის შუალედური ანგარიში საქართველოს შესახებ.

73 2010 წლის საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი №4113-რს (სშკ), <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

74 კერესელიძე, 51.

75 გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ა(ა)იპ კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013, 51.

76 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/1/493. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

და მათში გაერთიანების უფლება. კონსტიტუციის 33-ე მუხლით ასევე აღიარებს გაფიცვის უფლებას (დასაქმებულის აღნიშნული უფლება-თავისუფლებების შესახებ მსჯელობა მოცემულია მეშვიდე თავში).

3.2 საერთაშორისო ხელშეკრულება

საქართველოს შრომის კოდექსის 1(1) მუხლით განსაზღვრულია საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა უპირატესი იურიდიული ძალა, შრომის კოდექსთან მიმართებით. შრომით სამართლებრივ ნორმათა იერარქიის იმავე წესს ადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 6(2) მუხლი, რომლის მიხედვითაც, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.“

ჯერ კიდევ შრომის სამართლის წარმოშობის ეტაპზე ნათელი იყო, რომ შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობა ადგილობრივ დონეზე შეუძლებელია, მყარად დაფუძნდეს საერთაშორისო შრომის სტანდარტების პარალელური მხარდაჭერის გარეშე.⁷⁷ საერთაშორისო შრომის სამართლის ძირითადი წყაროა ILO-ს კონვენციები და რეკომენდაციები, რაც არ გამოძინარეობს მხოლოდ მათი რაოდენობის გამო.⁷⁸ აღნიშნულს განაპირობებს კონვენციებისა და რეკომენდაციების ფართო და მზარდი მოქმედების სფერო და მათ მიერ საკითხის დეტალურად რეგულირება.⁷⁹ დღეის მდგომარეობით, საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულია ILO-ს 17 კონვენცია: 1930 წლის კონვენცია – იძულებითი შრომის შესახებ (N29),⁸⁰ 1957 წლის კონვენცია, იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ (N105),⁸¹ 1948 წლის კონვენცია, ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ (N87),⁸² 1949 წლის კონვენცია, გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ (N98),⁸³ 1951 წლის კონვენცია, თანაბარი ანაზღაურების შესახებ (N100),⁸⁴ 1958 წლის კონვენცია, (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (N111),⁸⁵ 1973 წლის კონვენცია, მინიმალური ასაკის შესახებ (N138),⁸⁶ 1999 წლის კონვენცია, ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების შესახებ (N182),⁸⁷ 1964 წლის კონვენცია, დასაქმების პოლიტიკის შესახებ (N122),⁸⁸ 1936 წლის კონვენცია, ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ (N52),⁸⁹ 1948 წლის კონვენცია, დასაქმების სამსახურის შესახებ (N88),⁹⁰ 1962 წლის კონვენცია, სოციალური პოლიტიკის (ძირითადი მიზნები და სტანდარტები) შესახებ (N117),⁹¹

77 Blanpain R., “Comparativism in Labour Law and Industrial Relations” in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, “Kluwer Law and Taxation Publishers”, 1985, 75.

78 დღეის მდგომარეობით 1919 წლის შემდეგ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მიღებულია 189 კონვენცია, 6 ოქმი, 203 რეკომენდაცია. www.ilo.org/normlex

79 Valticos N., “International Labour Law” in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, “Kluwer Law and Taxation Publishers”, 1985, 75.

80 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102639

81 ძალაში შესვლის თარიღი 1996 წლის 23 სექტემბერი. იხ. იქვე.

82 ძალაში შესვლის თარიღი 1999 წლის 3 აგვისტო. იხ. იქვე.

83 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.

84 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.

85 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.

86 ძალაში შესვლის თარიღი 1996 წლის 23 სექტემბერი. იხ. იქვე.

87 ძალაში შესვლის თარიღი 2002 წლის 24 ივლისი. იხ. იქვე.

88 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.

89 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.

90 ძალაში შესვლის თარიღი 2002 წლის 11 სექტემბერი. იხ. იქვე.

91 ძალაში შესვლის თარიღი 1997 წლის 21 ოქტომბერი. იხ. იქვე.

1957 წლის კონვენცია, ადამიანური რესურსების განვითარების შესახებ (N142),⁹² 1978 წლის კონვენცია, (საჯარო სამსახურში) შრომითი ურთიერთობების შესახებ (N151),⁹³ 1987 წლის კონვენცია, მებღავურთა სოციალური უზრუნველყოფის შესახებ (N163),⁹⁴ 1997 წლის კონვენცია, დასაქმების კერძო სააგენტოების შესახებ (N181),⁹⁵ 2003 წლის კონვენცია, მებღავურთა საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების შესახებ (შესწორებული) (N185).⁹⁶

შრომის სამართლის მარეგულირებელ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს შორის საგულისხმოა 1996 წლის 3 მაისის ევროპის სოციალური ქარტია. სტრასბურგის 1996 წლის 3 მაისის ევროპის სოციალური ქარტიისა (შესწორებული) და მისი დანართის რატიფიცირების თაობაზე საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის N1876-რს დადგენილების ძალით, საქართველოს სახელმწიფო სავალდებულოდ აღიარებს ქარტიის ზოგიერთ მუხლს.⁹⁷ აქვე უნდა აღინიშნოს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი,⁹⁸ ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების დაცვის ევროპის კონვენცია,⁹⁹ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია.¹⁰⁰

3.3 კანონი

შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი ძირითადი საკანონმდებლო აქტია საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი. როგორც ეს 1(1) მუხლშია მითითებული, შრომის კოდექსი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით. შრომის კოდექსით გაზიარებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 2(2) მუხლით ქართულ სამართალში დამკვიდრებული სპეციალური კანონების უპირატესად გამოყენების პრინციპი უფრო ზოგად კანონებთან მიმართებით.¹⁰¹ ამგვარად, ის ურთიერთობები, რომლებიც განსხვავებულად არ არის მონესრიგებული სპეციალური სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონით, ექცევა შრომის კოდექსის მოქმედების სფეროში.¹⁰²

კონტინენტური ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში შრომითი ურთიერთობები ძირითადად მონესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსით.¹⁰³ ამასთან, არსებობენ ქვეყნები, რომელთა სამოქალაქო კოდექსები მოიცავს შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელ ზოგად პრინციპებს. ამავდროულად ამ ქვეყნებში შრომის სამართლის მონესრიგება ხდება სპეციალურ კანონებში.¹⁰⁴ შრომითი ურთიერთობების ცალკე კანონითა თუ კოდექსით დარეგულირება ხომ უშუ-

92 ძალაში შესვლის თარიღი 1993 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.
 93 ძალაში შესვლის თარიღი 2003 წლის 10 ოქტომბერი. იხ. იქვე.
 94 ძალაში შესვლის თარიღი 2004 წლის 22 ივნისი. იხ. იქვე.
 95 ძალაში შესვლის თარიღი 2002 წლის 27 აგვისტო. იხ. იქვე.
 96 ძალაში შესვლის თარიღი 2015 წლის 3 თებერვალი. იხ. იქვე.
 97 დადგენილების მიხედვით, რატიფიცირებულია ქარტიის შემდეგი მუხლები და პუნქტები: 1-ლი მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები; მე-2 მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-5 და მე-7 პუნქტები; მე-4 მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები; მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი; მე-6 მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები; მე-7 მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-3, მე-4, მე-5, მე-6, მე-7, მე-8, მე-9 და მე-10 პუნქტები; მე-8 მუხლის მე-3, მე-4 და მე-5 პუნქტები; მე-10 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტები; მე-11 მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პუნქტები; მე-12 მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტები; მე-14 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები; მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი; მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტი; მე-18 მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები; მე-19 მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-3, მე-4, მე-5, მე-6, მე-7, მე-8, მე-9, მე-10, მე-11 და მე-12 პუნქტები; მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი; 26-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები; 27-ე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პუნქტები; 29-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/43174>
 98 ძალაში შესვლის თარიღი 1994 წლის 3 აგვისტო, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577>
 99 ძალაში შესვლის თარიღი 1999 წლის 20 მაისი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370>
 100 ძალაშია საქართველოს უზენაესი საბჭოს 1991 წლის 15 სექტემბრის N655 დადგენილების ძალით.
 101 იხ. კერესელიძე, 53-54.
 102 კერესელიძე, ადვიშვილი, 10.
 103 მაგ. იტალია, შვეიცარია, ნიდერლანდები. იხ. იქვე, 4.
 104 მაგ. საფრანგეთი, ესპანეთი. იხ. იქვე, 4-6.

ალოდ იმ სპეციფიკიდან მომდინარეობს, რომელიც ასეთ ურთიერთობას სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული ურთიერთობებისაგან განასხვავებს.¹⁰⁵ შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსით შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგების საჭიროება არსებობს მაშინ, როდესაც არ არსებობს კონკრეტულად ამ საკითხის მარეგულირებელი შრომითი სპეციალური კანონი. შრომის კოდექსის 1(2) მუხლის თანახმად, „შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.“

3.4 კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი

შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებია მაგ. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/ნ ბრძანება, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე; საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 20 თებერვლის N87/ნ ბრძანება, დროებითი შრომისუნარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე; საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის N329 დადგენილება, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარღვევის ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ; საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 6 დეკემბრის ბრძანება N01-43/ნ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხის დამტკიცების შესახებ. მითითებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები განხილულია შესაბამისი საკითხის მომცველ თავში.

3.5 კოლექტიური ხელშეკრულება

საკანონმდებლო აქტებთან ერთად შრომითი ურთიერთობის რეგულირების წყაროა კოლექტიური ხელშეკრულება. კოლექტიური ხელშეკრულების, როგორც შრომის სამართლის წყაროს შესახებ მიდგომა გავრცელებულია, როგორც კონტინენტური ევროპის,¹⁰⁶ ასევე ანგლო-საქსური სამართლის ქვეყნებში.¹⁰⁷ საქართველოს შრომის კოდექსი აღიარებს კოლექტიურ ხელშეკრულებას, როგორც შრომითი ურთიერთობის რეგულირების წყაროს, ვინაიდან 6(10) მუხლის თანახმად, ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს ან იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების წინაპირობაა კოლექტიური მოლაპარაკება, რაც წარმოადგენს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა შორის მოლაპარაკების პროცესს. აღნიშნული პროცესის მიზანია შეთანხმების მიღწევა შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელ კოლექტიურ ხელშეკრულებაზე. კოლექტიური მოლაპარაკება (და მოლაპარაკების შედეგად შეთანხმებული კოლექტიური ხელშეკრულება) წარმოადგენს მხარეთა უნიკალურ საშუალებას, განსაზღვრონ სამუშაოსთან დაკავშირებული საკითხები, ყველა დაინტერესებული მხარის ინტერესთა გათვალისწინებით. კოლექტიური მოლაპარაკება მოიცავს გადაწყვეტილების ერთობლივად მიღების პროცესს და კოლექტიური ხელშეკრულება სწორედ ამ ნიშნით გან-

105 იქვე, 8.

106 კერესელიძე, ადვიშვილი, 10.

107 იხ. მაგ. Katz H.C., Lipsky D.B., *The Collective Bargaining System in the United States: The Legacy and the Lessons*, in "Industrial relations at the dawn of the new millennium", Neufeld M., McKelvey J. T., 1998, 144-161. <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1803&context=articles>.

სხვადაცა შრომითი ურთიერთობის რეგულირების სხვა წყაროებისგან.¹⁰⁸

შრომის კოდექსის 41(1) მუხლის თანახმად, კოლექტიური ხელშეკრულება იდება ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებასა და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის. კოლექტიური ხელშეკრულება განსაზღვრავს შრომით პირობებს, მის სუბიექტებს შორის ურთიერთობას, და შესაბამისად, მათ უფლებებსა და მოვალეობებს.¹⁰⁹ შრომის კოდექსი ხაზს უსვამს კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის სუბიექტთა ნების ავტონომიის პრინციპს და ამდენად შრომის კოდექსის 41(3) მუხლის შესაბამისად, „მხარეები თავად განსაზღვრავენ კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებს.“ თუმცა მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ შრომის კოდექსის 43(6) მუხლის ძალით, ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს. დამსაქმებლის მიერ დადგენილ შრომის შინაგანანგესთან მიმართებით კოლექტიურ ხელშეკრულებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა, იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის კოდექსის 13(4) მუხლის შესაბამისად, ბათილია შრომის შინაგანანგესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება კოლექტიურ ხელშეკრულებას.

4. შრომის თავისუფლება

4.1 ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის 30(1) მუხლის თანახმად, შრომა თავისუფალია. კონსტიტუციის ეს დებულება პირველ რიგში მოიცავს შრომითი ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპს, რადგან შრომითი ხელშეკრულების დადების თავისუფლება შრომის სამართალში აღიარებულია, როგორც კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი და განმტკიცებული კონცეფცია.¹¹⁰ შრომითი ხელშეკრულება თავისი არსით კერძო სამართლებრივი ბუნებისაა. შესაბამისად, მასზე ვრცელდება მხარეთა თანასწორობისა და ნების ავტონომიის პრინციპები.¹¹¹ შრომის კოდექსის 2(2) მუხლის მიხედვით, „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით“. შრომის თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარე, დასაქმებული თავისუფალია თავის სამუშაოსა და დამსაქმებლის არჩევანში და ამგვარად მას აქვს შესაბამისი თავისუფლება, გააფორმოს ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება.¹¹² შრომის თავისუფლება გულისხმობს სამუშაოს კატეგორიის თავისუფალ არჩევანსაც. შრომის თავისუფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის სფერო და პროფესია.¹¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „შრომის თავისუფლება, უდავოდ, ფარავს პირის უფლებას, შეთანხმდეს იმ სამუშაოს შესრულებაზე, რომელიც მას სურს და მისთვის არის მისაღები.“¹¹⁴

108 Hayter, 1.

109 იქვე.

110 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 102, შემდგომი მითითებით: 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, 50.

111 ჩაჩავა, 99.

112 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 102, შემდგომი მითითებით: Blanpain, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 33.

113 იქვე, შემდგომი მითითებით: 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, 68.

114 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565 გადაწყვეტილება.

4.2 იძულებითი შრომის აკრძალვა

კონსტიტუციის 30(1) მუხლი იცავს ნებისმიერ ადამიანს იძულებითი შრომისაგან.¹¹⁵ იძულებითი შრომა ასევე აკრძალულია საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ILO-ს იძულებითი შრომის შესახებ No. 29-ე კონვენციით (შემდგომში „No. 29-ე კონვენცია“) და იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ No. 105-ე კონვენციით (შემდგომში „No. 105-ე კონვენცია“). იძულებითი ან სავალდებულო შრომის აკრძალვა წარმოადგენს ILO-ს ღირსეული შრომის კონცეფციის ქვაკუთხედს. ILO-ს სხვა აქტებთან შედარებით, No. 29-ე და No. 105-ე კონვენცია რატიფიცირებულია ყველაზე მეტი სახელმწიფოს მიერ. აღნიშნული ორი კონვენცია ერთობლივად ავსებს ერთმანეთს და მათი ერთად მოქმედება ხელს უწყობს იძულებითი ან სავალდებულო შრომის ყველა ფორმის გამორიცხვას.¹¹⁶ აუცილებელია, აღინიშნოს 2014 წელს მიღებული No. 29-ე კონვენციის ოქმი, რომელიც მიზნად ისახავს სახელმწიფოების მიერ იძულებითი შრომის პრევენციის, მისგან დაცვისა და შესაბამისი საკომპენსაციო ღონისძიებების გატარებას საბოლოო ჯამში იძულებითი შრომის გასაუქმებლად.¹¹⁷

4.2.1 1930 წლის No. 29-ე კონვენცია იძულებითი შრომის შესახებ

4.2.1.1 იძულებითი ან სავალდებულო შრომის განმარტება

No. 29-ე კონვენციის 2(1) მუხლის თანახმად, იძულებითი ან სავალდებულო შრომა ნიშნავს ყოველგვარ სამუშაოს ან სამსახურს, რომელიც მოეთხოვება ნებისმიერ პირს, ნებისმიერი სასჯელის მექანიზმით და რომელსაც ეს პირი ნებაყოფლობით არ შეასრულებდა. მოცემული ნორმის დეფინიცია მოიცავს სამ ელემენტს: „სამუშაო ან სამსახური“, „სასჯელის მექანა“ და „პირის ნება“.¹¹⁸

„ყოველგვარი სამუშაო ან სამსახურის“ ტერმინიდან გამომდინარე, კონვენცია მოიცავს ყველა კატეგორიის სამუშაოს, სამსახურს და დასაქმებას, ნებისმიერ მრეწველობას ან სექტორს, მათ შორის – არაფორმალურ სექტორს. კონვენცია ასევე მოქმედებს ნებისმიერი ადამიანის (ბავშვის, ზრდასრულის, მიგრანტის, საოჯახო მეურნეობაში მომუშავე მუშახელის) მიმართ. ტერმინი „სამუშაო ან სამსახური“ უნდა გაიმიჯნოს „განათლებისგან ან სწავლებისგან“. ILO-ს 2007 წლის ზოგად მიმოხილვაში მითითებულია, რომ სავალდებულო განათლების პრინციპი აღიარებულია არაერთ საერთაშორისო აქტში, როგორც განათლების უფლების უზრუნველყოფისა და დაცვის საშუალება.¹¹⁹ შესაბამისად, კონვენციით აკრძალული იძულების კონცეფცია არ გამოიყენება სავალდებულო განათლების მიმართ. ტერმინი „სასჯელის მექანა“ მოიცავს საჯარო სანქციებს, ასევე იძულების ნებისმიერ ფორმას, როგორცაა ფიზიკური ძალადობა, ფსიქოლოგიური ზემოქმედება. „სასჯელი“ ასევე შეიძლება გულისხმობდეს უფლების ან პრივილეგიის დაკარგვას. „პირის ნებაყოფლობითობაში“ კონვენცია გულისხმობს პირის მიერ თავისუფლად გამოხატულ და ინფორმირებულ თანხმობას, ჩაერთოს შრომით ურთიერთობაში და პირის თავისუფლებას, დატოვოს სამსახური ნებისმიერ დროს (მაგ. გონივრული ხანგრძლივობის შეტყობინების დაცვით). ამგვარი იძულება შეიძლება, გამოიხატოს კანონმდებლობით, ასევე – დამსაქმებლის პრაქტიკით.¹²⁰

115 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2-389

116 General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, “Giving Globalization a Human Face”, International Labour Conference, 101st Session, 2012, 252-253

117 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029

118 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 261-271.

119 იქვე.

120 იქვე.

4.2.1.2. გამონაკლისი იძულებითი ან სავალდებულო შრომისგან

კონვენციის 2(2) მუხლი ითვალისწინებს იძულებითი ან სავალდებულო შრომის გარკვეულ გამონაკლის ფორმებს, რომელზეც არ ვრცელდება კონვენციის მოქმედება.

იძულებითი ან სავალდებულო შრომა No. 29-ე კონვენციის მიზნებისათვის არ მოიცავს ნებისმიერ სამუშაოს ან სამსახურს, რომელიც მოეთხოვება პირს სავალდებულო სამხედრო სამსახურის შესახებ კანონის ძალით, წმინდა სამხედრო ხასიათის სამუშაოებისათვის.

No. 29-ე კონვენცია, იძულებით ან სავალდებულო შრომად არ განიხილავს ასევე ნებისმიერ სამუშაოს ან სამსახურს, რომელიც წარმოადგენს სრული თვითმმართველი ქვეყნის მოქალაქეთა ჩვეულებრივ მოქალაქეობრივ ვალდებულებას. კონვენციაში დაკონკრეტებულია „ჩვეულებრივი მოქალაქეობრივ ვალდებულებების“ სამი მაგალითი: სავალდებულო სამხედრო სამსახური, სამუშაო ან სამსახური უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში და ე.წ. „წვრილმანი ხასიათის საზოგადოებრივი სამსახური“. გარდა ამისა, „ჩვეულებრივი მოქალაქეობრივი ვალდებულებების“ კატეგორიას მიეკუთვნება მაგ. ნაფიცი მსაჯულის სამსახური. კონვენციის 2(2) მუხლის ბ) ქვეპუნქტში წარმოდგენილი „ჩვეულებრივი მოქალაქეობრივი ვალდებულებების“ შესახებ დათქმის ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს კონვენციის ზოგადი მიზნებიდან გამომდინარე და ამდენად, ასეთად არ განიხილება საჯარო მიზნებისთვის შესრულებული სამუშაო.¹²¹

იძულებითი ან სავალდებულო შრომის აკრძალვა არ ვრცელდება ნებისმიერ სამუშაოზე ან სამსახურზე, რომელიც მოეთხოვება პირს სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის შედეგად, იმ პირობით, რომ ამგვარი სამუშაო ან სამსახური შესრულდება სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს ზედამხედველობითა და კონტროლით და, რომ აღნიშნული პიროვნება არ იქნება კერძო პირების, კომპანიების ან ასოციაციების მიერ დაქირავებული ან მათ განკარგულების ქვეშ მყოფი. ეს დებულება კუმულაციური შინაარსისაა და სასამართლოს განაჩენით განსაზღვრული სამუშაო მხოლოდ მაშინ არ მიიჩნევა იძულებით შრომად, თუ ის სრულდება სახელმწიფოს ინსტიტუტის ზედამხედველობის ფარგლებში და ამავდროულად, ამ შრომას არ გამოიყენებენ კერძო პირები თუ კომპანიები.¹²²

No. 29-ე კონვენციისგან გამონაკლისია ნებისმიერი სამუშაო ან სამსახური, რომელიც მოეთხოვება პირს გაუთვალისწინებელი დაუძლეველი ძალის პირობებში, ანუ ომის ან ისეთი უბედური შემთხვევის ან უბედური შემთხვევის საფრთხის შემთხვევაში, როგორცაა: ხანძარი, წყალდიდობა, შიმშილი, მიწისძვრა, ძლიერი ეპიდემია ან ეპიზოტია, მავნე ცხოველების, ქვეწარმავლების ან მცენარეთა პარაზიტების შემოსევა, და ზოგადად, ნებისმიერი გარემოება, რომელმაც შესაძლებელია, საფრთხე შეუქმნას მთლიანი მოსახლეობის ან მისი ნაწილის არსებობას ან კეთილდღეობას. კონვენციაში წარმოდგენილი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევათა ჩამონათვალი მიუთითებს ასეთ შემთხვევათა შემზღვეველ ხასიათზე. მასში იგულისხმება მოულოდნელი, გაუთვალისწინებელი მოვლენები, რომლებიც საჭიროებს საზოგადოების მხრიდან დაუყოვნებლივ, საპასუხო ზომებს. უფლება, რომ გამოიყენო სავალდებულო შრომა, დასაშვებია მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობის ჭეშმარიტ შემთხვევებში. ხანგრძლივობა და ფარგლები სავალდებულო სამსახურისა, ასევე მიზანი, რისთვისაც ხდება მისი გამოყენება, შეზღუდულია იმ გარემოებით, თუ რამდენად მკაცრად დგას სავალდებულო შრომის გამოყენების საჭიროება.¹²³

121 იქვე, para 113.

122 იქვე.

123 იქვე, para 115.

იძულებით ან სავალდებულო შრომას ასევე არ წარმოადგენს წვრილმანი ხასიათის საზოგადოებრივი სამსახურები. კონვენციის თანახმად, ეს გამოწვევის მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი წვრილმანი ხასიათის საზოგადოებრივი სამსახურები სრულდება ადგილობრივი დასახლების წევრთა მიერ მითითებული საზოგადოების პირდაპირი ინტერესისთვის, რაც შესაბამისად შეიძლება ჩაითვალოს ადგილობრივი დასახლების წევრთა მიმართ დაკისრებულ ჩვეულებრივ მოქალაქეობრივ ვალდებულებად, იმ პირობით, რომ საზოგადოების წევრებს ან მათ პირდაპირ წარმომადგენლებს უფლება აქვთ, მიწვეულნი იყვნენ კონსულტაციებზე, ასეთი სამსახურის საჭიროების შესახებ. ასეთი წვრილმანი საზოგადოებრივი სამსახური შეიძლება იყოს გარკვეული შენობების (მაგ. სკოლის, სამედიცინო საკონსულტაციო და სამკურნალო ოთახების) აშენება, რომლებიც მიზნად ისახავს სოციალური პირობების გაუმჯობესებას განსაზღვრული საზოგადოების მოქალაქეებისათვის. ასეთი სამუშაო უნდა სრულდებოდეს კონკრეტული საზოგადოების პირდაპირი ინტერესისთვის და არა ფართო ჯგუფის სასარგებლოდ. ამასთან, რაც მთავარია, საზოგადოების წევრები ან მათი წარმომადგენლები უზრუნველყოფილნი უნდა იყვნენ ასეთი სამსახურის საჭიროების შესახებ წინასწარი კონსულტაციის უფლებით.¹²⁴

კონვენციის 25-ე მუხლის მიხედვით, იძულებითი ან სავალდებულო შრომის უკანონო მოთხოვნა უნდა იყოს დასჯადი, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული და ნებისმიერი წევრი, რომელიც მოახდენს აღნიშნული კონვენციის რატიფიცირებას, ვალდებულია, უზრუნველყოს, რომ კანონით დაკისრებული სასჯელი იყოს რეალურად ადეკვატური და მკაცრად აღსრულებადი.

4.2.2 1957 წლის No. 105-ე კონვენცია, იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ

როგორც ზემოთ არის მითითებული, No. 105-ე კონვენცია მიღებულია No. 29-ე კონვენციის შევსებით მიზნით. კონვენციის 1(ა) მუხლის მიხედვით, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ყოველი წევრი, რომელიც მოახდენს წინამდებარე კონვენციის რატიფიცირებას, კისრულობს ვალდებულებას, ადკვეთოს და არ გამოიყენოს იძულებითი ან სავალდებულო შრომის ნებისმიერი ფორმა, როგორც პოლიტიკური იძულების ან სწავლების საშუალება, ან დასჯის ღონისძიება, პოლიტიკური შეხედულებების ან მათი გამოხატვისათვის, ან დადგენილი პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური სისტემის იდეოლოგიურად საწინააღმდეგო შეხედულებების ან მათი გამოხატვისათვის. აღნიშნული ნორმა იძულებითი ან სავალდებულო შრომის აკრძალვის კონტექსტში გარანტირებულს ხდის პირის თავისუფლებას, გამოხატოს პოლიტიკური ან იდეოლოგიური შეხედულებები, გამოიყენოს გაერთიანებისა და შეკრების უფლება. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, აღნიშნული ნორმიდან გამონაკლისია ისეთი შემთხვევა, როდესაც კანონი, მაგ. სასჯელის სახით ითვალისწინებს სავალდებულო შრომას, ისეთი ქმედების ჩადენისას, როგორცაა: ძალადობა, ძალადობის წაქეზება, ძალადობისკენ მიმართული აქტების მომზადება, სამოქალაქო არეულობა ან რასობრივი სიძულვილის წაქეზება.¹²⁵

No. 105-ე კონვენციის 1(ბ) მუხლი კრძალავს იძულებით ან სავალდებულო შრომას, როგორც ეკონომიკური განვითარების მიზნებისათვის სამუშაო ძალის მობილიზაციისა და გამოყენების საშუალებას. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, ეს ნორმა მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც სავალდებულო ან იძულებითი შრომას, როგორც ეკონომიკური განვითარების მიზნებისათვის სამუშაო ძალის მობილიზაციისა და გამოყენების საშუალებას, აქვს დროებითი ან საგამონაკლისო ხასიათი.¹²⁶

124 იქვე, para 132.

125 იქვე, paragraph 115.

126 იქვე, paragraph 135.

1(გ) მუხლის თანახმად, აკრძალულია იძულებითი ან სავალდებულო შრომის გამოყენება, როგორც შრომის დისციპლინის დაცვის საშუალება. ეს ნორმა ზღუდავს იძულებითი ან სავალდებულო შრომის სანქციის სახით წარმოდგენას, როდესაც დარღვეულია შრომის დისციპლინა. აკრძალვა ასევე მოიცავს შრომის დისციპლინის დაცვის ნებისმიერი იძულებითი საშუალების გამოყენებას, რომელიც მიზნად ისახავს პირის მიერ სამუშაოს სათანადოდ (ჯეროვნად) შესრულებას. როგორც წესი, შრომის დისციპლინის დარღვევა წარმოშობს დისციპლინური ან სხვა სახის (მაგ. ფულადი ხასიათის) სანქციას, რაც არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა მოიცავდეს სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას. შესაბამისად, კონვენციით ნებადართულია (გარდა სამუშაოს შესრულების ვალდებულებისა) სხვა დისციპლინური სანქციების გამოყენება.¹²⁷

კონვენციის 1(დ) მუხლის თანახმად, აკრძალულია ისეთი სანქციის გამოყენება, რომელიც მოიცავს სავალდებულო ან იძულებითი შრომას, როგორც დასჯის საშუალებას გაფიცვაში მონაწილეობისათვის. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, კონვენცია მიზნად არ ისახავს გაფიცვის უფლების დარღვევას. იგი კონკრეტულად მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც იძულებითი ან სავალდებულო შრომა გამოიყენება, როგორც სანქცია გაფიცვაში მონაწილეობისათვის.¹²⁸

No. 105-ე კონვენციის 1(ე) მუხლი კრძალავს იძულებითი ან სავალდებულო შრომის გამოყენებას, რასობრივი, სოციალური, ეროვნული ან რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციის საშუალებად. აღნიშნული დებულება მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ქმედება, რის გამოც ხდება დისკრიმინაციული ნიშნით იძულებითი ან სავალდებულო შრომის გამოყენება, წარმოადგენს საყოველთაოდ აღიარებულ დარღვევას. აღნიშნული მუხლი არ არეგულირებს დისკრიმინაციის შინაარსობრივ პრობლემას და მისი მიზანი შეზღუდულია მხოლოდ სავალდებულო ან იძულებითი შრომის აკრძალვით, როგორც დისკრიმინაციული მოპყრობის ერთ-ერთი ფორმის გამოხატულება.¹²⁹

4.3 საქართველოს კონსტიტუციის 30(1) მუხლის ფართო განმარტება

სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით არა მხოლოდ დადგენილია შრომის თავისუფლება, ასევე აღიარებულია პირის სოციალური უფლება – „შრომის უფლება“. შრომის კონსტიტუციური უფლება გარანტირებულს ხდის პირის თავისუფლებას შრომითი საქმიანობის არჩევანსა და მის განხორციელებაში, ამასთან, აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებას დასაქმებული პირის შრომითი უფლებების დასაცავად, რაც უზრუნველყოფილია კიდევ მაგ. საქართველოს შრომის კოდექსით.¹³⁰

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სასამართლო პრაქტიკით დამკვიდრებულია მიდგომა, რომ შრომის კონსტიტუციური უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია დასაქმების დაცვის უფლება, რაც გულისხმობს დასაქმებულ პირთა დასაცავად გარკვეული სამართლებრივი მექანიზმების არსებობას შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ კანონმდებლობაში. როგორც ეროვნული, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების გათვალისწინებით, სასამართლო შეკრდა პოზიციაზე, რომ სწორედ სახელმწიფოს ვალდებულებასა და მიზანს წარმოადგენს დასაქმებულთა შრომის უფლების მინიმალური სტანდარტებით დაცვა. აღნიშ-

127 იქვე, paragraph 136.

128 იქვე, paragraph 138.

129 იქვე, paragraph 140.

130 მაგ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ს-1261-1520-09, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ს-397-370-2010, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 19 სექტემბრის განჩინება საქმეზე N ას-838-889-2011, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე №ს-427-403-2013.

ნული დასკვნის პირველწყაროს წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა, რომელიც აღიარებს, რომ სოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრების სახელმწიფოებრივი ნება პირდაპირ და უშუალო კავშირშია შრომის უფლების დაცვასთან, რაც ერთმნიშვნელოვნად გულისხმობს უპირატესად დასაქმებულის უფლების დაცვას.¹³¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, კონსტიტუციის 30(1) მუხლი უნდა განიმარტოს მისი მიზნებიდან გამომდინარე, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან კავშირში, რომელიც არის კონსტიტუციის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპთაგანი და არ იძლევა საშუალებას, რომ 30(1) მუხლი გაიგივდეს მხოლოდ იძულებითი შრომის აკრძალვასთან, ან დასაქმებულის უფლებასთან, თავისუფალი ნების საფუძველზე აირჩიოს სამუშაო. კონსტიტუციით დაცულია 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.¹³²

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის დანაწესი „მიზნად ისახავს შრომის თავისუფლების გარანტირებას, რაც ერთი მხრივ კრძალავს იძულებით შრომას, ხოლო მეორე მხრივ, ავალდებულებს კანონმდებელს, შექმნას ადამიანის არჩევანის ფარგლებში შრომის თავისუფლების უზრუნველყოფის შესაბამისი საკანონმდებლო გარანტიები. შრომითი პროცესი, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, დაკავშირებულია დამსაქმებლის დავალების ფარგლებში არაერთჯერადად სამუშაოს შესრულებასთან. იგი მართალია, ხორციელდება ორ სამართლებრივად თანასწორ პირს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, თუმცა ამავე დროს ახასიათებს დაქვემდებარებული ხასიათი. შრომითი ხელშეკრულების დადებისას მხარეები მოქმედებენ საკუთარი ნების შესაბამისად, თუმცა აშკარაა, რომ დამსაქმებელს უფრო მეტი საბაზრო ძალაუფლება და შრომითი ხელშეკრულების პირობებზე მეტი გავლენის მოხდენა შეუძლია დასაქმებულთან შედარებით. ადამიანის ღირსეული ცხოვრება ხშირ შემთხვევაში მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სამუშაოს შესრულებასა და ამ სამუშაოსათვის ანაზღაურების მიღებაზე, შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან მომდინარე რისკები ხშირ შემთხვევაში უფრო მტკივნეულად აისახება დასაქმებულზე, მისი კეთილდღეობა შეიძლება დიდწილად დამოკიდებული იყოს სამუშაოს შესრულებიდან მიღებულ ანაზღაურებაზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობისა და შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში სრული სახელშეკრულებო თავისუფლების დადგენამ შეიძლება მნიშვნელოვნად შეუშალოს ხელი დასაქმებულის მიერ შრომის თავისუფლების უფლების განხორციელებას.“¹³³

სასამართლოს პრაქტიკაში შეჯერებული პოზიციის თანახმად, შრომის თავისუფლება ფართო გაგებით ასევე პირდაპირ კავშირშია ადამიანის ღირსებასა და თავისუფალ განვითარებასთან.¹³⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით დაცული შრომის თავისუფლება მჭიდრო კავშირშია ადამიანის სიცოცხლესა და მის ღირსეულ ყოფასთან. შრომის უფლება გადაჯაჭვულია ასევე პიროვნული განვითარების უფლებასთან. შრომის თავისუფლება, ბუნებრივია, არა ერთადერთი, თუმცა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია პირის დამოუკიდებლობისათვის.¹³⁵ ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლო კიდევ უფრო გასცდა ზემოაღნიშნულ მსჯელობას და განმარტა, რომ შრომის თავისუფლება ნიშნავს თითოეული ადამიანის უფლებას, უმუშევრობის დროს ისარგებლოს სახელმწიფო

131 იქვე.

132 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2-389

133 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565 გადაწყვეტილება.

134 მაგ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე Nსს-1261-1520-09, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე Nსს-397-370-2010, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 19 სექტემბრის განჩინება საქმეზე N ას-838-889-2011, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე Nსს-427-403-2013.

135 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565 გადაწყვეტილება.

გარანტიით. შრომის თავისუფლება, რასაკვირველია, არ ნიშნავს სახელმწიფოს ვალდებულებას მოქალაქეთა დასაქმებაზე, თუმცა, ამავდროულად, შრომის უფლების კონსტიტუციით აღიარება მიზნად უსახავს სახელმწიფოს, იზრუნოს სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესებაზე, თავისი მოქალაქეების დასაქმების უზრუნველყოფასა და ამასთან, ამ უფლების სამართლებრივი რეგულირების მიზნით, სათანადო სამართლებრივი რეჟიმის ჩამოყალიბებაზე.¹³⁶

5. ქვემდებარეობის პრინციპი

შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმება. თუმცა მხარეთა თანასწორობის პრინციპი შრომითი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის „ნების ზეგავლენის ქვეშ“.¹³⁷ დასაქმებული დამოკიდებული ხდება დამსაქმებლის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო თუ ორგანიზაციულ პირობებზე.¹³⁸ ამდენად, დასაქმებული სამუშაოს ასრულებს დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში.¹³⁹ შრომის სამართალში აღნიშნულ კონცეფციას უწოდებენ „ქვემდებარეობის“ (იმავე „სუბორდინაციის“) პრინციპს.

დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში არსებითად განაპირობებს შრომითი ურთიერთობის შინაარსს და მიჯნავს მას სხვა ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან.¹⁴⁰ „ქვემდებარეობის პრინციპი შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანია“¹⁴¹ და წარმოადგენს მნიშვნელოვან იურიდიულ ინსტრუმენტს, რომელიც გამოიყენება შრომის ხელშეკრულების გასამიჯნავად ყველა სხვა ისეთი ხელშეკრულებისგან, რომლის ფარგლებშიც სამუშაოს შესრულების დაპირება გაცვლილია გარკვეული ანაზღაურების მიღებაში. ხშირ შემთხვევაში, როგორც პრაქტიკულ, ასევე დოქტრინალურ დონეზე იკვეთება დასაქმებულსა და მენარდეს შორის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემა. სასამართლოს განმარტებით, „ნარდობის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მენარდის შრომის შედეგი. მენარდე ქონებრივად და ორგანიზაციულად დამოუკიდებელია შემკვეთისგან და მას არ ექვემდებარება“.¹⁴² საპირისპიროდ, შრომის სამართალი კი არეგულირებს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ურთიერთობას, რომელიც დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში ხორციელდება.¹⁴³ „დასაქმებული არის პირი, რომელიც ვალდებულია იმყოფებოდეს სხვის სამსახურში, ხოლო ასეთი ვალდებულება გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, დასაქმებულის დაქვემდებარებას დამსაქმებელზე.“¹⁴⁴

5.1 მითითების უფლება

ქვემდებარეობის პრინციპი პირველ რიგში გამოხატულია დამსაქმებლის მითითების უფლებაში. დამსაქმებელი, როგორც სამუშაოს მიმცემი (დამკვეთი), განსაზღვრავს არა მხოლოდ

136 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ს-1261-1520-09

137 კერესელიძე, ადვიშვილი, 10.

138 იქვე.

139 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ს-1261-1520-09.

140 კერესელიძე, ადვიშვილი, 16.

141 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ს-1129-1156-2011.

142 იქვე.

143 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 87, შემდგომი მითითებით: Blanpain, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 32.

144 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ს-1129-1156-2011.

იმას, თუ რა სამუშაო უნდა შესრულდეს, არამედ, როგორ უნდა შესრულდეს სამუშაო.¹⁴⁵ შრომითი ხელშეკრულების საყოველთაოდ აღიარებული განმარტების მიხედვით, დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს შეთანხმებული სამუშაო, დამსაქმებლის მითითების ფარგლებში.¹⁴⁶ დასაქმებული ვალდებულია, იმოქმედოს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული მიმართულების ფარგლებში. მან უნდა დაიცვას და შეასრულოს დამსაქმებლის მითითება შესასრულებელი სამუშაოს შესახებ.¹⁴⁷ მითითების უფლება ნიშნავს, რომ დამსაქმებელი განსაზღვრავს სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობას, მის ორგანიზებას, შინაარსს, სამუშაოს შესრულების პროცესს. მითითების უფლება ასევე მოიცავს დასაქმებულისთვის კონკრეტული ფუნქციების განსაზღვრასაც.¹⁴⁸ შრომითი ურთიერთობის ხასიათის გათვალისწინებით, ის, თუ როგორ უნდა შეასრულოს სამუშაო დასაქმებულმა, ძირითადად ცალმხრივად განისაზღვრება დამსაქმებლის მიერ მისი მითითების უფლების გამოყენებით.¹⁴⁹ სასამართლოს განმარტებით, თავის მხრივ ასეთ დროს დასაქმებული „შებოჭილია“¹⁵⁰ დამსაქმებლის მითითებებით.

შესაძლებელია, დასაქმებული სამუშაოს მიმდინარეობისას ან სამუშაოს შინაარსის განსაზღვრისას სარგებლობდეს მნიშვნელოვანი თავისუფლებით.¹⁵¹ ეკონომიკურმა და ტექნოლოგიურმა განვითარებამ, ამასთან, ფიზიკური პირების განათლების დონის, შრომითი შესაძლებლობებისა და უნარის გაზრდამ, განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა სამუშაოს შესრულების პროცესში დასაქმებულისთვის გარკვეული თავისუფლების მინიჭებაში.¹⁵² თუმცა ფაქტი, რომ დასაქმებულს შეიძლება ჰქონდეს სამუშაოს შესრულების პროცესში მოქმედების გარკვეული თავისუფლება, თავის მხრივ, არ გამორიცხავს სუბორდინაციის არსებობას.¹⁵³ ქვემდებარეობა არსებობს მაშინაც, როდესაც დასაქმებული თვითონ განსაზღვრავს სამუშაოს მიმდინარეობას, თუმცა დამსაქმებელს შესაძლებლობა აქვს, მართოს სამუშაო. დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სუბორდინაცია შესაძლებელია, გამოიხატებოდეს ორგანიზაციული მოწყობის სხვა ასპექტებში, მაგ. დამსაქმებლის უფლებამოსილებაში, ზედამხედველობა გაუწიოს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებას. ამასთან, ზოგიერთ ქვეყანაში იკვეთება მიდგომა, რომ მითითების უფლებამოსილების არსებობა საკმარისი საფუძველია შრომითი ურთიერთობის დასადგენად, მიუხედავად იმისა, დამსაქმებელი ფაქტობრივად იყენებს თუ არა აღნიშნულ უფლებას.¹⁵⁴

დამსაქმებლის უფლება – გასცეს მითითება და დასაქმებულის ვალდებულება – დაემორჩილოს მითითებას, არ წარმოადგენს შეუზღუდავ კატეგორიას. დამსაქმებლის მითითების უფლება შემოსაზღვრულია მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით. მითითების შესრულების ვალდებულება დასაქმებულს აქვს მხოლოდ შეთანხმებული სამუშაოს ფარგლებში. თუ შესასრულებელ სამუშაოზე მხარეები კონკრეტულად არ შეთანხმებულან, მაშინ

145 Hepple B., Fredman S., Truter G., Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (Editor in Chief), Vol. 6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International" 2002, 82;
146 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 90, შემდგომი მითითებით: Blanpain, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 142.
147 იქვე, შემდგომი მითითებით: Mrachkov V., Bulgaria, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R, Vol.4, Deventer. Boston, 1995, 28.
148 იქვე, 91, შემდგომი მითითებით: Pinto M., Portugal, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.11, The Netherlands, 1990, 86.
149 კერესელიძე, ადვიშვილი, 16.
150 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე Nას-1129-1156-2011.
151 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 92, შემდგომი მითითებით: Sands R., France, Employment Law, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor Campbell D., Volume editor Alibekova A, Special Issue, 2006, 165.
152 იქვე, შემდგომი მითითებით: Van Peijpe, 3.
153 იქვე, შემდგომი მითითებით: Treu, Italy, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 35.
154 Regulating the Employment Relations in Europe: A Guide to Recommendation No. 198, ILO Governance and Tripartism Department, European Labour Law Network, 2013, 34-39.

დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს მხოლოდ ისეთი მითითებები, რომლებიც გამომდინარეობს დამსაქმებლის (მაგ. კომპანიის, ბიზნესის) ინტერესიდან და სამუშაოს შესრულების პირობებიდან.¹⁵⁵ მითითების უფლება ასევე შემოსაზღვრულია სამუშაოს შინაარსით და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობებით. გარდა ამისა, დამსაქმებელი ვალდებულია, გააკონტროლოს და ზედამხედველობა გაუწიოს თავისი მითითებების შესრულებას ისე, რომ დაცული იქნეს დასაქმებულის ინდივიდუალურობა.¹⁵⁶ ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელი შრომის კოდექსის 2(6) მუხლის საფუძველზე ვალდებულია, დაიცავს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მითითების უფლების გამოყენებაზე ასევე ვრცელდება შრომის კოდექსის 2(3) მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის წესი. დამსაქმებლის მითითება არ უნდა გულისხმობდეს კანონით აკრძალულ ქმედებას. შრომის კოდექსის 35(3) მუხლის თანახმად, დასაქმებულს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს იმ სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს. დასაქმებულს 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.¹⁵⁷

5.2 დამსაქმებლის უფლებამოსილება შრომითი პირობების დადგენის შესახებ

დაქვემდებარებული მდგომარეობის გამომხატველი კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია მხარეთათვის იმ სამუშაო პირობების დადგენა, რომლის ფარგლებშიც უნდა შესრულდეს სამუშაო. ქვემდებარეობის პრინციპს ეხება შრომის კოდექსის 2(2) მუხლი, სადაც აღნიშნულია, რომ „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ“. ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში სამუშაოს შესრულება გულისხმობს დამსაქმებლის მიერ სამუშაოს პირობების მოწესრიგებას, მათ დადგენასა და დასაქმებულის მიერ ამ პირობებისადმი დაქვემდებარებას.¹⁵⁸ დაქვემდებარებული მდგომარეობა მოიცავს დასაქმებულის ვალდებულებას, შეასრულოს ანაზღაურებადი სამუშაო დამსაქმებლის მიერ დადგენილ შრომით რეჟიმში. დაქვემდებარებული მდგომარეობა ავალდებულებს დასაქმებულს, დაემორჩილოს დამსაქმებლის მითითებებს და ორგანიზაციაში მოქმედ სპეციალურ წესებს.¹⁵⁹

არსებობს მიდგომა, რომ „დაქვემდებარებული მდგომარეობა“ გულისხმობს დამსაქმებლის უფლებამოსილებას, ცალმხრივად დაადგინოს ორმხრივად სავალდებულო სამუშაოს შესრულების ან კომპანიის ორგანიზაციის წესები.¹⁶⁰ სასამართლოს განმარტებით, „ნარდობისგან შრომითი ურთიერთობის განმასხვავებელი ძირითადი ნიშნები იმაში მდგომარეობს, რომ შრომითი ურთიერთობის დროს დასაქმებული დამოკიდებულია დამსაქმებლის მიერ დადგენილ წესებზე, სწორედ დამსაქმებელი განსაზღვრავს დასაქმებულის სამუშაო დროს და საქ-

155 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 97, შემდგომი მითითებით: Blanpain, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 142.

156 იქვე, შემდგომი მითითებით: Berenstein, Mahon, 89.

157 იქვე, 97-98.

158 ჩაჩავა, 98.

159 კერესელიძე, ადვიშვილი, 10-16.

160 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 94, შემდგომი მითითებით: Rood M., The Netherlands, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.10, The Hague. London. Boston, 1999, 31.

მიანობის პროცესს“.¹⁶¹ შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი შრომის შინაგანანესით უფლებამოსილია, დაადგინოს ისეთი შრომის პირობები, როგორებიცაა: სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო, ცვლაში მუშაობისას – ცვლის ხანგრძლივობა; დასვენების ხანგრძლივობა; შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო, ადგილი და წესი; ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი; შრომის პირობების დაცვის წესები; წახალისებისა და პასუხისმგებლობის სახე და გამოყენების წესი; განცხადების/საჩივრის განხილვის წესი. გარდა ამისა, სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, დამსაქმებელმა შრომის შინაგანანესით შეიძლება განსაზღვროს სამუშაოს შესრულებასთან და/ან შრომით პირობებთან დაკავშირებული სხვა სპეციალური წესები. შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანანესი ხელშეკრულების ნაწილია. ასეთ შემთხვევაში, შრომის კოდექსის 6(5) და 13(1) მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, შრომის შინაგანანესი დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს. დამსაქმებელს ეკისრება იგივე ვალდებულება შინაგანანესში შესული ნებისმიერი ცვლილებისას. ამდენად, აღნიშნული დებულებების ძალით, დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად დადგენილი შრომის შინაგანანესი, როგორც შრომითი ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილი, სავალდებულოა მხარეთათვის შესასრულებლად.

დამსაქმებლის მიერ სამუშაოს პირობების ცალმხრივად დადგენა შეუძლებელია განსაზღვრულ შრომით პირობებთან მიმართებით. შრომის კოდექსის 6(9) მუხლით დადგენილია შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები.¹⁶² თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, 6(9) მუხლში ჩამოთვლილი არსებითი პირობები ემთხვევა შრომის შინაგანანესით განსაზღვრულ საკითხებს.¹⁶³ შრომის კოდექსი, დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად დადგენილ პირობასა და შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობას შორის კოლიზიისას, უპირატესობა ანიჭებს შრომით ხელშეკრულებას. შრომის კოდექსის 13(4) მუხლის თანახმად, ბათილია შრომის შინაგანანესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას ან შრომის კოდექსს. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ქვემდებარეობის პრინციპიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, ცალმხრივად განსაზღვროს სამუშაოს შესრულების პირობები, თუ მხარეებს შორის შრომის კოდექსის 6(9) მუხლის შესაბამისად შეთანხმებული არსებითი პირობა ეწინააღმდეგება ამავედროულად შრომის კოდექსის 13(1) მუხლის ძალით დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად განსაზღვრულ შინაგანანესს, უპირატესობა ენიჭება შრომით ხელშეკრულებას.

ზემოაღნიშნული დანაწესის მიუხედავად, შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის ძალით დამსაქმებელი უფლებამოსილია, ცალმხრივად შეცვალოს შრომითი ხელშეკრულების ორი არსებითი პირობა – სამუშაოს დაწყების ან დამთავრების დრო ან სამუშაო ადგილი.¹⁶⁴ როგორც წესი, შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით (შრომის კოდექსის 11(2) მუხლი). ამავედროულად, 11(1) მუხლიდან გამომდი-

161 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 იანვრის განჩინება საქმეზე Nსს-863-825-2014.

162 შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებია: ა) მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; ბ) სამუშაო დრო და დასვენების დრო; გ) სამუშაო ადგილი; დ) თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; ე) შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; ვ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; ზ) ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებების ხანგრძლივობა და შვებულების მიცემის წესი.

163 მაგ. 6(9)(ბ) მუხლი არსებით პირობად განსაზღვრავს სამუშაოს და დასვენების დროს, ხოლო 13(2) მუხლის ა) და ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, შრომის შინაგანანესით შეიძლება, განისაზღვროს ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო, დასვენების ხანგრძლივობა. ამას გარდა, 6(9)(ე) მუხლი და 13(2)(გ) მუხლი ეხება ერთსა და იმავე საკითხს – შრომის ანაზღაურების გადახდის (გაცემის) წესს. იგივე უნდა ითქვას ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებების ხანგრძლივობასა და შვებულების მიცემის წესზე (6(9) მუხლის მ) ქვეპუნქტი და 13(2) მუხლის დ) და ე) ქვეპუნქტები).

164 ამას გარდა, 11(3) მუხლის მიხედვით, „შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა, რომელიც განპირობებულია კანონმდებლობის ცვლილებით, არ საჭიროებს დასაქმებულის თანხმობას.“

ნარე, დამსაქმებელს უფლება აქვს, დასაქმებულისათვის შეტყობინებით დააზუსტოს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების ცალკეული გარემოებები, რომლებიც არ ცვლის ხელშეკრულების არსებით პირობებს. შრომის კოდექსის 11(4) მუხლში განმარტებულია, რომ შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად არ მიიჩნევა: დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითებული სამუშაოს შესრულების ადგილის შეცვლა, თუ საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილიდან სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არაუმეტეს 3 საათისა დღეში, ამასთანავე, არ იწვევს არათანაბარშრომიერ ხარჯს; და სამუშაოს დაწყების ან დამთავრების დროის ცვლილება არაუმეტეს 90 წუთით. ამდენად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, შეცვალოს მხარეთა შორის შეთანხმებული არსებითი პირობები, მიუხედავად იმისა, დასაქმებული ეთანხმება თუ არა შეთანხმებული პირობის ამგვარ ცვლილებას. 11(5) მუხლის შესაბამისად, ზემოაღნიშნული ორივე გარემოების ერთდროულად შეცვლა მიიჩნევა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად.¹⁶⁵

შრომის კოდექსით დადგენილი ქვემდებარეობის პრინციპის კიდევ ერთ მახასიათებელ დებულებას წარმოადგენს მივლინების ინსტიტუტი. შრომის კოდექსის 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 და შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მივლინებაში გაგზავნა არ მიიჩნევა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად, თუ მივლინების პერიოდი არ აღემატება წელიწადში 45 კალენდარულ დღეს. როდესაც დამსაქმებლის მოთხოვნა სამუშაოს ადგილის ცვლილების შესახებ აღემატება მითითებულ ზღვარს, ეს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად მიიჩნევა და დასაქმებულის თანხმობას საჭიროებს.

5.3 ზედამხედველობისა და კონტროლის უფლება

შესასრულებელი სამუშაოს შინაარსის განსაზღვრისა და შრომითი პირობების დადგენის გარდა, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, განახორციელოს ზედამხედველობა და კონტროლი დაკისრებული სამუშაოს შესრულებაზე.¹⁶⁶ ერთი მხრივ, დამსაქმებელი აძლევს დასაქმებულს მითითებას, თუ როგორ უნდა შესრულდეს სამუშაო, აკონტროლებს დავალებული სამუშაოს დასრულებას (შესრულებას) და ასევე ამოწმებს და ადასტურებს მიღებულ შედეგებს.¹⁶⁷ ზედამხედველობისა და კონტროლის უფლების გამოყენებისას დამსაქმებელს მინიჭებული აქვს დისციპლინური წესების დადგენის შესაძლებლობა.¹⁶⁸ საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს 1996 წლის გადაწყვეტილების თანახმად, სუბორდინაციას ახასიათებს სამუშაოს შესრულება დამსაქმებლის ხელმძღვანელობის ფარგლებში, რომელიც უფლებამოსილია, მითითების გარდა, გააკონტროლოს სამუშაოს შესრულება და გამოიყენოს სანქცია დასაქმებულის მიერ შესაბამისი დარღვევის შემთხვევაში.¹⁶⁹ შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელს შრომის შინაგანანგისით უფლება აქვს, დაადგინოს წახალისებისა და პასუხისმგებლობის სახე და გამოყენების წესი. 37(1) მუხლის თანახმად, შრომის შინაგანანგისით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა შეიძლება გახდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი.

165 დეტალურად იხ. IV თავი.

166 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 96, შემდგომი მითითებით: Mrachkov V., Bulgaria, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 28.

167 იქვე, შემდგომი მითითებით: 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.

168 იქვე, შემდგომი მითითებით: Treu, Italy, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 36.

169 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 37.

6. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები

6.1 დამსაქმებელი

დამსაქმებელი, როგორც წესი, იურიდიული პირია. იურიდიული პირის ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი რეგისტრაციის მომენტიდან.

დამსაქმებელი შეიძლება იყოს პირთა გაერთიანებაც. მაგალითისათვის, შრომით ურთიერთობაში დამსაქმებლად შესაძლოა გამოვიდეს არარეგისტრირებული კავშირი¹⁷⁰ ან ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა)¹⁷¹.

შრომის კოდექსის 3(2) მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელი შეიძლება იყოს ფიზიკური პირიც. დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა წარმოიშობა სრულწლოვანების მიღწევისთანავე. ფიზიკურ პირში იგულისხმება კონკრეტული სახელისა და გვარის მქონე ადამიანი.¹⁷² ტერმინი „დამსაქმებელი ფიზიკური პირი“ ასევე გულისხმობს ინდივიდუალურ მენარმეს. ინდივიდუალური მენარმე, როგორც „მენარმეთა შესახებ კანონით“ გათვალისწინებულ უფლება-მოვალეობათა (და შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის) სუბიექტი წარმოიშობა მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეგისტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.

შრომის კოდექსის 37(1), „მ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ვინაიდან დამსაქმებელი ფიზიკური პირის გარდაცვალება წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს, ერთი შეხედვით, დამსაქმებელი ფიზიკური პირი თითქოს არ შეიძლება იყოს ინდივიდუალური მენარმე.¹⁷³ თუმცა, ეს მოსაზრება არ შეესაბამება არსებულ პრაქტიკას და კანონმდებლის ნებას. „მენარმეთა შესახებ კანონის“ თანახმად, ინდივიდუალური მენარმე არ არის იურიდიული პირი. შესაბამისად, სამუშაოს მიმცემის მხარეს შრომით ურთიერთობაში ინდივიდუალური მენარმე შესაძლოა, გამოვიდეს მხოლოდ დამსაქმებელი ფიზიკური პირის სახით. „მენარმეთა შესახებ კანონის“ მიხედვით, ინდივიდუალური მენარმე საქმიან ურთიერთობებში თავის უფლებებს ახორციელებს და მოვალეობებს ასრულებს, როგორც ფიზიკური პირი და სამენარმეო საქმიანობიდან წარმოშობილი ვალდებულებებისათვის პასუხს აგებს პირადად, მთელი თავისი ქონებით. დამსაქმებელი ფიზიკური პირის გარდაცვალებისას, „მენარმეთა შესახებ კანონის“ 143(1), „ბ“ მუხლის თანახმად, ინდივიდუალური მენარმის რეგისტრაცია თავისთავად უქმდება. თუ ინდივიდუალური მენარმის რეგისტრაცია უქმდება პირადი განცხადების საფუძველზე („მენარმეთა შესახებ კანონის“ 143(1), „ა“ მუხლი), დამსაქმებელ ფიზიკურ პირთან შრომითი ურთიერთობა ავტომატურად არ წყდება. „მენარმეთა შესახებ კანონის“ 142(3) მუხლის მიხედვით, ინდივიდუალური მენარმის რეგისტრაციის გაუქმების შემთხვევაში, მისი უფლებამონაცვლეა შესაბამისი ფიზიკური პირი. ინდივიდუალური მენარმის რეგისტრაციის გაუქმება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ობიექტური საფუძველი, დამსაქმებელი ფიზიკური პირის შესაბამისი ნების არსებობის შემთხვევაში, შესაძლოა, გახდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი.

170 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 39(1) მუხლის თანახმად, არარეგისტრირებული კავშირის (გაერთიანების) მოწყობისა და სტრუქტურის საკითხები განისაზღვრება მის წევრთა ურთიერთშეთანხმებით. არარეგისტრირებული კავშირი (გაერთიანება) არ არის იურიდიული პირი.

171 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 930-ე მუხლის მიხედვით, ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულებით, ორი ან რამდენიმე პირი კისრულობს, ერთობლივად იმოქმედოს საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნების მისაღწევად ხელშეკრულებით განსაზღვრული საშუალებებით, იურიდიული პირის შეუქმნელად.

172 იხ. ქარდავა ვ., ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები, სამართლის ჟურნალი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, N2, 2013, 133..

173 იხ. იქვე, 134.

შრომის კოდექსი ერთმანეთისგან არ მიჯნავს ფიზიკურ პირ დამსაქმებელსა და იურიდიულ პირ დამსაქმებელთან არსებულ შრომით ურთიერთობას და მის მიმართ გამოსაყენებელ წესებს. შესაბამისად, შრომის კოდექსით დადგენილი დამსაქმებლისთვის განსაზღვრული წესრიგი და ვალდებულებები ვრცელდება როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირ დამსაქმებელზე.

შრომის კოდექსის 3(2) მუხლის თანახმად, დამსაქმებელია პირი, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო. ამდენად, დამსაქმებლად მიიჩნევა პირი, რომელიც არის შრომითი ხელშეკრულების მხარე და რომლის სასარგებლოდაც სრულდება სამუშაო.

6.2 დასაქმებული

შრომის კოდექსის 3(3) მუხლის მიხედვით, „დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს“. შრომით ურთიერთობაში დასაქმებული შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. განსხვავებით შრომითი ურთიერთობისგან, სხვა ვალდებულებით სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სუბიექტი, რომელმაც იკისრა სამუშაოს შესრულების ვალდებულება, შეიძლება ასევე იყოს იურიდიული პირიც.¹⁷⁴ აღნიშნული დეფინიციიდან ასევე ირკვევა, რომ ფიზიკური პირი მხოლოდ მაშინ მიიჩნევა დასაქმებულად, თუ იგი სამუშაოს ასრულებს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე.

6.2.1 დასაქმებულის მინიმალური ასაკი და შრომითი ქმედუნარიანობა

სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, ქმედუნარიანობა, ანუ ფიზიკური პირის უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, წარმოიშობა სრულწლოვანების მიღწევისთანავე. სრულწლოვანია პირი, რომელმაც 18 წლის ასაკს მიაღწია, თუმცა შრომის კოდექსი განსაზღვრავს უფრო სპეციალურ წესს – ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან (შრომის კოდექსის 4(1) მუხლი). ამდენად, შრომის კანონმდებლობით დადგენილი დასაქმების მინიმალური ასაკია 16 წელი. ILO-ს მინიმალური ასაკის შესახებ 1973 წლის No. 138-ე კონვენციის (შემდგომში „No. 138-ე კონვენცია“) თანახმად, დასაქმების მინიმალური ასაკი არ შეიძლება იყოს სავალდებულო სასკოლო განათლების დასრულების ასაკზე ნაკლები, და ნებისმიერ შემთხვევაში, იგი არ შეიძლება იყოს თხუთმეტ წელზე ნაკლები. ევროპის სოციალური ქარტიის 7(1) მუხლის თანახმად,¹⁷⁵ „ბავშვებისა და ახალგაზრდების მიერ დაცვის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ, უზრუნველყონ, რომ სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკი შეადგენს 15 წელს, იმ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, როდესაც ბავშვები დასაქმებულნი არიან კანონით გათვალისწინებულ მსუბუქ სამუშაოზე, რაც ზიანს არ აყენებს მათ ჯანმრთელობას, მორალს ან განათლებას.“ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სავალდებულო სასკოლო განათლება შედგება 9 წლისაგან. შესაბამისად, 15 წლის ასაკში მოზარდს უკვე, სავარაუდოდ, მიღებული აქვს სავალდებულო სასკოლო განათლება.¹⁷⁶

შრომის კოდექსით დასაშვებია თექვსმეტ წლამდე პირთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება, შესაბამისი სპეციალური წესების დაცვით. კერძოდ, შრომის კოდექსის 4(2) მუხლის

174 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 101, შემდგომი მითითებით: Berenstein, Mahon, 69.
 175 აღნიშნული ნორმა რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.
 176 უტიაშვილი ნ., „არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოსა და შრომის პირობების შესაბამისობა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებთან“, შრომის სამართალი, სტატიკა კრებული III, ს. ჩანავა, ვ. ბაალიშვილი, 2014, 402.

მიხედვით, 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას.¹⁷⁷ ამ შემთხვევაში კანონმდებლის უპირველესი მოთხოვნაა კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა. ამასთან, აუცილებელია, რომ სამუშაო თავისი შინაარსით ზიანს არ აყენებდეს არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას. გარდა ამისა, სამუშაო არ უნდა ზღუდავდეს შესაბამისი სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების როგორც უფლებას, ასევე შესაძლებლობას. მოცემული ნორმა კუმულაციურია და სავალდებულოა ყველა ზემოთ მითითებული პირობის ერთდროულად არსებობა. სხვაგვარად რომ ითქვას, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის მიუხედავად, 16 წლამდე არასრულწლოვანთან შრომითი ურთიერთობა უკანონოა, მაგ. როდესაც იზღუდება განათლების მიღების უფლება ან სამუშაო ზიანის მომტანია არასრულწლოვნის გონებრივი განვითარებისათვის.

შრომის კოდექსის მიხედვით, კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა ძალაში რჩება მსგავსი ხასიათის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის მიმართაც. შესაბამისად, როდესაც 16 წლამდე არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენელს თანხმობა აქვს გაცემული კონკრეტულ სამუშაოზე, იმავე ხასიათისა და შინაარსის შემდგომი სამუშაოს შემთხვევაში კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა სავალდებულო აღარაა. მსგავსი ხასიათის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის აუცილებელია, არსებობდეს შრომის კოდექსის 4(2) მუხლში მითითებული სხვა დამატებითი წინაპირობები – არასრულწლოვნის ინტერესი, ზნეობრივი, ფიზიკური და გონებრივი განვითარება და სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლება.

შრომის კოდექსი 14 წლამდე სუბიექტისთვის კიდევ უფრო აკონკრეტებს შემზღუდველ ნესებს. არასრულწლოვანთან, რომელსაც არ შესრულება 14 წელი, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე, სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად (შრომის კოდექსის 4(4) მუხლი). ამდენად, 14 წლამდე სუბიექტის დასაქმებისთვის აუცილებელია კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა. ასევე დაცული უნდა იქნეს არასრულწლოვნის ინტერესი, ზნეობრივი, ფიზიკური და გონებრივი განვითარება და უზრუნველყოფილი – სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების შესაძლებლობა. დამატებით ამისა, 14 წლამდე არასრულწლოვნის დასაქმება დასაშვებია მხოლოდ შემდეგ სამუშაო კატეგორიებზე – სპორტი, ხელოვნება, კულტურა და სარეკლამო საქმიანობა.

შრომის კოდექსის 4(5) მუხლის ძალით, „აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება სათამაშო ბიზნესთან, ღამის გასართობ დაწესებულებებთან, ეროტიკული და პორნოგრაფიული პროდუქციის, ფარმაცევტული და ტოქსიკური ნივთიერებების დამზადებასთან, გადაზიდვასა და რეალიზაციასთან დაკავშირებული სამუშაოების შესასრულებლად.“ მართალია, ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში დაუშვებელია 18 წლამდე პირის დასაქმება ზემოთ მითითებულ სამუშაოებზე. ასევე აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკ-

177 საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 7(3) მუხლის თანახმად, „ბავშვებისა და ახალგაზრდების მიერ დაცვის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ უზრუნველყოფ, რომ ის პირები, რომლებსაც არ დაუსრულებიათ სავალდებულო განათლების მიღება, არ იქნენ დასაქმებულნი ისეთ სამუშაოებზე, რაც ხელს შეუშლის მათ შესაბამისი განათლების მიღებაში“

რულების დადება ღამის სამუშაოზე - 22 საათიდან 6 საათამდე (შრომის კოდექსის მე-18 მუხლი) და მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად (შრომის კოდექსის 4(5) მუხლი). საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 7(2) მუხლის მიხედვით, ბავშვებისა და ახალგაზრდების მიერ დაცვის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ უზრუნველყოფნას, რომ ისეთ სამუშაოზე მიღების ასაკი, რომელიც მიჩნეულია სახიფათოდ ან არაპიგიურად, შეადგენს 18 წელს.

No. 138-ე კონვენციის თანახმად, მინიმალური ასაკი არ შეიძლება იყოს 18 წელზე ნაკლები ნებისმიერი დასაქმებისთვის ან სამუშაოსთვის, რომელმაც მისი შესრულების ხასიათის ან გარემოებების გათვალისწინებით შესაძლებელია ზიანი მიაყენოს ახალგაზრდა პირის ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებას ან ზნეობას. იმავე კონვენციის 3(3) მუხლში მითითებულია, რომ მოცემულ სამუშაოთა კატეგორიებზე დასაქმების მინიმალური ასაკად 18 წლის განსაზღვრის მიუხედავად, ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დაინტერესებულ ორგანიზაციებთან კონსულტაციის შემდეგ შეუძლია, არანაკლებ 16 წლის ასაკის პირებს მინიჭოს დასაქმების ან მუშაობის უფლება იმ პირობით, რომ ახალგაზრდების ჯანმრთელობა, უსაფრთხოება და ზნეობა სრულად იქნება დაცული და რომ ახალგაზრდები მიიღებენ სათანადო სპეციალურ ან პროფესიულ სწავლებას საქმიანობის შესაბამის დარგში. დამატებით ამისა, No. 138-ე კონვენციის 7(1) მუხლი განსაზღვრავს, რომ დასაშვებია მსუბუქ სამუშაოზე ცამეტიდან თხუთმეტ წლამდე ასაკის პირების დასაქმება ან სამუშაოზე მიღება, რომელიც: ა) შესაძლებელია, არ იყოს ზიანის მომტანი მათი ჯანმრთელობისათვის ან განვითარებისათვის; ბ) არ მიაყენებს ზიანს სკოლაში მათ დასწრებას, მათ მონაწილეობას ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების მიერ დამტკიცებულ პროფესიული ორიენტაციის ან სასწავლო პროგრამებში ან მათ შესაძლებლობას, გამოიყენონ მიღებული ცოდნა.

დასაქმების მინიმალურ ასაკზე მსჯელობისას ასევე უნდა აღინიშნოს, ILO-ს ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების შესახებ 1999 წლის No. 182-ე კონვენცია (შემდგომში „No. 182-ე კონვენცია“), რომლის მიხედვითაც, კონვენციის ხელმოწერილი სახელმწიფო ვალდებულია, მიიღოს დაუყოვნებლივი და ეფექტიანი ზომები ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების სასწრაფო წესით აკრძალვისა და აღმოფხვრის უზრუნველსაყოფად. No. 182-ე კონვენციის მიზნებისთვის ტერმინი ბავშვი გამოიყენება 18 წლამდე ასაკის ყველა პირის მიმართ. რაც შეეხება ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმებს, აღნიშნული ტერმინი მოიცავს: ა) მონობის ან მონობის მსგავსი პრაქტიკის ყველა ფორმას, როგორცაა, ბავშვების გაყიდვა და ბავშვებით ვაჭრობა, სავალო კაბალა და ბატონყმური დამოკიდებულება, აგრეთვე, იძულებითი ან სავალდებულო შრომა, მათ შორის, ბავშვების იძულებითი ან სავალდებულო დაქირავება შეიარაღებულ კონფლიქტებში გამოყენების მიზნით; ბ) ბავშვის გამოყენებას, შეთავაზებას ან დაქირავებას პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიული პროდუქციის შექმნისათვის ან პორნოგრაფიული წარმოდგენისათვის; გ) ბავშვის გამოყენებას, დაქირავებას ან შეთავაზებას კანონით აკრძალული საქმიანობისათვის, კერძოდ, ნარკოტიკების წარმოებისა და გაყიდვისათვის, როგორც ეს განსაზღვრულია შესაბამის საერთაშორისო ხელშეკრულებებში; დ) სამუშაოს, რომელმაც მისი შესრულების ხასიათის ან გარემოებების გათვალისწინებით, შეიძლება, ზიანი მიაყენოს ბავშვების ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებას ან ზნეობას.

6.2.2 სამუშაოს შემსრულებელი, რომელიც ატარებს „დასაქმებულის“ სტატუსს

თანამედროვე შრომის სამართალში მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს შეკითხვა, უნდა გავრცელდეს თუ არა კონკრეტული სამუშაოს შემსრულებელი პირის მიმართ შრომის სამართალი. ამ შემთხვევაში განმსაზღვრეელ საკითხს წარმოადგენს, ხვდება თუ არა სამუშაოს შე-

მსრულებელი „დასაქმებულის“ განმარტების ფარგლებში.¹⁷⁸ აღნიშნულ პირთა განსაზღვრა არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის, რადგან შრომის სამართალი ავტომატურად ვრცელდება „დასაქმებულის“ ტერმინის ფარგლებში მოქცეულ სამუშაოს შემსრულებელ პირებზე.¹⁷⁹ შედეგად, როდესაც პირი დაკვალიფიცირდება „დასაქმებულად“, იგი უფლებამოსილია, ისარგებლოს შრომის სამართლის მიერ შეთავაზებული დაცვით, უფლებებითა და გარანტიებით.¹⁸⁰

დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის პრობლემა წარმოადგენს მუდმივად განვითარებადი შრომის სამართლის ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხს. აღნიშნული გარკვეულწილად გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ სამუშაოების ფორმა და სტილი უფრო მეტად დივერსიფიცირებული ხდება.¹⁸¹ ეკონომიკისა და შრომითი ბაზრის განვითარების იმ ეტაპზე, როდესაც ინდუსტრია მხოლოდ ტრადიციულ წარმოებაზე იყო კონცენტრირებული,¹⁸² სამუშაოს შემსრულებლის დასაქმებულად დაკვალიფიცირება რთულ მოვლენას არ წარმოადგენდა, თუმცა ამოცანა გართულდა მას შემდეგ, რაც ტექნოლოგიურმა და ეკონომიკურმა განვითარებამ მოქნილი სამუშაო ბაზრის ჩამოყალიბება გამოიწვია. თანამედროვე საზოგადოების ინტერესი სუბიექტებს შორის ურთიერთანამშრომლობისა და შრომის ეფექტიანად გადანაწილების მოქნილ მეთოდებზეა მიმართული. შედეგად, საქონლისა და მომსახურების ბრუნვის პროცესში მხარეთა ინტერესიც კონცენტრირებულია იქითკენ, რომ მათ თავისუფლად დაგვემონ თანამშრომლობის ფორმა და შედეგი.¹⁸³ ამასთან, უფრო მეტი კომპანია მიმართავს მომსახურების უტილიზაციას თავისი 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.¹⁸⁴

6.2.2.1 შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის No. 198-ე რეკომენდაცია

2006 წელს ILO-ს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის 95-ე სესიაზე მიიღეს N198-ე რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობის შესახებ (შემდგომში „No. 198-ე რეკომენდაცია“). აღნიშნულ რეკომენდაციას, ბუნებრივია, არ აქვს სავალდებულო ძალა, თუმცა იგი შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს ეროვნული ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის ან მოსამართლემ გამოიყენოს, როგორც შთავიზების წყარო განსაზღვრული იურისპრუდენციული პრინციპის დასადგენად.¹⁸⁵

No. 198-ე რეკომენდაციის თანახმად, ILO-ს წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ და გამოიყენონ ეროვნული პოლიტიკა იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში სამუშაოს შემსრულებელთა ეფექტიანი დაცვა. რეკომენდაციის მე-4 მუხლში იკითხება, რომ ამგვარი ეროვნული პოლიტიკა უნდა შეიცავდეს ისეთ ფაქტორებს,

178 შველიძე მ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 133, შემდგომი მითითებით: 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, 3.

179 იქვე, შემდგომი მითითებით: 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.

180 იქვე, შემდგომი მითითებით: Van Peijpe, 15.

181 იქვე, 85, შემდგომი მითითებით: Yamakawa, 1.

182 იქვე.

183 იქვე, 86, შემდგომი მითითებით: 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, 3.

184 იქვე, 86, შემდგომი მითითებით: Yamakawa, 1.

185 სასამართლოს მიერ საერთაშორისო სამართლის გამოყენების განსხვავებული მიდგომების შესახებ იხ. წინამდებარე სახელმძღვანელოს II თავი.

რომლებიც დაინტერესებულ მხარეებს მისცემს მიმართულებას, რომ ეფექტიანად დაადგინონ შრომითი ურთიერთობის არსებობა და დასაქმებულსა და თვითდასაქმებულს შორის განსხვავება. ამ მიზნით, No. 198-ე რეკომენდაცია ითვალისწინებს გარკვეულ კრიტერიუმებს, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელია, დადგინდეს და დადასტურდეს შრომითი ურთიერთობის არსებობა.

6.2.2.1.1 სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ფაქტების მნიშვნელობა

No. 198-ე რეკომენდაციის მე-9 მუხლის თანახმად, ზემოაღნიშნული ეროვნული პოლიტიკის მიზნებისათვის, შრომითი ურთიერთობის არსებობის დადგენა პირდაპირ უნდა ეფუძნებოდეს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებულ ფაქტებს და სამუშაოს შემსრულებლის ანაზღაურებას, მიუხედავად იმისა, ფაქტების სანიანალმდეგოდ თუ რავგარად არის განსაზღვრული ურთიერთობა მხარეთა შორის შეთანხმებული სახელშეკრულებო ან სხვაგვარი მოწყობით. შრომითი ურთიერთობის არსებობის დადგენისას განმსაზღვრელია ფაქტები, თუ როგორ სრულდება სამუშაო და არა, რომელიმე ან ორივე მხარე როგორ აკვალიფიცირებს ურთიერთობას. ფაქტების უპირატესობის შესახებ პრინციპის მიხედვით, სასამართლომ ხელშეკრულება უნდა შეაფასოს ურთიერთობის შინაარსის სიღრმისეული შემოწმებით.¹⁸⁶ ევროპაში არსებული მიდგომის მიხედვით, სასამართლო დავის დროს არ იწყებს 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).¹⁸⁷ გერმანიაში სასამართლო ერთგვაროვნად შეჯერდა, 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.¹⁸⁸ 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 თავდაპირველ ნებას. ყოფილა ისეთი შემთხვევა, როდესაც სუბიექტები წერილობითი შეთანხმებით აღიარებდნენ, რომ მხარეებს არ გაუფორმებიათ შრომითი ხელშეკრულება. თუმცა, მიუხედავად მხარეთა აშკარად გამოხატული ნებისა, უზენაესმა სასამართლომ მოწმეთა ჩვენებებით დაასკვნა, რომ მხარეები პრაქტიკულად ხელშეკრულებას ახორციელებდნენ იმ ფორმით, რომ იგი შეიძლებოდა, მიჩნეულიყო, როგორც შრომითი ხელშეკრულება.¹⁸⁹ საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს მიდგომაა, რომ შრომითი ურთიერთობის არსებობა დამოკიდებულია არა მხარეთა ნებაზე და/ან მათ მიერ ხელშეკრულებისთვის მინიჭებულ „იარაღიყზე“, არამედ სამუშაოს შესრულების გარემოებებზე¹⁹⁰, სამუშაოს შესრულების ფაქტობრივ „მატრიცაზე“¹⁹¹. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის არსებობის დადგენისას განმსაზღვრელია არა ხელშეკრულების დასახელება (სახელწოდება), არამედ ის, თუ რა გარემოებებში სრულდება სამუშაო. ამდენად, ხელშეკრულების მხარეებს არ შეუძლიათ, გამორიცხონ შრომის სამართლის გამოყენება ხელშეკრულებისთვის სხვა „ეტიკეტის“ შერჩევით.¹⁹²

186 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 33.
 187 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 99, შემდგომი მითითებით: Kallstrom, 7.
 188 იქვე, , შემდგომი მითითებით: Daubler, 3.
 189 იქვე, 100, შემდგომი მითითებით: Van Peijpe, 11.
 190 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 34.
 191 Deakin S., Lele P., Siems M., The Evolution of Labour Law: Calibrating and Comparing Regulatory Regimes, Volume 146, Number 3-4, 2007.
 192 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 33.

6.2.2.1.2 No.198-ე რეკომენდაციით გათვალისწინებული კრიტერიუმები შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიკაციისათვის

შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიკაციისას გამოსაყენებელი კრიტერიუმები განსხვავებულია და რეკომენდაციაში წარმოდგენილი ჩამონათვალი არ ნიშნავს, რომ იგი ამომწურავია. განსხვავებულია თითოეული კრიტერიუმის მნიშვნელობა. აღნიშნული კი დამოკიდებულია მის გამოყენებადობაზე ან შესაბამისობაზე კონკრეტული ტიპის ურთიერთობისათვის.¹⁹³

6.2.2.1.3 ორგანიზაციული ასპექტები

No. 198-ე რეკომენდაციის მე-12 მუხლი შრომითი ურთიერთობის არსებობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კრიტერიუმად აღიარებს სუბორდინაციას. მოცემული პრინციპი დეტალურად არის განხილული წინამდებარე თავის მე-5 ქვეთავში. რეკომენდაციის 13(ა) მუხლში მოცემული დებულების თანახმად, შრომითი ურთიერთობის დადგენის კიდევ ერთ-ერთი ინდიკატორია, სამუშაო რამდენად სრულდება მეორე მხარის მითითების შესაბამისად და კონტროლის ქვეშ. როგორც წინამდებარე თავის მე-5 ქვეთავშია აღნიშნული, დამსაქმებლის მითითების უფლება და სამუშაოს შესრულება დამსაქმებლის კონტროლისა და ზედამხედველობის ქვეშ წარმოადგენს ქვემდებარეობის პრინციპის გამოხატველ კომპონენტებს. კონტროლის უფლება შეიძლება მოიცავდეს სამუშაოს შესრულების პროცესს და/ან სამუშაოს შედეგს, ასევე, სად და როგორ უნდა შესრულდეს სამუშაო.¹⁹⁴

დამსაქმებლის მიერ მითითებისა და კონტროლის უფლებასთან ერთად, რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობის განსაზღვრის კიდევ ერთ კრიტერიუმად განიხილავს სამუშაოს შემსრულებლის ინტეგრაციას დამსაქმებლის ორგანიზაციაში. აღნიშნული კრიტერიუმი ახლოა ქვემდებარეობის პრინციპის შემადგენელ კონტროლის ელემენტთან, თუმცა ინტეგრაციის კომპონენტისთვის განმსაზღვრელია, თუ რა დოზით არის სამუშაოს შემსრულებელი ჩართული სამუშაოს მიმღების ბიზნესწარმოებაში. აღნიშნულის შეფასება შესაძლებელია იმის დადგენით, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია პირის მიერ შესრულებული სამუშაო დამსაქმებლის ბიზნესისთვის და რამდენად ვრცელდება სამუშაოს შემსრულებლის მიმართ ორგანიზაციის დასაქმებულთა მიმართ გამოსაყენებელი ორგანიზაციული წესები, პროცედურები, სამუშაო წესრიგი და/ან სოციალური შეღავათების სქემები.¹⁹⁵

როგორც მე-5 ქვეთავშია მითითებული, დაქვემდებარებული მდგომარეობა ასევე გამოიხატება დამსაქმებლის უფლებამოსილებაში, დაუდგინოს დასაქმებულს შრომითი პირობები. No. 198-ე რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობის არსებობის მაიდენტიფიცირებელ ერთ-ერთ კრიტერიუმად ასევე განიხილავს, თუ რამდენად არის დაზუსტებული დამსაქმებლის მიერ ან შეთანხმებულია თუ არა მასთან სამუშაო დრო ან სამუშაო ადგილი.¹⁹⁶

6.2.2.1.4 სამუშაოს პირადად შესრულება

No. 198-ე რეკომენდაციის 13(ა) მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის არსებობის ერთ-ერთი ინდიკატორია სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება. შრომითი ურთიერთობა, როგორც წესი, არ არსებობს, როდესაც ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, სამუშაოს შემსრულებელი შეიძლება შეცვალოს სხვა პირმა.¹⁹⁷ შრომის კოდექსის მე-10 მე-

193 იქვე, 36.

194 იქვე, 38.

195 იქვე, 41.

196 იქვე, 43.

197 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 42.

ხლის ძალით, დასაქმებულს ეკისრება სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება. განსხვავებით სხვა ვალდებულებით სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან, შრომითი ხელშეკრულება გულისხმობს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულებას.¹⁹⁸ საპირისპიროდ, მენარდეს, როგორც წესი, არ აქვს სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება.¹⁹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 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.²⁰⁰ სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ის მესამე პირმა შეასრულოს. შრომითი ურთიერთობის ამგვარი მოდიფიცირება მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული.²⁰¹ შრომის კოდექსის 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 მის ნაცვლად სხვა პირის მიერ სამუშაოს შესრულების შესახებ.²⁰² მხარეთა შეთანხმების გარდა, კანონის მოთხოვნაა, რომ მესამე პირმა სამუშაო უნდა შეასრულოს მხოლოდ დროებით – განსაზღვრული ვადით.

6.2.2.1.5 ანაზღაურების (პერიოდულად) გადახდის ვალდებულება

შრომითი ურთიერთობის არსებობისათვის აუცილებელია, რომ სამუშაო შესრულდეს ანაზღაურების სანაცვლოდ. შრომის კოდექსის 2(1) მუხლში იკითხება შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპი – დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. აღნიშნული ნორმა ადგენს შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა ფუნდამენტურ ვალდებულებებს – დასაქმებულისთვის სამუშაოს შესრულების ვალდებულება; დამსაქმებლისათვის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება. ეს არის შრომითი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ელემენტები, რომელთა გარეშეც შრომითი ხელშეკრულების არსებობა გამოირიცხვია.²⁰³ ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისისთვის შრომითი ხელშეკრულება განმარტებოდა, როგორც ორმხრივად მავალდებულებელი ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება, რომლითაც ხელშემკვრელი მხარეები სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ ანაზღაურების გადახდას ითვალისწინებდნენ.²⁰⁴ საფრანგეთში სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომა აღიარებს შრომითი ხელშეკრულების ორმხრივად სავალდებულო ბუნებას. ურთიერთსაპირისპირო ორმხრივი ვალდებულებები წარმოადგენს ურთიერთდამოკიდებულ ვალდებულებებს.²⁰⁵ დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას შეესატყვისება

198 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 111, შემდგომი მითითებით: Berenstein, Mahon, 69.

199 იქვე, შემდგომი მითითებით: Van Peijpe, 8.

200 იქვე, შემდგომი მითითებით: Daubler, 3.

201 იქვე, შემდგომი მითითებით: კერესელიძე, ადეიშვილი, 16.

202 იქვე, შემდგომი მითითებით: Van Peijpe, 11.

203 იქვე, 109, შემდგომი მითითებით: Adlercreutz A., Sweden, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol.13, The Hague. London. Boston, 1998, 71.

204 ჩაჩავა, 97

205 შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 109, შემდგომი მითითებით: Despax M., Rojot J., copy editions assistance Millard F., France, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R, Vol.6, The Netherlands, 1987, 81.

დამსაქმებლის მიერ ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება.²⁰⁶ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დამსაქმებელს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ეკისრება ბათილი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების შემთხვევაშიც. კერესელიძე და ადგიშვილი განმარტავენ, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ნაკლი (ბათილობის საფუძველი), სამოქალაქო სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპისაგან განსხვავებით, არ ცნობს ხელშეკრულებას თავიდანვე, ანუ დადების მომენტიდან, ბათილად, არამედ იგი ძალადაკარგულად ჩაითვლება მხოლოდ ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის მომენტიდან. ამდენად, დასაქმებული ინარჩუნებს განუყოფელ სამუშაოსათვის გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლებას.²⁰⁷

No. 198-ე რეკომენდაციის 13(ბ) მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის არსებობის ინდიკატორია სამუშაოს შემსრულებლისათვის ანაზღაურების პერიოდულად გადახდა. ასევე ფაქტი, რომ ამგვარი ანაზღაურება წარმოადგენს სამუშაოს შემსრულებლის შემოსავლის მიღების ერთადერთ ან ძირითად წყაროს. ანაზღაურების პერიოდულად ანუ მინიმუმ თვეში ერთხელ გადახდის ვალდებულებას აწესებს შრომის კოდექსის 31(2) მუხლი. ამდენად, რეგულარული, პერიოდული ანაზღაურების მიღება წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის მაიკროეკონომიკურ მნიშვნელოვან კრიტერიუმს. შრომითი ურთიერთობა არ არსებობს, როდესაც ანაზღაურების გადახდა ხდება სამუშაოს შემსრულებლის მიერ წარდგენილი ინვოისის საფუძველზე ან პირის მიერ სამუშაოს შესრულების შემდეგ.²⁰⁸

6.2.2.1.6 სამუშაოს შესრულება მხოლოდ (ან ძირითადი) დამსაქმებლის სასარგებლოდ

No. 198-ე რეკომენდაციის 13(ა) მუხლის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის არსებობის დასადგენი ინდიკატორია, თუ სამუშაოს შემსრულებელი რამდენად არის შეზღუდული მხოლოდ დამსაქმებლის სასარგებლოდ მუშაობით. აღნიშნული კრიტერიუმი მიზნად ისახავს, დაადგინოს ურთიერთობის ეკონომიკური რეალობა. იგი გამოიყენება არაერთ ევროპულ ქვეყანაში.²⁰⁹ ეს ინდიკატორი რელევანტურია საქართველოს შემთხვევაშიც, ვინაიდან შრომის კოდექსი ითვალისწინებს შეთავსებით მუშაობის შეზღუდვას. შრომის კოდექსის 8(1) მუხლის მიხედვით, „შრომითი ხელშეკრულება შეთავსებით სამუშაოზე შეიძლება დაიდოს პირთან, რომელსაც ძირითადი სამუშაოდან თავისუფალ დროს შეუძლია სხვა ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულება“. 8(2) მუხლში მითითებულია, რომ „დასაქმებულის უფლება, შეასრულოს სხვა სამუშაო, შესაძლებელია, შრომითი ხელშეკრულებით შეიზღუდოს, თუ ასეთი სამუშაოს შესრულებამ შეიძლება ხელი შეუშალოს მის ძირითად სამუშაოსთან დაკავშირებული მოვალეობების შესრულებას ან/და თუ პირი, რომლისთვისაც უნდა შესრულდეს შეთავსებითი სამუშაო, დამსაქმებლის კონკურენტია“.

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.²¹⁰ დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის კონკურენტის სასარგებლოდ სამუშაო შესრულების უფლების შეზღუდვა მოქმედებს არა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის მოქმედების დროს, არამედ შრომითი

206 იქვე, 110, შემდგომი მითითებით: კერესელიძე, ადგიშვილი, 18.

207 კერესელიძე, ადგიშვილი, 18.

208 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 46.

209 იქვე, 41.

210 შევლიძე მ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, 112, შემდგომი მითითებით: კერესელიძე, ადგიშვილი, 12.

ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგაც.²¹¹

6.2.2.1.7 სამუშაოს შემსრულებლის ფინანსური რისკი

რეკომენდაციის 13(ბ) მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის არსებობის დადგენისას ერთ-ერთი სასარგებლო კრიტერიუმია სამუშაოს შემსრულებლის ფინანსური პასუხისმგებლობა. შრომითი ურთიერთობისთვის არ არის დამახასიათებელი დასაქმებულის ფინანსური პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებლის ბიზნესი ხდება ნაკლებად მომგებიანი. შესაბამისადვე, დასაქმებული არ სარგებლობს ფინანსური სარგებლის მიღების მოთხოვნის უფლებით, თუ მაგალითად, ბიზნესი ფინანსურად წარმატებულია. ამდენად, სამუშაოს შემსრულებლის უფლება დამსაქმებლის ბიზნესსაქმიანობის შედეგად მიღებულ მოგების წილზე და, მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობა ფინანსური ზარალის შემთხვევაში, წარმოადგენს ძლიერ ინდიკატორს დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრისთვის. აღნიშნული კრიტერიუმი უნდა გაიმიჯნოს ფინანსური სტიმულირების ისეთი სტრუქტურისგან, როგორცაა, მაგალითად, საკომისიოს ან ბონუსის ანაზღაურება, რომელიც ხშირად შეინიშნება შრომით ურთიერთობებში.²¹²

6.2.2.1.8 No. 198-ე რეკომენდაციით განსაზღვრული სხვა კრიტერიუმები

No. 198-ე რეკომენდაციის 13(ა) მუხლი გემოაღნიშნულის გარდა ითვალისწინებს სხვა კრიტერიუმებსაც. კერძოდ, აღნიშნული ნორმის მიხედვით, წევრმა სახელმწიფომ უნდა განიხილოს შესაძლებლობა, რომ კანონსა და რეგულაციებში, ან სხვაგვარად, მოცემული იყოს შრომითი ურთიერთობის არსებობის დასადგენი სპეციფიკური (კონკრეტული) ინდიკატორები. აღნიშნული ინდიკატორები შეიძლება მოიცავდეს შემდეგ გარემოებებს: სამუშაო არის განსაზღვრული ხანგრძლივობის და აქვს გარკვეული უწყვეტობა; სამუშაო მოითხოვს დასაქმებულის დამსაქმებლის განკარგულებაში ყოფნას, მიუხედავად იმისა, ფაქტობრივად სრულდება თუ არა სამუშაო; სამუშაო მოიცავს ინსტრუმენტების, საგნებისა და მონაცემების მიწოდებას იმ პირის მხრიდან, რომელიც მოითხოვს სამუშაოს შესრულებას.

მიუხედავად იმისა, რომ განსაზღვრულია რეკომენდაციით, ბევრ ევროპულ სახელმწიფოში სამუშაოს განსაზღვრული ხანგრძლივობა და მისი განგრძობადობა არ გამოიყენება, როგორც შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიკაციის კრიტერიუმი.²¹³ იგივე უნდა ითქვას საქართველოს მაგალითზეც, რამეთუ შრომის კოდექსი ითვალისწინებს განსაზღვრული ვადით შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობას.²¹⁴ ნაკლებად ეფექტიანი ფაქტორია ასევე სამუშაოს შემსრულებლის საკუთრების უფლება სამუშაოს შესრულებისას გამოსაყენებელ ინსტრუმენტებზე, საგნებსა და მონაცემებზე, თუმცა არსებითია სამუშაოს შემსრულებლის მხრიდან გარკვეული კაპიტალის ინვესტირება (მაგალითად, სამუშაოს შემსრულებლის მიერ სამუშაოს შესრულებისას გამოსაყენებელი ავტომატის შექმნა) ხშირ შემთხვევაში, მიუთითებს, რომ სამუშაოს შემსრულებელი დამოუკიდებელი კონტრაქტორია.²¹⁵

211 შრომის კოდექსის 46(3) 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, გამოიყენონ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან 6 თვის განმავლობაში, იმ პირობით, რომ ამგვარი შეზღუდვის მოქმედების პერიოდში დამსაქმებელი დასაქმებულს გადაუხდის ანაზღაურებას არანაკლებ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული ოდენობით.

212 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 49.

213 იქვე, 44.

214 დეტალურად იხ. IV თავი.

215 A guide to Recommendation No. 198, ILO, 46.

რეკომენდაციის 13(ბ) მუხლით განსაზღვრულია შრომითი ურთიერთობის დადგენის სხვა ისეთი დამატებითი კრიტერიუმები, როგორებიცაა: ანაზღაურების გადახდა ნატურით (მაგ. საკვები, საცხოვრებელი ან ტრანსპორტი); სამუშაოს შემსრულებლის უფლების აღიარება ყოველკვირეულ დასვენებასა და ყოველწლიურ შვებულებაზე; სამუშაოს შემსრულებლისთვის სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელი ტრანსპორტირების ანაზღაურება იმ პირის მიერ, რომელიც მოითხოვს სამუშაოს შესრულებას.

თავი II საერთაშორისო შრომის სტანდარტები და მათი გამოყენება ეროვნულ დონეზე

1. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია

ILO წარმოადგენს გაერთიანებული ერების სპეციალიზებულ ორგანოს, რომლის მიზანია სამუშაო ადგილზე სოციალური სამართლიანობისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ხელშეწყობა. ის არის მსოფლიოში ერთადერთი მრავალმხრივი ინსტიტუცია, რომელიც მოიცავს მთავრობების, დამსაქმებლებისა და დასაქმებულების წარმომადგენლობისგან შემდგარ სამხრივ სტრუქტურას.

ILO-ს ძირითადი ფუნქციაა კონვენციებისა და რეკომენდაციების ფორმით სამუშაო ადგილზე დაცვის მინიმალური პირობების განმსაზღვრელი საერთაშორისო შრომის სტანდარტების შემუშავება და მათი იმპლემენტაციის უზრუნველყოფა.²¹⁶ ორგანიზაცია მუშაობს 187 წევრ სახელმწიფოსთან იმ მიზნით, რომ როგორც კანონმდებლობის, ასევე პრაქტიკულ დონეზე უზრუნველყოს საერთაშორისო შრომის სტანდარტების დაცვა. ILO-ს სტანდარტული საქმიანობა წარიმართება ტექნიკური თანამშრომლობის პროგრამების მეშვეობით, რომელთა ზოგადი მიზანია ღირსეული შრომის კონცეფციის იმპლემენტაცია. ILO ასევე უზრუნველყოფს წევრ სახელმწიფოთა ტექნიკურ მხარდაჭერას, მუშაობს წევრ ქვეყნებში შრომითი ურთიერთობების საუკეთესო პრაქტიკის გავრცელებაზე, ახორციელებს ტრენინგპროგრამებს და გამოსცემს მრავალ დოკუმენტსა და შრომას.

ILO-ს სხვადასხვა საქმიანობის კოორდინირება ხდება შემდეგი ოთხი სტრატეგიული მიზნის ირგვლივ:

- სამუშაო სტანდარტების, პრინციპებისა და ფუნდამენტური უფლებების მხარდაჭერა და იმპლემენტაცია;
- ქალებისა და მამაკაცებისათვის ღირსეული შრომისა და ანაზღაურების მოსაპოვებლად შესაძლებლობების გაზრდა;
- სოციალური დაცვის ეფექტიანობისა და ფარგლების გაზრდა;
- ტრიპარტიტიზმისა და სოციალური დიალოგის გამყარება.

წინამდებარე სახელმძღვანელოში განხილული საერთაშორისო შრომის სტანდარტების უკეთ გასაანალიზებლად მიზანშეწონილია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წარმოშობისა და სტრუქტურის მოკლე მიმოხილვა.²¹⁷

1.1 წარმოშობა

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია დაფუძნდა 1919 წელს, ვერსალის ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელმაც დაასრულა პირველი მსოფლიო ომი.²¹⁸ ორგანიზაციის ჩამოყალიბება წარმოადგენდა საყოველთაოდ შეკერებული პოზიციის ნაწილს, რომლის თანახმადაც, უნივერსალური და მუდმივი მშვიდობა შესაძლებელია, დამკვიდრდეს მხოლოდ მაშინ, თუ ის დაფუძნებულია სოციალურ სამართლიანობაზე.

216 შრომის საერთაშორისო სტანდარტების შესახებ იხ. წინამდებარე თავის მე-3 ქვეთავი.

217 შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის შესახებ დეტალური ინფორმაციისათვის იხ. www.ilo.org.

218 შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუცია წარმოადგენს ვერსალის ხელშეკრულების XIII ნაწილს.

ILO-ს დაფუძნება იყო საერთაშორისო საზოგადოების პასუხი უსაფრთხოების, ჰუმანიტარულ, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ საკითხებთან დაკავშირებულ სხვადასხვა გამოწვევაზე. როგორც ეს ILO-ს კონსტიტუციის პრეამბულაშია მითითებული, ხელშეკრულების უმაღლესი ხელმოწერი მხარეები მოქმედებდნენ „სამართლიანობისა და ჰუმანურობის განცდით, ასევე, მსოფლიოს მუდმივი მშვიდობის უზრუნველყოფის სურვილით...“

ვინაიდან იმ დროისათვის არსებული ინდუსტრიული ეკონომიკის შედეგად ხდებოდა დასაქმებულთა განსაკუთრებული ექსპლუატაცია, ვერსალის ხელშეკრულების მხარეებმა სათანადოდ შეაფასეს მშვიდობის უზრუნველყოფის პროცესში სოციალური სამართლიანობის მნიშვნელობა. გარდა ამისა, ეროვნულ ეკონომიკებს შორის გაზრდილი ურთიერთდამოკიდებულების ფონზე, ვაჭრობაში ჩართულმა უმთავრესმა სახელმწიფოებმა აღიარეს ურთიერთთანამშრომლობის საჭიროება. აღნიშნული თანამშრომლობის მიზანი იყო სამუშაო ადგილზე არაადამიანური შრომითი პირობების გამორიცხვა და საერთაშორისო კონკურენციის განსაზღვრული უარყოფითი ფორმების თავიდან აცილების უზრუნველყოფა. ყველა ეს მოსაზრება ასახულია ILO-ს კონსტიტუციის პრეამბულაში, რომელიც იწყება შემდეგნაირად:

„ვინაიდან უნივერსალური და მუდმივი მშვიდობა შესაძლებელია, დამკვიდრდეს მხოლოდ მაშინ, თუ ის დაფუძნებულია სოციალურ სამართლიანობაზე;

ვინაიდან არსებობს ისეთი შრომის პირობები, რომლებიც მოსახლეობის ფართო ჯგუფებს განაცდევინებს უსამართლობას, სიძნელესა და გაჭირვებას, რაც იწვევს ისეთ მასშტაბურ მღელვარებებს, რომლებიც საფრთხის ქვეშ აყენებს მსოფლიო მშვიდობასა და ჰარმონიას; აუცილებელია აღნიშნული პირობების დაუყოვნებლივი გაუმჯობესება.

ვინაიდან ნებისმიერი სახელმწიფოს მიერ შრომის ჰუმანური პირობების დაწესების შეუსრულებლობა წარმოადგენს დაბრკოლებას სხვა ქვეყნისთვის, რომელსაც სურვილი აქვს, გააუმჯობესოს პირობები საკუთარ ქვეყანაში...“

1.2 სტრუქტურა

ILO, რომლის სათავეს ოფისი მდებარეობს ქალაქ ჟენევაში (შვეიცარია), მოიცავს სამ ძირითადი ორგანოს: გენერალური ასამბლეა – შრომის საერთაშორისო კონფერენცია; აღმასრულებელი ორგანო და მუდმივი სამდივნო – შრომის საერთაშორისო ოფისი. პირველი ორი ორგანო შედგება მთავრობების, დამსაქმებულებისა და დასაქმებულების წარმომადგენლებისგან.

1.2.1 შრომის საერთაშორისო კონფერენცია

შრომის საერთაშორისო კონფერენცია იკრიბება ყოველწლიურად, ივნისში, ქალაქ ჟენევაში. თითოეული წევრი სახელმწიფო წარმოდგენილია ორი სამთავრობო დელეგატით, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის დელეგატებით, რომლებსაც, საჭიროების შემთხვევაში, თან ახლავთ ტექნიკური მრჩეველი. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დელეგატები შეირჩევიან ყველაზე წარმომადგენლობით დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციებთან შეთანხმებით. თითოეული დელეგატი სარგებლობს არჩევნებში მონაწილეობის თანაბარი უფლებებითა და თავისუფლებით.

შრომის საერთაშორისო კონფერენციას აქვს რამდენიმე ძირითადი ფუნქცია: იღებს შრომის საერთაშორისო სტანდარტებს და თამაშობს მნიშვნელოვან როლს მათი აღსრულების ზედ-

მხედველობაში;²¹⁹ წარმოადგენს ფორუმს, სადაც განიხილება გლობალური მნიშვნელობის სოციალური და შრომითი საკითხები; კონფერენცია იღებს რეზოლუციებს, რომელიც წარმოადგენს ორგანიზაციის ზოგადი პოლიტიკისა და საქმიანობის სახელმძღვანელო პრინციპებს; იღებს ILO-ს სამოქმედო პროგრამას და კენჭს უყრის ბიუჯეტს; ირჩევს აღმასრულებელი ორგანოს წევრებს; კონფერენცია წყვეტს ორგანიზაციაში სახელმწიფოს ახალ წევრად მიღების საკითხს (გამონაკლისია სახელმწიფოს შემთხვევა, რომელიც ავტომატურად ხდება ორგანიზაციის წევრი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოთა ფორმალური განცხადების საფუძველზე).

1.2.2 აღმასრულებელი ორგანო

ILO-ს აღმასრულებელი ორგანოს შეხვედრა ჟენევაში იმართება წელიწადში სამჯერ – მარტში, ივნისსა და ნოემბერში. იგი შედგება 56 სრული წევრისგან, რომელთაგან 28 პირი წარმოადგენს მთავრობებს, 14 – დამსაქმებლებს, 14 კი – დასაქმებულებს. ინდუსტრიული თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი ათი სახელმწიფოს მთავრობებს აღმასრულებელ ორგანოში ჰყავთ მუდმივი წარმომადგენლები.²²⁰ მთავრობათა დანარჩენი წევრების არჩევა ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ ხდება კონფერენციის მთავრობის დელეგატთა მიერ (აღნიშნული ათი წევრის დელეგატების გამორიცხვით), გეოგრაფიული განაწილების გათვალისწინებით. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა წარმომადგენლებს კონფერენციაზე ირჩევენ შესაბამისი მხარის დელეგატები და მათი შერჩევა ხორციელდება დასაქმებულებისა და დამსაქმებლების ორგანიზაციაში წარმომადგენლობის შესაძლებლობის გათვალისწინებით.

აღმასრულებელი ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას ILO-ს პოლიტიკის შესახებ, წყვეტს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის დღის წესრიგს, ამზადებს პროგრამებს და ბიუჯეტს, რომელიც დასამტკიცებლად წარედგინება კონფერენციას. აღმასრულებელი ორგანო ირჩევს შრომის საერთაშორისო ოფისის გენერალურ დირექტორს და წარმართავს ოფისის საქმიანობებს. იგი ასევე ასრულებს მნიშვნელოვან როლს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების აღსრულების ზედამხედველობაში.²²¹

1.2.3 შრომის საერთაშორისო ოფისი

შრომის საერთაშორისო ოფისი წარმოადგენს ILO-ს მუდმივ სამდივნოს, რომელიც მდებარეობს ქალაქ ჟენევაში. იგი არის ILO-ს ზოგადი საქმიანობის ძირითად ღერძი, რომელიც მუშაობს აღმასრულებელი ორგანოს მეთვალყურეობის ქვეშ, გენერალური დირექტორის ხელმძღვანელობით. გენერალურ დირექტორს ირჩევს აღმასრულებელი ორგანო, განახლებადი ხუთი წლის ვადით. ოფისი ამზადებს დოკუმენტაციებსა და დასკვნებს, რაც წარმოადგენს ILO-ს კონფერენციისა და შეხვედრების ძირითად მასალებს. ოფისი მსოფლიოს მასშტაბით მართავს ორგანიზაციის ტექნიკური თანამშრომლობის პროგრამებს. აქვს კვლევისა და დოკუმენტირების ცენტრი, რომელიც აქვეყნებს სპეციალისტთა პუბლიკაციებსა და ჟურნალებს სოციალურ და დასაქმებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.

ოფისის სტრუქტურა ასევე მოიცავს სხვადასხვა ქვეყანაში რამდენიმე დარგობრივ ოფისს, რომელთა მეშვეობითაც ILO ინარჩუნებს პირდაპირ კავშირს მთავრობებთან, დასაქმებულებსა და დამსაქმებლებთან.

219 იხ. წინამდებარე მორე თავის მე-3 და მე-4 ქვეთავები.

220 ამ მომენტისათვის ეს ქვეყნებია: გერმანია, ბრაზილია, ჩინეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები, რუსეთის ფედერაცია, საფრანგეთი, ინდოეთი, იტალია, იაპონია და გაერთიანებული სამეფო.

221 იხ. ქვემოთ წინამდებარე თავის მე-2 ქვეთავი.

2. ეროვნული სასამართლო მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება²²²

საერთაშორისო შრომის სამართლის სხვადასხვა წყაროს განხილვამდე, პირველ რიგში ყურადღება უნდა გამახვილდეს, ეროვნულმა სასამართლომ დავის გადაწყვეტისას როდის და როგორ უნდა გამოიყენოს საერთაშორისო შრომის სამართალი.²²³ წინამდებარე ქვეთავი მიზნად არ ისახავს, ჩამოაყალიბოს ერთგვაროვანი პოზიცია ეროვნული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენების შესახებ. ბუნებრივია, თითოეულმა ეროვნულმა სამართლებრივმა სისტემამ შესაძლოა, აირჩიოს განსხვავებული მიდგომა საერთაშორისო და ეროვნული სამართლის ურთიერთკავშირთან მიმართებით. ამ საკითხთან დაკავშირებით ეროვნული სამართლებრივი სისტემა ასევე შესაძლოა ადგენდეს სასამართლოს განსხვავებულ უფლებამოსილებას.

წინამდებარე ქვეთავში სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითებზე მითითება არ გულისხმობს სხვა კონკრეტულ სამართლებრივ სისტემაში მათი გამოყენების აუცილებლობას. მოცემული ქვეთავის მიზანია, შეფასდეს სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოების მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენების განსხვავებული ტექნიკა და მეთოდები, თუმცა მანამდე მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება, გარკვეულწილად, დამოკიდებულია საერთაშორისო კანონმდებლობის ეროვნულ კანონმდებლობაში ინკორპორაციის ეროვნულ სისტემაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით განასხვავებენ „მონისტური“ სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებს (შემდგომში „მონისტური“) და „დუალისტური“ სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებს (შემდგომში „დუალისტური“).

ზოგადად რომ ითქვას, ქვეყანა, სადაც საერთაშორისო სამართალი და ეროვნული სამართალი ერთ სამართლებრივ სფეროს მიეკუთვნება და როდესაც რატიფიცირებული საერთაშორისო ხელშეკრულება შესაბამისად წარმოადგენს ეროვნული კანონმდებლობის შემადგენელ ნაწილს, განიხილება როგორც „მონისტური“ სახელმწიფო.²²⁴

„დუალისტურ“ ქვეყნებში ეროვნული სამართალი და საერთაშორისო სამართალი მიჩნეულია ორ განსხვავებულ და განცალკევებულ სფეროდ. საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიცირება არ არის საკმარისი, რომ იგი აისახოს ეროვნულ სამართალში მისი ინკორპორაციისათვის. რატიფიცირების შემდგომ საერთაშორისო ხელშეკრულების ეროვნულ დონეზე გა-

222 nb. Beaudonnet X., L'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes, in Bulletin de droit compare du travail et de la sécurité sociale, COMPTRESEC, Bordeaux, 2005; Beaudonnet X., La utiización de las Fuentes universals del derecho internacional del trabajo por los tribunals nacionales, in Revista Derecho del trabajo, La Ley, Buenos Aires, July 2006; Thomas C., Oelz M., Beaudonnet X., The Use of International Labour Law in Domestic Courts: Theory, Recent Jurisprudence and Practical Implications, in Les nomres interntionales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, ILO, Geneva, 2004; Layton R., When and How Can Domestic Judges and Lawyers Use International Law in Dualist Systems, Article written in 2005 for the ITC-ILO in Turin; Von Potobsky G.W., Eficacia Juridica de los convenios de la OIT en al piano nacional, in Les nomres interntionales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, ILO, Geneva, 2004; Kirby M., The Road from Bangalore: The First Ten Years of the Bangalore Principles on the Domestic Application of International Human Rights Norms, speech given in 1998.

223 წინამდებარე თავის მიზნებისათვის საუბარია ეროვნული კანონმდებლობის მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის „კოდიფიცირებული“ წყაროების გამოყენებაზე. შესაბამისად, იგი არ ეხება ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის გამოყენებას. ჩვეულებითი საერთაშორისო შრომის სამართლის შესახებ იხ. Marleau V., Réflexion sur l'idée d'un droit international coutumier du travail, in Les nomres interntionales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, ILO, Geneva, 2004.

224 „მონისტური“ სამართლებრივი სისტემის არაამომწერავი ჩამონათვალია: რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ტრადიციის მქონე ევროპის სახელმწიფოები, რუსეთის ფედერაცია და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნები, ფრანგულენოვანი აფრიკული სახელმწიფოები და ლათინური ამერიკის ქვეყნები. იაპონია, ნამიბია და ფილიპინები ასევე კლასიფიცირდებიან „მონისტურ“ სახელმწიფოებად.

მოყენება დამოკიდებულია ეროვნულ სამართლებრივ სივრცეში მის ტრანსპოზიციამზე, რაც მიიღწევა შესაბამისი საკანონმდებლო აქტის მიღებით.²²⁵ აღნიშნული სისტემის მიხედვით, სასამართლოს თეორიულად არ შეუძლია, დავა გადაწყვიტოს რატიფიცირებული ხელშეკრულების საფუძველზე მაშინ, როდესაც ამგვარი ხელშეკრულება არ წარმოადგენს ეროვნული სამართლის ნაწილს.²²⁶

როგორც შემდგომში გამოიკვეთება, სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების პირდაპირი გამოყენება დავის გადასაწყვეტად წარმოადგენს ეროვნული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო სამართლის გამოყენებასთან მიმართებით ერთადერთ ძირითად განსხვავებას „მონისტურ“ და „დუალისტურ“ ქვეყნებს შორის.

ეროვნულ სამართალში საერთაშორისო სამართლის ადგილის განსაზღვრასთან დაკავშირებით „მონისტურ“ და „დუალისტურ“ ქვეყნებს აქვთ გარკვეული საერთო საფუძველები. მაგალითად, ზოგიერთი (როგორც „მონისტური“, ასევე „დუალისტური“) ქვეყნის²²⁷ კონსტიტუციაში მითითებულია, რომ რატიფიცირებული საერთაშორისო ხელშეკრულება გამოიყენება, როგორც გამკველვეი ეროვნული კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის.

ასევე უნდა ითქვას, რომ განსაზღვრული სამართლებრივი განვითარება და პრაქტიკა ამცირებს განსხვავებებს ამ ორ სისტემას შორის. ზოგიერთი ქვეყანა შესაძლოა, დაკვალიფიცირდეს შერეული სამართლებრივი სისტემის მქონე სახელმწიფოდ,²²⁸ ვინაიდან მოიცავს ორივე სისტემისათვის დამახასიათებელ ინკორპორაციის ასპექტებს. მაგალითად, ტრადიციულად „დუალისტური“ სახელმწიფოა სამხრეთ აფრიკა. აღნიშნული ქვეყნის კონსტიტუციის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულების თვითაღსრულებადი დებულება, რომელიც რატიფიცირებულია პარლამენტის მიერ, წარმოადგენს ეროვნული სამართლის ნაწილს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს დებულება ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას ან პარლამენტის აქტს.

„დუალისტურ“ სახელმწიფოში რატიფიცირებული ხელშეკრულების ინკორპორაცია ხორციელდება ქვემოთ მოცემული სხვადასხვა განსხვავებული ფორმით²²⁹:

- სრული ინკორპორაცია საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე, რომელშიც ჩამოყალიბებულია საერთაშორისო ხელშეკრულების ტექსტი;
- საკანონმდებლო აქტის მიღება, რომლის პრეამბულაში ან შესავალ ნაწილში მითითებულია, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებების ინკორპორაცია არის ამ საკანონმდებლო აქტის მიღების მიზანი;
- საკანონმდებლო აქტის სახით საერთაშორისო ხელშეკრულების მთლიანი ტექსტის ან განსაზღვრული ნაწილის არაპირდაპირი ინკორპორაცია, რა დროსაც საკანონმდებლო აქტის ტექსტი ძირითადად ეფუძნება საერთაშორისო ხელშეკრულების შინაარსს;
- სასამართლოსთვის საერთაშორისო ხელშეკრულების იმპლემენტაციის უფლებამოსილების მიმნიჭებელი საკანონმდებლო დებულებების ფორმით ინკორპორაცია.

225 ინგლისური სამართლებრივი ტრადიციის მიმდევარი ქვეყნები (გარდა ნამიბიისა), ასევე სკანდინავიური ქვეყნები მიეკუთვნებიან „დუალისტურ“ სახელმწიფოს. როგორც იკვეთება, ჩინეთიც ემხრობა დუალისტურ მიდგომას. და საბოლოოდ, როგორც ეს შემდგომში იქნება საზგასმული, ზოგიერთი სახელმწიფო, მაგ. სამხრეთ აფრიკა ამჟამავენს ორივე სისტემისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს.

226 გამონაკლისია ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი, რომელთა პირდაპირი გამოყენება შესაძლოა მოხდეს „დუალისტურ“ სახელმწიფოში, იმ პირობის დაცვით, რომ მისი გამოყენება ღიადა არ ეწინააღმდეგება ეროვნულ კანონმდებლობას.

227 მაგ. სამხრეთ აფრიკის, არგენტინის, აზერბაიჯანის, კოლუმბიის, ესპანეთის, ვითიოპიის, ფიჯის, პერუს, რუმინეთის კონსტიტუცია. იმავე კონტექსტში უნდა აღინიშნოს ალბანეთის, მაროკოს, ლესოთოს შრომის კოდექსი.

228 მაგ. ავსტრია და ამერიკის შეერთებული შტატები.

229 ინკორპორაციის ეს განსხვავებული ფორმები შესაძლოა, ერთდროულად არსებობდეს ერთსა და იმავე სახელმწიფოში.

„მონისტური“ სახელმწიფოს ნორმათა იერარქიაში არსებობს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისთვის მინიჭებული განსხვავებული სტატუსები:

- ზოგიერთ „მონისტურ“ სახელმწიფოში ყველა საერთაშორისო ხელშეკრულებას აქვს თანაბარი იურიდიული ძალა ჩვეულებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებით.²³⁰
- რატიფიცირებული ხელშეკრულებისათვის ჩვეულებრივი კანონმდებლობის სტატუსის მინიჭების მიუხედავად, ზოგიერთი სახელმწიფო ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულებას ანიჭებს კონსტიტუციის სტატუსს.²³¹
- ბევრი „მონისტური“ სახელმწიფო საერთაშორისო ხელშეკრულებას ანიჭებს „სუპრა-სამართლებრივ“, თუმცა „ინფრა-კონსტიტუციურ“ სტატუსს, რომელსაც აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა წინააღმდეგობრივ ჩვეულებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებით, თუმცა რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს ეროვნულ კონსტიტუციას.²³²
- საერთაშორისო ხელშეკრულებას ანიჭებს რა „სუპრა-სამართლებრივ“ სტატუსს, ზოგიერთი სახელმწიფო, კონკრეტულად ან არააპირდაპირ, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების შესახებ ყველა რატიფიცირებულ ხელშეკრულებას ან ასეთ ხელშეკრულებათა განსაზღვრულ ნაწილს ანიჭებს კონსტიტუციის სტატუსს;²³³
- განსაზღვრულ პირობებში ზოგიერთი სახელმწიფო რატიფიცირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებას ანიჭებს „სუპრა-კონსტიტუციურ“ სტატუსს.²³⁴

გემოაღნიშნულ ნორმათა იერარქიას, როგორც წესი, განსაზღვრავს ეროვნული კონსტიტუციის დებულებები. იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლობაში არ არის მითითებული ეს საკითხი ან იგი გარკვევით არ არის დარეგულირებული, იერარქია განსაზღვრულია უზენაესი ან საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ.

ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ანალიზი ადასტურებს, რომ დავის გადაწყვეტისას საერთაშორისო წყაროს როლი შესაძლოა, იყოს განსხვავებული. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ეროვნული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო შრომის სამართალი გამოიყენება შემდეგი ოთხი მიმართულებით:

- ა) უშუალოდ დავის გადასაწყვეტად;
- ბ) ეროვნული კანონმდებლობის დებულებების ინტერპრეტაციისთვის;
- გ) როგორც შთაგონების წყარო, იურისპრუდენციული პრინციპის დასადგენად;
- დ) ეროვნულ კანონმდებლობაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების გასამყარებლად.

გემოთ ჩამოთვლილი საერთაშორისო სამართლის გამოყენების ფორმები არ არის აბსოლუტურად ზუსტი, რამეთუ განსაზღვრულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს შორის საზღვრების დადგენა სირთულეს წარმოადგენს. სახელმძღვანელოს პედაგოგიური მიზნებიდან გამომდინარე, შესაძლოა, ამ კლასიფიკაციამ გაამარტივოს ეროვნული სასამართლო დავისას საერთაშორისო შრომის სამართლის განსხვავებული როლის სისტემატიზაცია.

2.1 დავის გადაწყვეტა უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით

მოცემულ შემთხვევაში ეროვნული სასამართლო იყენებს საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებას, რომლის შინაარსიც იძლევა დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობას აპრიორი სამართლის სხვა დამატებითი რესურსების გარეშე. სასამართლო შესაბამისად იყენებს სა-

230 უკრაინა ან ფილიპინები.

231 პანამა, კოლუმბია ან ბრაზილია.

232 საფრანგეთი და ბევრი ფრანგულენოვანი აფრიკული სახელმწიფოები.

233 მაგ. არგენტინა.

234 მაგ. პოლანდია

ერთაშორისო დებულებას ზუსტად ისე, როგორც ეროვნული კანონმდებლობის მუხლი იქნებოდა გამოყენებული. ასეთ შემთხვევაში საერთაშორისო სამართალი წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის მთავარ საფუძველს.

2.1.1 უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტის განსხვავებული შემთხვევები

უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით დავის გადაწყვეტა შესაძლებელია შემდეგ შემთხვევებში: ა) ეროვნულ სამართალში არსებული ხარვეზის აღმოფხვრა; ბ) დასაქმებულისათვის ნაკლებად უპირატესი ნორმის უგულვებელყოფა; გ) რატიფიცირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან წინააღმდეგობაში მყოფი ნორმის გაუქმება.

2.1.1.1 ეროვნულ სამართალში არსებული ხარვეზის აღმოფხვრა

უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტა პირველად დაფიქსირდა ეროვნულ კანონმდებლობაში ისეთი დებულების არარსებობის მიზეზით, რომელიც მოსამართლეს მისცემდა დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლეები პირდაპირ მიუთითებდნენ რატიფიცირებულ საერთაშორისო ნორმაზე იმ მიზნით, რომ აღმოეფხვრათ კანონმდებლობაში არსებული სიცარიელე – ხარვეზი.

ქვეყანა იტალია

AMSA v. Miglio, მილანის პირველი ინსტანციის სასამართლო, 1990 წლის 28 მარტი

მოცემული დავის ფარგლებში სასამართლოს უნდა დაედგინა, შვებულებისთვის გათვალისწინებული ანაზღაურების დაანგარიშებისას რამდენად უნდა მომხდარიყო რეგულარულ სანყისებზე ნამუშევარი ზეგანაკვეთური დროის გათვალისწინება. ეროვნულ კანონმდებლობაში შესაბამისი კონკრეტული დებულების არარსებობის გათვალისწინებით, სასამართლომ მიუთითა იტალიის მიერ რატიფიცირებული ILO-ს ფასიანი შვებულების შესახებ No. 132-ე კონვენციის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტზე, რომლის თანახმადაც, შვებულების განმავლობაში მიღებული ანაზღაურება არ შეიძლება იყოს დასაქმებულის მიერ მიღებული ნორმირებული ან საშუალო ანაზღაურებაზე ნაკლები. აღნიშნულის საფუძველზე სასამართლომ დაადგინა, რომ შვებულების ანაზღაურების გამოთვლისას უნდა გაითვალისწინონ ზეგანაკვეთური დრო, იმ პირობის დაცვით, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო სრულდება რეგულარულად.

2.1.1.2 დასაქმებულისათვის ნაკლებად უპირატესი ეროვნული დებულების უგულვებელყოფა

მოცემულ შემთხვევაში საერთაშორისო დებულების შინაარსის გამოყენების მიზანია ეროვნულ კანონმდებლობასთან შედარებით დასაქმებულისთვის უფრო ხელსაყრელი ნორმის საფუძველზე დავის გადაწყვეტა. აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ სასამართლო აუქმებს ეროვნულ დებულებას. „უსტი მხარის“ დაცვის პრინციპის გათვალისწინებით, სასამართლო ირჩევს სამართლის იმ წყაროს, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებულის უკეთ დაცვას. ეს მიდგომა მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ სასამართლოს, რომელსაც არ აქვს ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასების უფლება, ეძლევა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა.

ქვეყანა საფრანგეთი

Castanié v. Dame venue Hurtado, საკასაციო სასამართლო, სააპელაციო განყოფილება, 1934 წლის 27 თებერვალი

უცხო ქვეყნის მოქალაქის სანარმოო ტრავმასთან დაკავშირებული საფრანგეთის მოქალაქისთვის მისაღები თანაბარი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების განხილვისას საკასაციო სასამართლომ უარი თქვა 1898 სანარმოო ტრავმის შესახებ აქტის გამოყენებაზე და დავა გადაწყვიტა უშუალოდ ILO-ს (უბედური შემთხვევის კომპენსაციასთან მიმართებით) თანაბარი მოპყრობის შესახებ 1925 წლის No. 19 კონვენციის პირველ მუხლზე დაყრდნობით. აღნიშნული ნორმის თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია, სანარმოო ტრავმის შედეგად დაზარალებული პირი ადგილობრივი ეროვნების დასაქმებულთან მიმართებით უზრუნველყოს თანაბარი მოპყრობით.

ქვეყანა: ბრაზილია

შვებულების ანაზღაურების საკითხთან მიმართებით ბრაზილიის შრომის სასამართლოები ეროვნულ კანონმდებლობასთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებენ No. 132-ე კონვენციის მე-5 და მე-11 მუხლების გამოყენებას იმ მიზნით, რომ დასაქმებულები, რომელთა ხელშეკრულება გაფორმებულია ერთ წლამდე ვადით, სარგებლობდნენ ანაზღაურებადი შვებულებით.²³⁵

2.1.1.3 რატიფიცირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან წინააღმდეგობაში არსებული ნორმის გაუქმება

„მონისტურ“ სახელმწიფოში, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულებას ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებით იერარქიულად უფრო მაღალი სამართლებრივი სტატუსი აქვს, კომპეტენტური სასამართლოს მიერ ნორმის გაუქმება ან არაკონსტიტუციურად ცნობა შესაძლებელია, დაეფუძნოს რატიფიცირებულ საერთაშორისო კონვენციას. ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო კონვენციასთან შეუსაბამობა წარმოადგენს ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის დამოუკიდებელ საფუძველს. თუმცა იგივე შედეგი შესაძლოა მიღწეული იქნეს ასევე სხვა დამატებითი სამართლებრივ საფუძველის მეშვეობით.

ქვეყანა: კოლუმბია

კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლო, 2000 წლის 5 თებერვალი, C-385/2000

კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო კანონის ის ნორმა, რომელიც ზღუდავდა უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ პროფესიული კავშირის მაღალი თანამდებობის დაკავებას. გადაწყვეტილება ეფუძნება ILO-ს No. 87-ე კონვენციას, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად, აღიარებს დასაქმებულთა უფლებას, სრული თავისუფლებით აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები.

2.1.2 უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტის წინაპირობები

ბუნებრივია, უშუალოდ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტა დასაშვებია აღნიშნული საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიცირების შემთხვევაში. გარდა ამი-

235 იხ. მაგალითად, Lacir Vicente Nunes v. Sandoval Alves da Rocha and others, რეგიონული შრომის ტრიბუნალი, 2003 წლის 7 მაისი, TRT-RO-3951 /03.

სა, საერთაშორისო ხელშეკრულების პირდაპირი გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც საერთაშორისო დებულება არის საკმარისად ნათელი და კონკრეტული იმისათვის, რომ დავა გადაწყდეს მხოლოდ მასზე დაყრდნობით. ამ წინაპირობის არსებობა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საერთაშორისო შრომის სამართალთან დაკავშირებით, რამეთუ შესაბამისი კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები ხშირად შეიცავს ზოგად ან პროგრამული შინაარსის დებულებებს.

ასევე, აუცილებელია, განისაზღვროს, საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულება რამდენად არის პირდაპირ გამოყენებადი ან თვითაღსრულებადი.²³⁶ აღნიშნული ტერმინის მნიშვნელობა უნდა დაზუსტდეს მანამ, სანამ მოხდება იმ აზრზე შეჯერება, რომ უშუალოდ საერთაშორისო ნორმის საფუძველზე დავის გადაწყვეტა დასაშვებია მხოლოდ თვითაღსრულებადი დებულების შემთხვევაში.

2.1.2.1 პირდაპირ გამოყენებადი ან თვითაღსრულებადი დებულების შინაარსი

საკმაოდ რთული და საკამათოა იმის დადგენა, არის თუ არა საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულება თვითაღსრულებადი. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა ქვეყანას თუ სასამართლოს აქვთ განსხვავებული მიდგომა.²³⁷ სახელმძღვანელოც, შესაბამისად, მიზნად არ ისახავს აღნიშნული პრობლემის სრულად შესწავლას და გაანალიზებას. ნაშრომის მიზანია რამდენიმე გასათვალისწინებელ საკითხზე ყურადღების გამახვილება, კონკრეტულად კი – ტერმინოლოგიასთან მიმართებით, რადგანაც აღნიშნული კონცეფციის ცნება შესაძლოა, განხილული იქნეს სხვადასხვა პერსპექტივით და შესაბამისად, დეფინიციასთან დაკავშირებით შესაძლოა, წარმოიშვას განსხვავებული მიდგომები.

ექსპერტთა კომიტეტის მიხედვით, თვითაღსრულებად ნორმებს „საერთაშორისო ხელშეკრულებაში წარმოადგენენ ის დებულებები, რომელთა პირდაპირი გამოყენებაც არის შესაძლებელი სახელმწიფოს მიერ აღნიშნული დებულების განმახორციელებელი შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობის მიღების გარეშე“. როგორც ირკვევა, ILO-ს შეხედულებით ტერმინის შინაარსობრივი მნიშვნელობა არ უკავშირდება სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების პირდაპირ გამოყენებას. ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელია, საჭიროებს თუ არა ნორმა სახელმწიფოს მხრიდან ცალკე კანონის ან რეგულაციის მიღებას მისი შინაარსის დასაზუსტებლად ან დებულების მიზნის მისაღწევად.²³⁸

წარმოიჭრა რა მსჯელობა დებულების ცნებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო მიდგომის შესახებ, ეროვნულ დონეზე „თვითაღსრულებადი“ ან „პირდაპირ გამოყენებადი“ ტერმინები შესაძლებელია გამოიყენებოდეს ორ ურთიერთდაკავშირებულ, თუმცა განსხვავებულ კონტექსტში.²³⁹

პირველ რიგში უნდა ითქვას, რომ ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა აშშ ან სამხრეთ აფრიკა (რომლებიც ერთდროულად მოიცავენ როგორც „მონისტურ“, ასევე „დუალისტურ“ სისტემის ასპექტებს), აღნიშნული ტერმინი გამოიყენება იმის გასარკვევად, რამდენად ხდება რატიფიცირებული ხელშეკრულების შიდა კანონმდებლობაში პირდაპირი ინკორპორაცია ან საჭიროა თუ არა შესაბამისი

236 წინამდებარე სახელმძღვანელოში ეს ორი ტერმინი გამოიყენება ურთიერთმენაცვლებით და წარმოდგენილია, როგორც ერთმანეთის სინონიმები.

237 იხ. მაგ. აშშ-ის, ჰოლანდიის, შვეიცარიისა და იტალიის სასამართლოების მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით. Leary V., *International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-London, 1982.

238 იხ. Special Survey, “Equality in Employment and Occupation”, ILO, 1996, 212. მოცემულ შემთხვევაში, ექსპერტთა კომიტეტმა მიიჩნია, რომ #111 კონვენცია არ შეიცავს თვითაღსრულებად ნორმებს. ექსპერტთა კომიტეტი მიზნად არ ისახავდა, ჩამოეყალიბებინა პოზიცია სასამართლოს მიერ კონვენციის გამოყენების შესახებ. ექსპერტთა კომიტეტმა ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ კონვენციის სრულად იმპლემენტაციის მიზნებისათვის ეროვნული კანონმდებლობა უნდა მიიღოს, სრულად აღსრულდეს დებულების შინაარსი.

239 Thomas C., Oelz M., Beaudonnet X.; Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Oxford University Press, Oxford, 1994, 52.

საიმპლემენტაციო შიდა კანონმდებლობის მიღება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნორმის თვითა-
ლსრულებად კლასიფიკაცია შესაძლებლობას იძლევა, განისაზღვროს საერთაშორისო ხელშეკ-
რულების შიდა სამართალში ინკორპორაციის მეთოდი. შესაბამისადვე დგინდება სასამართლოს
მიერ ხელშეკრულების დებულებების პირდაპირი გამოყენების შესაძლებლობა.

პირველი საკითხის კონტექსტში ხშირად მიუთითებენ სამ კრიტერიუმზე, რომელთა საფუძველზე
დგინდება, რამდენად არის ხელშეკრულება თვითაღსრულებადი.²⁴⁰

- 1) მხარეთა ნება იმ დებულების მიღების შესახებ, რომლის იმპლემენტაციისათვის არ არის
საჭირო კანონმდებლობის მიღება;
- 2) საერთაშორისო ხელშეკრულებით გამოყენებული ტერმინების სიზუსტე;
- 3) ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან შესაბამისობაში მყოფი სასამართლოს უფლე-
ბამოსილება საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საკითხებთან მიმა-
რთებით.

მკაცრად „მონისტური“ სისტემის სახელმწიფოში ტერმინი „თვითაღსრულებადი“ ასევე გამოიყენე-
ბა მეორე კონტექსტშიც, რაც უფრო ახლოს დგას წინამდებარე სახელმძღვანელოში განსახილველ
საკითხთან. „თვითაღსრულებად“ ნორმად კლასიფიცირდება საერთაშორისო დებულება, რომე-
ლიც საკმარისად ნათელი და კონკრეტულია იმისათვის, რომ შესაძლებელი იყოს სასამართლოში
უფლებების პირდაპირი აღსრულება, თუნდაც მაშინ, როდესაც არ არსებობს შესაბამისი შიდა კა-
ნონმდებლობა.

იმავე თვალსაზრისით, ყურადღება გამახვილებულია სასამართლოში საერთაშორისო ხელშეკრუ-
ლების შინაარსის აღსრულებადობაზე. სუბიექტური უფლების აღიარება არის ძირითადი კრიტერი-
უმი საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულების „თვითაღსრულებადად“ კვალიფიცირებისათვის.
მაგ. საფრანგეთის საკაცაციო სასამართლოს სოციალური და შრომის კოლეგიის 2006 წლის 26
მარტის გადაწყვეტილებაში, სასამართლომ განმარტა, რომ 1982 წლის დასაქმების შეწყვეტის შე-
სახებ No. 158-ე კონვენციის მე-11 მუხლი, რომელიც აღიარებს დასაქმებულისთვის გონივრული
ვადით ადრე წინასწარი შეტყობინების უფლებას, არის თვითაღსრულებადი ნორმა.²⁴¹

თუმცა პრაქტიკაში, მეთოდი, რომლითაც ფასდება საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულება,
აღიარებს თუ არა სასამართლოში პირდაპირ აღსრულებად უფლებას, შინაარსობრივად შესაძლოა
განსხვავებულად გადამწყდეს სხვადასხვა სასამართლოში.

წინამდებარე სახელმძღვანელო მიზნად არ ისახავს გასათვალისწინებელ კრიტერიუმთან მიმართე-
ბით ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბებას, თუმცა შესაძლებელია რამდენიმე ზოგადი შეფასე-
ბა, რომელიც შესაძლოა, იყოს სასარგებლო იმის დასადგენად, არის თუ არა შრომისა და ფუნდა-
მენტური უფლებების შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულება პირდაპირ აღსრულებადი.

- ხელშეკრულების ხელმომწერ მხარეთა ნების კრიტერიუმი

ხელშეკრულების ხელმომწერ მხარეთა ნების კრიტერიუმი ნაკლებად სასარგებლოა გაერთიანებუ-
ლი ერების ორგანიზაციის ან ILO-ს მიერ მიღებულ მრავალმხრივ ხელშეკრულებებთან მიმართებით.
წევრ სახელმწიფოთა განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის გათვალისწინებით, გაერთიანებუ-
ლი ერების ორგანიზაციისა და ILO-ს საერთაშორისო აქტების მიმღები შესაბამისი ასამბლეების
ნებას არ წარმოადგენდა საერთაშორისო დებულებების „თვითაღსრულებად“ ნორმებად დადგენა

240 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. Leary V.

241 ILO-ს კონვენციის სხვადასხვა დებულების თვითაღსრულებადობის შესახებ სამართლებრივი ანალიზი იხ. Von Potobsky G.W., Los Convenios de la OIT: una nueva dimensión en el orden jurídico interno?, in Evolución del pensamiento juslaboralista; Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1997.

იმ სახელმწიფოებში, სადაც მოხდება მათი რატიფიცირება.²⁴²

აღნიშნულთან მიმართებით საინტერესოა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის სათანადოდ გამოყენებაზე პასუხისმგებელი ორგანოს – ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კომიტეტის კომენტარი.²⁴³

ამონარიდი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კომიტეტის ზოგადი #9 კომენტარიდან „პაქტის ეროვნულ დონეზე გამოყენების შესახებ“

კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლო, 2000 წლის 5 თებერვალი, C-385/2000

კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო კანონის ის ნორმა, რომელიც ზღუდავდა უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ პროფესიული კავშირის მაღალი თანამდებობის დაკავებას. გადაწყვეტილება ეფუძნება ILO-ს No. 87-ე კონვენციას, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად, აღიარებს დასაქმებულთა უფლებას, სრული თავისუფლებით აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები.

- შეუძლებელია, აპრიორი განისაზღვროს, მთლიანად საერთაშორისო ხელშეკრულება არის თუ არა თვითაღსრულებადი

საერთაშორისო აქტი შესაძლოა შეიცავდეს შინაარსითა და ბუნებით განსხვავებულ დებულებებს. შესაბამისად, ნორმის თვითაღსრულებადობის დასადგენად თითოეული დებულება უნდა გაანალიზდეს ინდივიდუალურად.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მით უმეტეს საერთაშორისო შრომის სამართლის პერსპექტივის გათვალისწინებით, საერთაშორისო ხელშეკრულებების ამომწურავი ანალიზი ნაკლებად შესაძლებელია, რამდენადაც ILO-ს კონვენციები და გაერთიანებული ერების პაქტები არ ითვალისწინებს ნორმის თვითაღსრულებადად კვალიფიცირების შესახებ მხარეთა ნების ამსახველ ზოგად დებულებებს.

აღნიშნულთან დაკავშირებით სასარგებლოა ოჯახური პასუხისმგებლობის მქონე დასაქმებულთა შესახებ ILO-ს 1981 წლის No. 156-ე კონვენციის შემდეგი ორი დებულების შინაარსის შედარება.

ქალი და მამაკაცი დასაქმებულთათვის ეფექტიანი თანაბარი მოპყრობისა და შესაძლებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, თითოეული წევრი სახელმწიფო ვალდებულია, შესაბამისი ეროვნული პოლიტიკის მიზნად დაადგინოს ოჯახური პასუხისმგებლობის მქონე პირის მიერ, რომელიც დასაქმებულია ან გეგმავს დასაქმებას, საკუთარი უფლებების განხორციელების გარანტირება დისკრიმინაციის გარეშე და, შესაძლებლობის ფარგლებში, საკუთარი უფლებების განხორციელება იმგვარად, რაც არ იწვევს სამუშაოსა და ოჯახური პასუხისმგებლობას შორის კონფლიქტს.
No. 156-ე კონვენციის 3(1) მუხლი

ოჯახურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხი არ წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კანონიერ საფუძველს.
No. 156-ე კონვენციის მე-8 მუხლი

242 მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების ანალიზისათვის იხ. Leary V.

243 ILO-ს კონვენციებთან მიმართებით ანალოგიური საკითხის შესახებ მსჯელობები იხ. Von Potobsky G.W., Eficacia Juridica de los convenios de la OIT en al piano nacional.

- საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც ერთი მხრივ მოითხოვს სახელმწიფოს მხრიდან კანონმდებლის მიღებას და ამავდროულად არის პირდაპირ აღსრულებადი

ასევე უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან საჭიროებს შიდა საკანონმდებლო რეგულირებას, შესაძლოა, აყალიბებდეს ინდივიდის მიმართ პირდაპირ გამოყენებად უფლებებს. რეალურად, საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულება, ერთი მხრივ, შესაძლოა, ინდივიდს ანიჭებდეს სუბიექტურ უფლებებს და, შესაბამისად, დასაშვებია მისი პირდაპირი აღსრულება სასამართლოში. თუმცა, ამავდროულად, სახელმწიფო ვალდებულია, შიდა კანონმდებლობაში ასახოს და დაარეგულიროს დებულების შინაარსი.²⁴⁴

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ, ვინაიდან საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულების მნიშვნელობა და განმარტება განსხვავებულია, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, თვითაღსრულებადი დებულების გამოყენება უნდა მოხდეს განსაკუთრებული სიფრთხილით. აუცილებელია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს და განისაზღვროს ნორმა, რომლითაც სახელმწიფო ვალდებულია, მიიღოს საერთაშორისო ხელშეკრულების შინაარსის ამსახველი შიდა კანონმდებლობა და დებულება, რომელიც ქმნის სასამართლოს წინაშე პირდაპირ აღსრულებად ინდივიდის სუბიექტურ უფლებას.

როგორც ირკვევა, დებულება, რომელიც კვალიფიცირდება თვითაღსრულებად ნორმად, ყოველთვის იძლევა მხოლოდ მასზე დაყრდნობით დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობას, თუმცა განსაზღვრულ შემთხვევებში არათვითაღსრულებადი საერთაშორისო დებულება წარმოადგენს სათანადო სამართლებრივ საფუძველს დავის პირდაპირ გადაწყვეტისათვის.

2.1.2.2 განსაზღვრულ შემთხვევებში არათვითაღსრულებადი ნორმის საფუძველზე დავის უშუალოდ გადაწყვეტა

ზოგიერთი ქვეყნის იურისპრუდენციის²⁴⁵ ანალიზი ადასტურებს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულება, რომლის მიზანიც არ არის კერძო ინდივიდისთვის სუბიექტური უფლებების მინიჭება, განსაზღვრულ შემთხვევებში იძლევა დავის პირდაპირ გადაწყვეტის შესაძლებლობას.

დავის უშუალოდ გადაწყვეტის შესაფერისობის საკითხის განსაზღვრა დამოკიდებულია როგორც დებულების შინაარსზე, ასევე უშუალოდ დავის საგანზეც. ერთი მხრივ, საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულება, შესაძლოა, არასათანადოდ აყალიბებდეს ინდივიდის დეტალურ სუბიექტურ უფლებას. მეორე მხრივ, შესაძლოა, იგივე დებულება იყოს იმდენად ნათელი, რომ აამკარავებდეს საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან წინააღმდეგობაში მყოფი შიდა კანონმდებლობის დებულებას ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების ბათილობას ან არაკონსტიტუციურობას.

იმავე თვალსაზრისით, თუნდაც სახელმწიფოსთვის ზოგადი პოლიტიკის იმპლემენტაციისა და საკანონმდებლო და მარეგულირებელი ღონისძიებების განხორციელების მავალდებულებელი „პროგრამული“ შინაარსის დებულება წარმოადგენს საკმარის სამართლებრივ საფუძველს დავის გადაწყვეტისათვის. ეს მიდგომა გულისხმობს ისეთ საქმეს, რომლის ფარგლებშიც სადავოდ არის გამხდარი საერთაშორისო ხელშეკრულებით მოთხოვნილი ზოგადი პოლიტიკის მიმართულებებთან

244 მაგ. არგენტინის უზენაესი სასამართლოს 1992 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Ekmekdjian, Miguel Angel v. Sofovich, Gerardo და სხვები.

245 მაგ. José Manuel Panigua Vargas and other officials of the National Commission for Indigenous Affairs v. The Ministry of Culture, Youth and Sports and the National Commission for Indigenous Affairs (CONAI), Supreme Court of Justice of Costa Rica, Constitutional Division, 16 January 1998, Res: No. 0241-98, Exp: No. 5325-V-97; Dugain and others v. Compagnier Air Madagascar, Supreme Court of Madagascar, 5 September 2003, Judgement No. 231; El-AI Airlines v. Edna Hazin, National Labour Court of Israel, 1973.

წინააღმდეგობაში მყოფი შიდა კანონმდებლობის გარკვეული ასპექტი.²⁴⁶

2.2 საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის²⁴⁷

მოცემულ მეორე კატეგორიაში, საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით დავის უშუალოდ გადაწყვეტის ნაცვლად, ეროვნული სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი საერთაშორისო შრომის სამართლის ფუნქციაა შიდა დებულებების მნიშვნელობისა და მოქმედების სფეროს დაზუსტება. ფორმალური თვალსაზრისით, სასამართლოს გადაწყვეტილება მიღებულია შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე. შიდა კანონმდებლობის დებულებათა არსის დაზუსტებით, საერთაშორისო სამართალს აქვს მხოლოდ არაპირდაპირი გავლენა გადაწყვეტილების შინაარსზე.

2.2.1 საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე ნორმათა ინტერპრეტაციის განსხვავებული შემთხვევები

ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის საერთაშორისო წყაროების გამოყენება შესაძლებელია: 1) შიდა კანონმდებლობაში არსებული ბუნდოვანების გასარკვევად; 2) ზოგად კონტექსტში ფორმულირებული ტექსტის დასაზუსტებლად; ან 3) ეროვნული დებულების კონსტიტუციურობის შესაფასებლად.

საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით შიდა კანონმდებლობაში არსებული ბუნდოვანების გადაწყვეტის მაგალითია ქვემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილება.

ქვეყანა: ჩილე

Victor Améstida Stuardo and others v. Santa Isabel S.A., ჩილეს უზენაესი სასამართლო, 2000 წლის 19 ოქტომბერი, Case No. 10.695

მოცემული დავის ფარგლებში სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, დასაქმებულის წარმომადგენლებისათვის დადგენილი სპეციალური დაცვის მექანიზმი რამდენად გავრცელდება პროფესიული კავშირის წარმომადგენლებზე, სანამ მოხდება პროფესიული კავშირის რეგისტრაცია.

დაადგინა რა პროფესიული კავშირის წარმომადგენლის სტატუსის წარმოშობის შესახებ შრომის კანონმდებლობის ორ მუხლს შორის არსებული წინააღმდეგობა, ჩილეს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა ქვეყნის მიერ რატიფიცირებულ ILO-ს კონვენციებზე. უფრო ზუსტად, სასამართლომ გამოიყენა No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლი, რომელიც აღიარებს დასაქმებულთა უფლებას, სრული თავისუფლებით აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები. ასევე სასამართლომ მიუთითა No. 98-ე კონვენციაზე და დასაქმებულთა წარმომადგენლების შესახებ 1971 წლის No. 135-ე კონვენციაზე, რომელთა თანახმადაც, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობის გამო დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი და ადეკვატური დაცვა.

აღნიშნულის საფუძველზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის სურვილის მქონე პირების დაცვას დისკრიმინაციისგან, თუნდაც პროფესიული კავშირის ოფიციალურად რეგისტრაციამდე.

246 მაგ. არსებობს ILO-ს 1958 წლის კონვენცია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (No. 111) პირდაპირ გამოყენების მრავალი შემთხვევა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ხშირად მოიხსენიება, როგორც „პროგრამული“ შინაარსის კონვენცია. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. Von Potobsky G.W., Eficacia Juridica de los convenios de la OIT en el piano nacional.

247 იხ. Thomas C., Oelz M., Beaudonnet X.

რაც შეეხება დებულებათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო სამართლის სახელმძღვანელო როლს, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა: „საკმაოდ ნათელია, რომ, ეროვნული კანონმდებლობის ბუნდოვანებიდან გამომდინარე, No. 87-ე, No. 98-ე და No. 135-ე კონვენციებში ასახული საერთაშორისო პრინციპები მიღებული უნდა იქნეს მხედველობაში, განსაკუთრებით რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის გათვალისწინებით. გაერთიანების თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლი განსაზღვრავს ამ ორგანიზაციების ავტონომიას, რომლის ერთ-ერთი ასპექტიცაა მისი წარმომადგენლების თავისუფალი არჩევა. ამკარაა, რომ თუ დასაქმებულთა წარმომადგენლების გათავისუფლება ხდება პროფესიული კავშირის შექმნის და მის ლიდერად არჩევის გამო, ჩვენი კანონმდებლობა არ არის საერთაშორისო დებულებებთან შესაბამისობაში.“

საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე შიდა კანონმდებლობის ზოგად კონტექსტში ფორმულირებული ტექსტის დაზუსტების შემთხვევადაც შესაძლოა, განიხილებოდეს ქვემოთ მოცემული მაგალითი.

ქვეყანა: ინდოეთი

Vishaka and others v. the State of Rajasthan and others, ინდოეთის უზენაესი სასამართლო, 1997 წლის 13 აგვისტო

სამუშაო ადგილზე სექსუალური ხასიათის შევიწროების ამკრძალავი კანონმდებლობის არარსებობის ფონზე ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციამდე და აღმასრულებელი ორგანოს კომენტარებზე. აღნიშნულის საფუძველზე სასამართლომ დაადგინა, რომ კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა ასევე უნდა განიხილავს, როგორც სქესობრივი ხასიათის შევიწროების ამკრძალავი დებულება, როგორც ეს დადგენილია საერთაშორისო დონეზე.

სასამართლოს განმარტებით, „როდესაც ფიქსირდება შეუსაბამობა შიდა კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართალს შორის ან როდესაც არსებობს ხარვეზი შიდა კანონმდებლობაში, კანონმდებლობის დაზუსტების მიზნებისათვის საერთაშორისო კონვენციებისა და სტანდარტების გათვალისწინება წარმოადგენს სამართლებრივი ინტერპრეტაციის მიღებულ წესს. (...) ინდოეთის კონსტიტუცია ადგენს ადამიანის აქტივობის ყველა სფეროში გენდერული თანასწორობის საბაზისო კონცეფციას. შესაბამისად, საერთაშორისო კონვენციები და სტანდარტები გამოიყენება კონსტიტუციით გარანტირებული ფუნდამენტური უფლებების დასაზუსტებლად“.

საერთაშორისო შრომის სამართლის მიხედვით, ეროვნული დებულების კონსტიტუციურობის შეფასების მაგალითად გამოდგება კანადის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში დაფიქსირებული ქვემოთ განხილული შემთხვევა.

ქვეყანა: კანადა

Dunmore v. Ontario (Attorney General), კანადის უზენაესი სასამართლო 2001 წლის 20 დეკემბერი, No. 2001CSC 94

უფლებებისა და თავისუფლებების შესახებ კანადის ქარტიის ინტერპრეტაციისას ILO-ს No. 87-ე კონვენციის მე-2 მუხლის გათვალისწინებით, კანადის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა შესაბამისი პროვინციის აქტი, რომლითაც სოფლის მეურნეობაში დასაქმებული პირების მიმართ არ ვრცელდება სხვა დასაქმებულთა მიმართ მოქმედი გაერთიანების თავისუფლების გარანტიები.

2.2.2 ნორმათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო შრომის სამართლის პოტენციურად ფართო ხასიათი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, უშუალოდ საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე დავის გადაწყვეტა შესაძლებელია მხოლოდ „მონისტური“ სისტემის სახელმწიფოში. ამასთან, მისი გამოყენება შემზღუდულია რატიფიცირებული კონვენციისა და ხელშეკრულების საკმარისად ზუსტი და კონკრეტული დებულებით.²⁴⁸ საერთაშორისო სამართლის გამოყენებით ნორმათა ინტერპრეტაცია აპრიორი არ არის შემზღუდული.

2.2.2.1 საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენებით ნორმის ინტერპრეტაცია „მონისტური“ და „დუალისტური“ ქვეყნის შემთხვევაში

როდესაც მოსამართლე საერთაშორისო შრომის სამართალს იყენებს ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის, სასამართლო გადაწყვეტილება პირდაპირ არ ეფუძნება საერთაშორისო სამართალს. ამ შემთხვევაში საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება დასაშვებია როგორც „მონისტურ“, ასევე „დუალისტურ“ ქვეყნებში. „მონისტურ“ სახელმწიფოსთან დაკავშირებით მოცემული მიდგომის სამართლებრივი საფუძველია ის გარემოება, რომ რატიფიცირებული აქტი წარმოადგენს შიდა კანონმდებლობის ნაწილს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო ვალდებულია, მართებულად განმარტოს შიდა კანონმდებლობა მოცემულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული სხვადასხვა წყაროს გამოყენებით, სისტემური ინტერპრეტაციის პრინციპის შესაბამისად.

„დუალისტურ“ ქვეყნებში, თუნდაც მაშინ, როცა საერთაშორისო ხელშეკრულება არ წარმოადგენს შიდა კანონმდებლობის ნაწილს, მათი გამოყენება ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის სამართლებრივად დასაშვებია შემდეგ შემთხვევებში:

- როდესაც ქვეყნის კონსტიტუცია შეიცავს ზოგად დებულებას, რომელიც ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებას ანიჭებს ინტერპრეტაციულ ფუნქციას;
- როდესაც არსებობს მითითებები, რომ კანონმდებლის ნებას წარმოადგენდა საერთაშორისო აქტის შინაარსის დაცვა. ეს არის შემთხვევა, მაგალითად, როდესაც საკანონმდებლო აქტში მითითებულია, რომ მისი მიზანია რატიფიცირებული საერთაშორისო ხელშეკრულების ინკორპორაცია ან, როდესაც საკანონმდებლო აქტში გამოყენებული ტერმინი ბუნდოვნად ახდენს რატიფიცირებული ხელშეკრულების შინაარსის ინკორპორაციას შიდა კანონმდებლობაში.

რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებას, რომელიც რატიფიცირებულია, თუმცა სათანადოდ არ არის ასახული შიდა კანონმდებლობაში, მრავალი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ადასტურებს, რომ განსაზღვრულ პირობებში „დუალისტური“ ქვეყნის სასამართლოსთვის საერთაშორისო ხელშეკრულება წარმოადგენს კანონიერ წყაროს შიდა კანონმდებლობის განმარტებისათვის. ეს პოზიცია ნათლადაა ასახული ჩვეულებითი სამართლის ქვეყნების უზენაესი სასამართლოს 10 მოსამართლის მიერ მომზადებულ ე.წ. ბანგალორის პრინციპებში.

ამონარიდი ბანგალორის პრინციპებიდან²⁴⁹

7. მართლმსაჯულების პროცესის ბუნებრივი ხასიათია და ადგილობრივი სასამართლოს კარგად დაფუძნებული სასამართლო ფუნქციაა სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების გათვალისწინება – იმ მიზნით, რომ აღმოიფხვრას ეროვნულ კონსტიტუციებში, კანონმდებლობაში ან ჩვეულებითი სამართალში არსებული ბუნდოვანება ან გაურკვეველობა.

248 აქ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე დავის უშუალოდ გადაწყვეტა (განსაზღვრული პირობების დაცვით) შესაძლებელია, როგორც „მონისტური“, ასევე „დუალისტური“ სისტემის სახელმწიფოს შემთხვევაში.

249 ბანგალორის პრინციპები მომზადდა 1988 წლის 24-26 თებერვალს ქალაქ ბანგალორში (ინდოეთში) ადამიანის უფლებების შიდა გამოყენების შესახებ საერთაშორისო ფორუმზე დაფიქსირებული დებატების შესაჯვრებლად.

რაციფიცირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე (რომელიც არ არის ასახული შიდა კანონმდებლობაში) მითითება შესაძლოა, სასარგებლო იყოს დავის გადაწყვეტისათვის. ზოგიერთი სასამართლო ირჩევს საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან ყველაზე უფრო მეტად შესაფერის განმარტებას, ადგენს რა პრეზუმფციას, რომლის მიხედვითაც ივარაუდება, რომ პარლამენტს არ სურს ქვეყნის საერთაშორისო ვალდებულებების დარღვევა.

საგულისხმოა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კომიტეტის No. 9 ზოგადი კომენტარი „პაქტის ეროვნულ დონეზე გამოყენების შესახებ“.

ამონარიდი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კომიტეტის ზოგადი N9 კომენტარიდან „პაქტის ეროვნულ დონეზე გამოყენების შესახებ“

ზოგადად აღიარებულია, რომ შიდა კანონმდებლობა უნდა განიმარტოს მაქსიმალურად ქვეყნის საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებებთან თანხვედრაში. ამდენად, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღებს ეროვნულ დონეზე უწევს არჩევანი შიდა კანონმდებლობის განმარტებასა, რომელიც სახელმწიფოს აყენებს პაქტის დამრღვევის პოზიციაში, და განმარტებას შორის, რომლითაც სახელმწიფო შესაბამისობაშია პაქტთან, საერთაშორისო სამართალი მოითხოვს უკანასკნელის სასარგებლოდ არჩევანის გაკეთებას.

წყარო, UNO Document E/C.12/1998/24., 15

2.2.2.2 ნორმათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება არ არის შემდგომი მხოლოდ თვითაღსრულებადი დებულებებით

ნორმათა ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის საერთაშორისო სამართლის გამოყენების ლოგიკა გამორიცხავს ისეთი საერთაშორისო დებულებების გამოყენებას, რომელთა შინაარსი არ არის საკმარისად ნათელი და კონკრეტული დავის პირდაპირი (სხვა დამხმარე წყაროების გამოყენების გარეშე) გადაწყვეტისათვის. აღნიშნული თვალსაზრისით, ზოგადი პრინციპების ან მიზნების განმსაზღვრელი საერთაშორისო აქტების დებულებები ან სხვა ტიპის აქტები, რომლებიც ადგენენ განსაზღვრული საკითხის ცნებას, გამოიყენება შიდა სასამართლოების მიერ იმ მიზნით, რომ ნათელი მოჰფინონ ეროვნულ კანონმდებლობას ან დაადასტურონ ეროვნული კანონმდებლობის განმარტება.

ქვეყანა: სამხრეთ აფრიკა

Jacques Charl Hoffman v. South African Airways, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო, 2000 წლის 28 სექტემბერი, Case No. CCT 17/00

(დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ ILO-ს 1958 წლის No. 111-ე კონვენციის მე-2 მუხლი მოითხოვს სახელმწიფოსგან ისეთი ეროვნული პოლიტიკის გატარებას, რომლის მიზანია დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის ხელშეწყობა დასაქმებასა და საქმიანობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით. აღნიშნული „პროგრამული ხასიათის“ დებულება სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენა იმ მიზნით, რომ გაემყარებინა ეროვნული კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია, რის შედეგადაც სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე აივ დადებითი პირის მიმართ გამოვლენილი დისკრიმინაცია უნდა აღმოიფხვრას და, შესაბამისად, ეს პირი უნდა დასაქმდეს მოცემულ პოზიციაზე.

გემოაღნიშნული მაგალითი ნათლად ადასტურებს, რომ საერთაშორისო სამართლის გამოყენება შეიძლება არამხოლოდ პირდაპირ მოქმედი ან თვითაღსრულებადი ნორმების შემთხვევაში.

2.2.2.3 ნორმათა ინტერპრეტაციისას საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება არ არის შეზღუდული მხოლოდ სამართლებრივად სავალდებულო აქტებით

ნორმათა ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება არ გულისხმობს დავის გადაწყვეტას უშუალოდ ამ წყაროს საფუძველზე. შესაბამისად, როგორც „მონისტურ“, ასევე „დუალისტურ“ ქვეყნებში სასამართლო არ ყოყმანობს და უთითებს ისეთ საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე, რომელიც შიდა კანონმდებლობის დონეზე არ არის სავალდებულო. ეს ეხება, როგორც არარატიფიცირებულ კონვენციას ან საერთაშორისო რეკომენდაციას, ასევე წყაროებს, რომელთა სავალდებულო ხასიათიც კი შეიძლება გახდეს დისკუსიის საგანი, როგორცაა მაგ. საერთაშორისო სამედიცინო-სამართლებრივი ორგანიზაციის გადაწყვეტილებები.

ქვეყანა: ესპანეთი
ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო, მეორე პალატა, 23 ნოემბერი 1981, No. 38/1981

„კონსტიტუციის მე-10 მუხლის, მე-2 პარაგრაფის შესაბამისად, საერთაშორისო ტექსტები, რომლებიც რატიფიცირებულია ესპანეთის მიერ, წარმოადგენს კანონიერ აქტებს კონსტიტუციის მიერ დადგენილი უფლებების მნიშვნელობისა და მოქმედების სფეროს დასადგენად. (...) ILO-ს რეკომენდაციები, მიუხედავად იმისა, რომ მათ არ აქვთ სავალდებულო ძალა, იძლევა გარკვეულ მიმართულებებს და შეუძლია დაადგინოს კრიტერიუმები კონვენციების ინტერპრეტაციისა და დაზუსტებისათვის.“

ქვეყანა: გერმანია
გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო, 18 ნოემბერი 2003, 1 BvR 302/96

აღნიშნული საქმე ეხებოდა ორსულობასა და მშობიარობასთან დაკავშირებული სადაზღვევო სისტემის კანონიერებას, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელი ვალდებულია, პირდაპირ გადაუხადოს დასაქმებულს დახმარებების ნაწილი. გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს სისტემა არის არაკონსტიტუციური, რამეთუ პრაქტიკაში მან შესაძლოა წაახალისოს დისკრიმინაცია ქალთა მიმართ. აღნიშნული გადაწყვეტილებაში თავისი შეხედულებების გასამყარებლად სასამართლომ გამოიყენა No. 111-ე კონვენცია, ასევე მიუთითა, No. 183-ე კონვენციაზე.²⁵⁰

250 ILO-ს 2000 წლის No. 183-ე კონვენცია ორსულობისა და მშობიარობისას ქალთა დაცვის შესახებ. No. 183-ე კონვენციის 6(8) მუხლის თანახმად, „იმ მიზნით, რომ დაცული იქნეს ქალთა მდგომარეობა შრომის ბაზარზე, მე-4 და მე-5 მუხლში მითითებული შეზღუდვებთან დაკავშირებული დახმარება უნდა გაიცეს სავალდებულო სოციალური დაზღვევის ან სავარო ფონდის მეშვეობით, ან ეროვნული კანონმდებლობით ან პრაქტიკით განსაზღვრული ფორმით. დამსაქმებელთან შესაბამისი სპეციალური შეთანხმების გარეშე, დამსაქმებელს არ შეიძლება, დაეკისროს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა ქალი დასაქმებულის ფინანსურ დახმარებასთან დაკავშირებულ პირდაპირ ხარჯებზე. გამოწვევისათვის: (ა) შრომის საერთაშორისო კონვენციის მიერ წინამდებარე კონვენციის მიღებამდე ქვეყნის კანონმდებლობით ან პრაქტიკით განსაზღვრული შემთხვევა; ან (ბ) კონვენციის ამოქმედების შემდგომ აღნიშნულის შესახებ ეროვნულ დონეზე არსებობს მთავრობას, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა წარმომადგენლობით ორგანიზაციებს შორის შეთანხმება.“

2.3 საერთაშორისო შრომის სამართალი როგორც შთაგონების წყარო იურისპრუდენციული პრინციპის დასადგენად²⁵¹

ქვეყნებში, სადაც სასამართლო სარგებლობს სამართლის განვითარების უფლებით ან იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონმდებლობა ანიჭებს სასამართლოს ნორმათა გამოყენებისას განსაზღვრული მოქნილობის უფლებას, მოსამართლეს შეუძლია, განავითაროს იურისპრუდენცია საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე. როგორც ნორმათა ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენების შესახებ აღინიშნა, საერთაშორისო შრომის სამართლის როლია დავის არაპირდაპირ გადაწყვეტა. სასამართლოს გადაწყვეტილება ეფუძნება იურისპრუდენციის პრინციპს და არა საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმას, რომლის საფუძველზეც შეჯერდა ეს კონკრეტული იურისპრუდენციის პრინციპი. საერთაშორისო შრომის სამართალი, თუნდაც არასავალდებულო დებულებები ან რომელიმე არ აქვთ თვითაღსრულებადი შინაარსი, სასამართლომ, შესაბამის შემთხვევაში, შეიძლება გამოიყენოს, როგორც შთაგონების წყარო.

2.3.1 საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება, როდესაც არსებობს ხარვეზი კანონმდებლობაში

„მონისტურ“, ასევე „დუალისტურ“ ქვეყნებში არსებული სამართლებრივი სისტემის შესაბამისად, მეტი ან ნაკლები თავისუფლებიდან გამომდინარე, სასამართლოს შეუძლია, იურისპრუდენციული პრინციპის დადგენით აღმოფხვრას ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული სიცარიელე – ხარვეზი. კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემაში აღნიშნული ხშირად იწვევს „სამართლის ზოგადი პრინციპის“ შექმნას, რომელიც შესაძლოა იყოს სამართლიანობის უზრუნველყოფი მნიშვნელოვანი გარანტია.

აღნიშნული „შემოქმედებითი უფლებამოსილების“ განხორციელებისას ზოგიერთი ეროვნული სასამართლო იყენებს საერთაშორისო შრომის სამართლებრივ დებულებებს და მიმართულებებს იურისპრუდენციული პრინციპის იდენტიფიცირების საფუძველად, რომელიც შემდგომ უკვე იძლევა დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობას.

2.3.2 იურისპრუდენციული პრინციპების დადგენა ნარმოადგენს შიდა შრომის სამართლის „ჩვეულებრივ“ წყაროს

საერთო სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში სასამართლოს „შემოქმედებითი უფლებამოსილება“ შეიძლება გასცდეს შრომის სამართალში ხარვეზის მარტივად ad hoc აღმოფხვრის პრაქტიკას და შეიძინოს შრომის სამართლის განვითარებაში უფრო სისტემატიკური ფუნქცია. ეს კონკრეტულად ეხება იმ ქვეყნებს, სადაც შრომის კანონმდებლობა აძლევს სასამართლოს შრომითი დავის გადაწყვეტის წესების განსაზღვრის მნიშვნელოვან ფუნქციას, ერთი მხრივ, იმის გამო, რომ მათ აქვთ უფლებამოსილება, გადაწყვიტონ დავა სამართლიანობის საფუძველზე, ან იმის გამო, რომ კანონმდებლობა ანიჭებს მათ „სამართლიანი შრომის პრაქტიკის“ უზრუნველყოფის პასუხისმგებლობას.²⁵²

მოცემულ შემთხვევებში საერთაშორისო შრომის სამართლის დებულებები და სახელმძღვანელო პრინციპები სასამართლოს მიერ გამოიყენება, როგორც მათ მიერ დადგენილი პრი-

251 იხ. Beaudonnet X, L'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes.

252 მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელია მითითება გაკეთდეს სამხრეთ აფრიკაში, ბოცვანაში, ტრინიდადი და ტობაგოში სასამართლოს მიერ დადგენილ იურისპრუდენციის პრინციპებზე, ასევე ფიჯისა და მალაიში სასამართლოს მიერ მიღებულ ზოგიერთ გადაწყვეტილებაზე.

ნციპების ერთ-ერთი სამართლებრივი საფუძველი ან როგორც მტკიცებულება ამგვარი პრინციპის არსებობის შესახებ.

ქვეყანა: ტრინიდადი და ტობაგო

Bank and General Workers Union v. Home Mortgage Bank, ტრინიდადი და ტობაგოს სამრეწველო ურთიერთობების სასამართლო, 1998 წლის 3 მარტი, No. 140, 1997

ჯანსაღი ინდუსტრიული ურთიერთობის პრინციპი გულისხმობს, რომ დაუშვებელია დასაქმებულის სამუშაოდან დათხოვნა, თუ არ არსებობს კანონიერი საფუძველი, რომელიც დაკავშირებულია დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების უნართან ან დამსაქმებლის ბიზნესის საოპერაციო მოთხოვნებთან. აღნიშნული პრინციპი დაცულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის No. 158-ე კონვენციით. ILO-ს No. 158-ე კონვენციაში წერილობით დადგენილია დიდი ხნის ჯანსაღი ინდუსტრიული ურთიერთობის პრაქტიკის პრინციპები და ფაქტს, რომ ეს კონვენცია არ არის რატიფიცირებული ტრინიდადი და ტობაგოს მიერ, არ აქვს რაიმე გავლენა. ის არ გამოიყენება როგორც ტრინიდადი და ტობაგოს შიდა კანონმდებლობის ნაწილი, არამედ წარმოადგენს საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ჯანსაღი ინდუსტრიული ურთიერთობის პრინციპების დასტურს.

ასევე აღიარებულია, რომ რატიფიცირებულმა, თუმცა არა ინკორპორირებულმა საერთაშორისო ხელშეკრულებამ შესაძლოა, განსაზღვროს საერთო სამართლის განვითარების მიმართულებები, კონკრეტულად კი, ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებთან მიმართებით. მართალია, არ არსებობს შრომით დავასთან დაკავშირებული კონკრეტული მაგალითები, ზოგიერთი ავტორისა და პრაქტიკოსის²⁵³ მოსაზრებით, აღნიშნულის საჭიროება შრომის სამართალში შესაძლოა, მომავალში გამოიკვეთოს.

ქვეყანა: ავსტრალია

The Ministry for Immigration and Ethnic Affairs v. Teob, ავსტრალიის უზენაესი სასამართლო, 1995 წლის 7 აპრილი, (1994) 128 A.L.R. 353

„იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებების დებულებები, რომლის მხარესაც წარმოადგენს ავსტრალია, განსაკუთრებით ის დებულებები, რომლებიც ეხება უნივერსალურ ფუნდამენტურ უფლებებს, შეიძლება სასამართლომ გამოიყენოს, როგორც საერთო სამართლის განვითარების ლეგიტიმური სახელმძღვანელო. თუმცა სასამართლოს სათანადო სიფრთხილე მართებს ასეთ შემთხვევაში მაშინ, როდესაც პარლამენტს არ მოუხდენია ამ საერთაშორისო კონვენციის შიდა კანონმდებლობაში ინკორპორაცია. სასამართლოს მიერ საერთო სამართლის განვითარება არ უნდა წარმოინდგეს, როგორც ავსტრალიის სამართლებრივ სივრცეში კონვენციის ინკორპორაციის შემოვლითი გზა.“

2.3.3 საერთაშორისო შრომის სამართლის როლი სასამართლოსთვის განსაზღვრული მოქნილობის მიმნიჭებელი ნორმების გამოყენებისას

„მონისტურ“, ასევე „დუალისტურ“ ქვეყნებში კანონმდებლობა ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოს ანიჭებს განსაზღვრულ მოქნილობას დებულებების გამოყენებასთან მიმართებით.

253 nb. Layton R.

მაგალითად, ასეთი შემთხვევა ხშირად აღინიშნება უკანონოდ დათხოვნის მიმართ გამოსაყენებელი უფლების აღდგენის შესახებ ნორმებთან მიმართებით. ზოგიერთ ქვეყანაში სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება, განსაზღვროს დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენის შესაძლებლობა. კიდევ უფრო ხშირია შემთხვევები, როდესაც სასამართლო აღჭურვილია უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობის მოდიფიცირების უფლებით. კანონმდებლობით მინიჭებული აღნიშნული უფლებამოსილებების გამოყენებისას სასამართლო შესაძლოა დაეყრდნოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ დებულებებსა და მიმართულებებს.

ქვეყანა: ბურკინა ფასო

Karama, Katenin and Bakouan, Bayombue v. Societe industrielle du Faso, ბობო-დიალოსის სააპელაციო სასამართლო, 2006 წლის 5 ივლისი

დამსაქმებლის ინიციატივით, დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობა შეწყდა ზოგად გაფიცვაში მონაწილეობის გამო. ვინაიდან სასამართლომ ეს გაფიცვა კანონიერად ცნო, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა უკანონოდ მიიჩნია. გადაწყვეტილების საფუძვლად მიუთითა რა ILO-ს No. 98-ე კონვენციასა და გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის გადაწყვეტილებებზე, სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ გაეძლიერებინა კანონიერ გაფიცვაში მონაწილეობის გამო სამსახურიდან დათხოვნის სამართლებრივი შედეგები იმ მიზნით, რომ ყურადღება უფრო გამახვილებულიყო ფუნდამენტური უფლებების დარღვევის ხასიათზე. „კანონიერ გაფიცვაში მონაწილეობის გამო შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენების მაგალითს და შრომით დისკრიმინაციას; აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინა შრომის კოდექსის 33(2) მუხლის საფუძველზე და ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის დაიჯესტის²⁵⁴ 590-ე, 591-ე და 593-ე პარაგრაფების გათვალისწინებით, დამსაქმებელმა, აპელანტთა სურვილის შემთხვევაში უნდა აღადგინოს აპელანტები სამუშაო ადგილზე; აღნიშნულის განუხორციელებლობის შემთხვევაში, იმის გათვალისწინებით, რომ დარღვეულია კონსტიტუციის 22-ე მუხლით გათვალისწინებული ფუნდამენტური უფლება, დამსაქმებელს უნდა დაეკისროს თითოეული აპელანტის სასარგებლოდ ზიანის ანაზღაურება 15 მილიონი დასავლეთ აფრიკული ფრანკის გადახდით“.

2.4 საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენება ეროვნულ კანონმდებლობაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების გასამყარებლად

მეოთხე და უკანასკნელი კატეგორიის შემთხვევაში საერთაშორისო სამართალზე მითითება არ ცვლის სასამართლოს გადაწყვეტილების არსს, ვინაიდან საქმის გადაწყვეტის ძირითადი წყარო მხოლოდ შიდა კანონმდებლობაა. საერთაშორისო სამართალზე დამხმარე ხასიათის მითითების მიზანია ძირითადად შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე შეჯერებული დასაბუთების გამყარება. ასევე, ასეთ შემთხვევებში საერთაშორისო სამართალზე მითითება მიზნად ისახავს, რომ ხაზი გაესვას უფლების ან პრინციპის ფუნდამენტურ ხასიათს. ვინაიდან საერთაშორისო სამართალზე მითითება პირდაპირ არ აყალიბებს გადაწყვეტილების შინაარსს, ამ კატეგორიის ფარგლებში საერთაშორისო სამართლის გამოყენება დაფიქსირდა როგორც „დუალისტური“, ასევე „მონისტური“ სამართლებრივი სისტემის სახელმწიფოებში.

254 Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth (revised) edition, 1996.

ქვეყანა: პარაგვაი

Central Unitaria de Trabajadores (CUT) and Central Nacional de Trabajadores (CNT) v. Decree No. 16769, პარაგვაის უზენაესი სასამართლო, 2000 წლის 23 სექტემბერი, No. 35

აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ მიღებული ბრძანებულება განსაზღვრავდა პროფესიული კავშირის ლიდერის არჩევის წესებს. აღნიშნული ბრძანებულების არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ დაწყებულ სამართალწარმოებაში მოსარჩევეები ამტკიცებდნენ, რომ ბრძანებულება არღვევდა ქვეყნის კონსტიტუციით გარანტირებულ გაერთიანების თავისუფლებას. იმ მიზნით, რომ შეეფასებინა აღნიშნული ბრძანებულების არაკონსტიტუციურობა, უზენაესმა სასამართლომ გააანალიზა ქვეყნის კონსტიტუცია და მიუთითა ILO-ს No. 87-ე კონვენციაზე.

„პრეზიდენტის ბრძანებულებით არ დგინდება კონსტიტუციური დებულების იმპლემენტაციის ნება. უფრო მეტიც, იგი იწვევს თვით კონსტიტუციით და საერთაშორისო ხელშეკრულებით უზრუნველყოფილი უფლების უარყოფას (კონსტიტუციის 97-ე მუხლი ILO-ს No. 87-ე კონვენციის მე-3, მე-4 და მე-7 მუხლები). ეროვნული კონსტიტუციის დარღვევის გარდა, პრეზიდენტის ბრძანებულება უწინააღმდეგება ILO-ს 1948 წლის No. 87-ე კონვენციას, ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ“.

3. მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის ხელმისაწვდომი საერთაშორისო შრომის სამართლის წყაროები

3.1 ILO-ს მიერ მიღებული საერთაშორისო შრომის სტანდარტები

წინამდებარე ქვეთავის მიზანია, აღწეროს ILO-ს მიერ მიღებული სხვადასხვა აქტის მახასიათებლები. ასევე მისი მიზანია, გამოყოს გარკვეული საკითხები საერთაშორისო შრომის სტანდარტების დებულებების ბუნებასთან მიმართებით იმისათვის, რომ განისაზღვროს, რამდენად მიზანშეწონილია სასამართლოს მიერ მათი გამოყენება.

მოცემული ქვეთავის უმეტესი ნაწილი ეთმობა შრომის საერთაშორისო კონვენციებსა და რეკომენდაციებს, რომელთაგან ორივე წარმოშობს ვალდებულებებს ILO-ს წევრი სახელმწიფოებისათვის და რომლებიც ასევე მოიხსენიება, როგორც შრომის საერთაშორისო სტანდარტები. გარდა ამისა, მოკლედ იქნება მიმოხილული ILO-ს სხვა ზოგადი თუ უფრო სპეციალური აქტები-ინსტრუმენტები (ILO-ს კონსტიტუცია, დეკლარაციები, რეზოლუციები), რამდენადაც ისინი ასევე წარმოადგენენ შთაგონების წყაროს მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის.

3.1.1 ILO-ს კონსტიტუციით განსაზღვრული ძირითადი პრინციპები და უფლებები

ILO-ს კონსტიტუცია არის სადამფუძნებლო ტექსტი, რომელიც წარმოადგენს ორგანიზაციის მიერ მიღებულ სტანდარტთა საფუძველს.

კონსტიტუციის დებულებათა არსებითი მიზანია ILO-ს ძირითად ორგანოთა უფლებამოსილების, შემადგენლობისა და საქმიანობის განსაზღვრა. კონსტიტუცია, ამავდროულად, წარმოადგენს მატერიალური სამართლის წყაროს. პრეამბულა და ფილადელფიის დეკლარაცია, რომელიც კონსტიტუციის ნაწილად იქცა 1946 წელს, ადგენს მთელ რიგ ფუნდამენტურ შრომით პრინციპებსა და უფლებებს. განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს გაერთიან-

ნების თავისუფლება,²⁵⁵ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი²⁵⁶ და კონცეფცია, რომ შრომა არ წარმოადგენს საქონელს.²⁵⁷

კონსტიტუციით აღიარებული პრინციპები, რომელთა იმპლემენტაციაზეც თანხმობას აცხადებენ წევრი სახელმწიფოები,²⁵⁸ წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს, რამდენიმე თვალსაზრისით. სწორედ კონსტიტუციის დებულებათა იმპლემენტაციაზე თანხმობა წევრი სახელმწიფოების მიერ წარმოადგენს გაერთიანების თავისუფლების კუთხით, სპეციალური საზედამხებველო მექანიზმის გავრცელების საფუძველს ILO-ს წევრ ყველა სახელმწიფოზე, მათი ჩათვლით, რომელთაც არ მოუხდენიათ შესაბამისი კონვენციების რატიფიცირება. მოცემულთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს 1964 წელს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ მიღებული დეკლარაცია, რომელმაც დაგმო სამხრეთ აფრიკის აპარტეიდის პოლიტიკა, მიუხედავად იმისა, რომ სამხრეთ აფრიკას არ ჰქონდა მოცემულ მომენტში რატიფიცირებული 1958 წლის კონვენცია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (No. 111). ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ ILO-ს კონსტიტუციით აღიარებული პრინციპები დაედო საფუძვლად 1998 წლის კონფერენციის მიერ შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპებისა და უფლებების შესახებ დეკლარაციის მიღებას. ამ დეკლარაციის ძალით, ILO-ს წევრი ყველა სახელმწიფო, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა რატიფიცირებული შესაბამისი კონვენცია, იღებს პასუხისმგებლობას, „დაიცვას, ხელი შეუწყოს მათ გამოყენებას და აღასრულოს“ გაერთიანების თავისუფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების, იძულებითი შრომის აღმოფხვრის, ბავშვთა შრომის გაუქმებისა და შრომასა და დასაქმებასთან მიმართებით დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ უფლებები და პრინციპები.²⁵⁹

3.1.2 ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების ბუნება და ძირითადი მახასიათებლები

3.1.2.1 შრომის საერთაშორისო კონვენციები, როგორც განსაკუთრებული ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულებები

ILO-ს კონვენციები წარმოადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, რომლებიც კონფერენციის მიერ მიღების შემდეგ ღია რატიფიცირებისათვის წევრ სახელმწიფოთა მხრიდან.²⁶⁰

სახელმწიფოები, რომელთაც მოახდინეს ILO-ს კონვენციათა, ვალდებულნი არიან მისი შინაარსის შესრულებაზე. ILO-ს კონსტიტუციის 19(5)(d) მუხლის თანახმად, სახელმწიფო კონვენციის რატიფიცირების შემდეგ „განახორციელებს ისეთ ქმედებას, რომელიც აუცილებელია ასეთი კონვენციის დებულებების ასამოქმედებლად“. მოცემული ნორმის შინაარსის უკეთ გასაგებად, უმჯობესია, მისი განხილვა საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენციის კონტექსტში.²⁶¹

255 იხ. ILO-ს კონსტიტუცია, დამატება, I (b).

256 იხ. ILO-ს კონსტიტუცია, დამატება, II (a).

257 იხ. ILO-ს კონსტიტუცია, დამატება, I (a).

258 ILO-ს კონსტიტუციის 1(3) მუხლი მითითებს აკეთებს, „შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა ოფიციალურად აღიარების შესახებ“ შეტყობინებაზე.

259 იხ. 1998 წლის შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპებისა და უფლებების შესახებ დეკლარაციის მეორე მუხლი.

260 იხ. ILO-ს კონსტიტუციის მე-19 და მე-20 მუხლები.

261 საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის მე-5 მუხლი ადასტურებს, რომ ეს კონვენცია ერთმნიშვნელოვნად მოქმედებს ILO-ს კონვენციების მიმართ – „წინამდებარე კონვენცია გამოიყენება ნებისმიერი ხელშეკრულების მიმართ, რომელიც საერთაშორისო ორგანიზაციის დამუშავებული დოკუმენტია, ასევე, საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში მიღებული ნებისმიერი ხელშეკრულების მიმართ, ამ ორგანიზაციის შესაბამისი ნუსებისათვის ზიანის მიყენების გარეშე.“

ამონარიდები საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენციიდან:

მუხლი 26. Pacta sunt servanda

ყოველი ძალაში მყოფი საერთაშორისო ხელშეკრულება სავალდებულოა მისი მხარეებისათვის და მათ მიერ კეთილსინდისიერად უნდა შესრულდეს.

მუხლი 27. შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულება

ხელშეკრულების მხარემ არ შეიძლება, მიუთითოს თავის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დებულებებზე, მის მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებლობის გასამართლებლად. ეს წესი მოქმედებს 46-ე მუხლისთვის ზიანის მიუყენებლად.²⁶²

მომზადებულია²⁶³ და მიღებულია რა შრომის საერთაშორისო კონვენციებზე²⁶⁴ სამხრეთ-პრინციპის²⁶⁵ დაცვით, ILO-ს კონვენციები წარმოადგენს განსაკუთრებული ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულებებს. ტრიპარტისტული ბუნების გარდა, შრომის საერთაშორისო კონვენციის სამართლებრივი რეჟიმი გამოირჩევა ცალკეული მახასიათებლებით, რომლებითაც იგი განსხვავდება კლასიკური საერთაშორისო ხელშეკრულებებისგან. კონვენცია გამოხატავს იმ სამართლებრივ თვისებას, რომელიც ILO-ს დაფუძნების ეტაპზე მათთვის მინიჭებული საკანონმდებლო ფუნქციით განისაზღვრა. შემდეგი ფაქტორები ხაზს უსვამს ILO-ს კონვენციათა ინსტიტუციურ ხასიათს:

- კონვენციის მიერ შრომის საერთაშორისო კონვენციათა მიღებისათვის არ არის საჭირო ILO-ს წევრ სახელმწიფოთა წარმომადგენლების ხელმოწერები;
- ILO-ს კონვენციის რატიფიცირებით, სახელმწიფო ვალდებულია იღებს, პირველ რიგში, ILO-ს წინაშე და ამის საფუძველზე, ორგანიზაციის წევრ სხვა სახელმწიფოთა წინაშე. ეროვნული თვალსაზრისით, ეს ნიშნავს, რომ რატიფიცირებული შრომის საერთაშორისო კონვენციების გამოყენებადობა ვერ გახდება ნაცვალგების პრინციპის საგანი.²⁶⁶ მოცემული საკითხი ხშირად გათვალისწინებულია ეროვნულ კონსტიტუციებში, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში ენიჭება მნიშვნელობა, თუ სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას სხვა სახელმწიფოს და არა საერთაშორისო ორგანიზაციის წინაშე.
- ILO-ს კონსტიტუციის საფუძველზე, შრომის საერთაშორისო კონვენციები წარმოშობს წევრი სახელმწიფოებისათვის სპეციფიკურ სამართლებრივ ვალდებულებებს, მიუხედავად რატიფიცირებისა. უპირველეს ყოვლისა, ეს ეხება ე.წ. წარდგენის ვალდებულებას,²⁶⁷ რაც გულისხმობს, რომ წევრი სახელმწიფო ვალდებულია, 12 თვის განმავლობაში,

262 საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 46-ე მუხლი:
„1. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომ მისი თანხმობა ხელშეკრულების მისთვის სავალდებულობაზე გამოხატული იყო მისი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ამა თუ იმ დებულების დარღვევით, რომელიც ეხება ხელშეკრულების დადების კომპეტენციას, როგორც მისი თანხმობის ბათილობის საფუძველს, თუკი ეს დარღვევა არ იყო აშკარა და არ ეხებოდა მისი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ნორმებს, რომლებიც განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა.
2. დარღვევა აშკარაა, თუკი იგი ობიექტურად ცხადია ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის, რომელიც ამ საკითხში მოქმედებს კეთილსინდისიერად და ჩვეულებრივი პრაქტიკის შესაბამისად.“

263 საერთაშორისო შრომის სტანდარტების მომზადების პროცესის შესახებ იხ. International Labour Office: Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, Geneva, 2006, 1-4.

264 იხ. ILO-ს კონსტიტუციის მე-19(2) და 21(1)-ე მუხლები.

265 შრომის საერთაშორისო კონვენციების ტრიპარტისტულ ასპექტზე იხ. წინამდებარე თავის 3.1.4 ქვეთავი.

266 აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ სოციალური დაცვის შესახებ ILO-ს ზოგიერთი კონვენციის გამოყენება დამოკიდებულია ნაცვალგების პრინციპზე. მაგ. მოქალაქეთა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის წესის შესახებ ILO-ს მე-19 და 118-ე კონვენციები.

267 იხ. ILO-ს კონსტიტუციის მე-19(5) და მე-19(6) მუხლები.

მაგრამ არა უგვიანეს 18 თვისა, წარუდგინოს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ მიღებული კონვენციები და რეკომენდაციები შესაბამის სფეროში საკანონმდებლო უფლებამოსილების განმახორციელებელ ორგანოს. წარდგენის ვალდებულების დაკისრებით შესაძლებელი ხდება, რატიფიცირებასთან დაკავშირებით გაიმართოს დებატები ეროვნულ დონეზე. მეორე მხრივ კი, სახელმწიფოები, რომლებსაც ჯერ არ მოუხდენიათ კონვენციის რატიფიცირება, ILO-ს აღმასრულებელი ორგანოს გადანაცვტილების შემთხვევაში, ვალდებულნი არიან, წარმოადგინონ აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესახებ ანგარიში, ასევე – რატიფიცირების პერსპექტივების შესახებ.²⁶⁸

მოცემული ელემენტები ასახავს ILO-ს დამფუძნებელთა სურვილს, გახადოს შრომის საერთაშორისო კონვენციები განსაკუთრებულად ეფექტიანი. მათი სამართლებრივი ჩარჩოს თავისებურებები ცხადყოფს, რომ ILO-ს კონვენციათა მიზანი და შინაარსი განსხვავდება ტრადიციული საერთაშორისო ხელშეკრულებებისაგან.

სახელმწიფოთა აღმასრულებელი ორგანოების ურთიერთობის საგანს არ წარმოადგენს შრომით ურთიერთობების საკითხებთან დაკავშირებით საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიღება. ILO-ს კონვენციებით განსაზღვრულია, შრომით ურთიერთობებსა და სოციალურ პოლიტიკასთან დაკავშირებული უფლებებისა და ვალდებულებების დადგენა, აღიარება და აღსრულება იმ პირობათვის, რომლის მიმართაც მოქმედებს იგი. ეს უკანასკნელი ასპექტი გავლენას ახდენს ეროვნულ მოსამართლეთა მიერ ILO-ს სტანდარტების შესაძლო გამოყენებაზე.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის საერთაშორისო კონფერენციას უფლება აქვს, მიიღოს ოქმი უკვე არსებულ კონვენციათა შეცვლის ან ნაწილობრივ მოდიფიცირების მიზნით. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ოქმებს აქვს კონვენციების იდენტური ბუნება და ღირებულება. ისინი მხოლოდ იმ სახელმწიფოებისათვისაა სავალდებულო, რომელთაც შესაბამისი კონვენცია აქვთ რატიფიცირებული.²⁶⁹

3.1.2.2 შრომის საერთაშორისო რეკომენდაციები, არასავალდებულო აქტები²⁷⁰

შრომის საერთაშორისო რეკომენდაციები არის კონფერენციის მიერ კონვენციებისათვის დადგენილი იდენტური წესით შედგენილი და მიღებული არასავალდებულო აქტები²⁷¹ და ისინი არ არის ღია რატიფიცირებისათვის. მისი მიზანი წევრი სახელმწიფოებისთვის კანონმდებლობის რეკომენდაციის შინაარსთან შესაბამისობაში მოყვანის ვალდებულებას არ

268 იხ. ILO-ს კონვენციის მე-19(5)(e)-ე მუხლი. პრაქტიკაში, არარატიფიცირებული კონვენციების შესახებ წევრ სახელმწიფოთა ანგარიშს იყენებს ექსპერტთა კომიტეტი ILO-ს აღმასრულებელი ორგანოს მიერ განსაზღვრული საკითხის შესახებ ყოველწლიური ზოგადი კვლევის მომზადებისას.

269 მაგ. შრომის ინსპექციის შესახებ No. 81-ე კონვენციის 1995 წლის ოქმი; (ქალთა) დამით მუშაობის შესახებ No. 89-ე კონვენციის 1990 წლის ოქმი; პლანტაციების შესახებ No. 110-ე კონვენციის 1982 წლის ოქმი; სავაჭრო გემების (მინიმალური სტანდარტების) შესახებ No. 147-ე კონვენციის 1996 წლის ოქმი; პროფესიული უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ No. 155-ე კონვენციის 2002 წლის ოქმი.

270 მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ მიღებული საერთაშორისო შრომის რეკომენდაციები, რაც არის არასავალდებულო უნივერსალური სტანდარტები და ILO-ს ზოგიერთი სახელმწიფო ორგანოების მიერ კონკრეტული ქვეყნის მისამართით მიღებული რეკომენდაციები, რომელიც ეხება ამ ქვეყნის მიერ საერთაშორისო შრომის სტანდარტებთან შეუსაბამობის საკითხებს. ILO-ს ზოგიერთი სახელმწიფო ორგანოს კომენტარებისა და რეკომენდაციების სამართლებრივ მახასიათებლებსა და ღირებულებებზე მსჯელობა მოცემულია წინამდებარე თავის მე-4 ქვეთავში.

271 რეკომენდაცია არ არის სავალდებულო წევრ სახელმწიფოთათვის. თუმცა რეკომენდაციებთან დაკავშირებით წევრი სახელმწიფოს მიმართ მოქმედებს ორი კატეგორიის ვალდებულება, რომლებიც, როგორც წევრთა აღინიშნა, ასევე გამოიყენება არარატიფიცირებული კონვენციების შემთხვევაშიც: საკანონმდებლო ორგანოებისადმი წარდგენის ვალდებულება და ILO-სათვის რეკომენდაციების შესახებ ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება.

გულისხმობს. რეკომენდაციის მიზანია შრომითი ურთიერთობების რეგულირებისა და სოციალური პოლიტიკის განხორციელებისათვის სახელმძღვანელო წესების შეთავაზება.

შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ რეკომენდაციათა შემუშავება ხშირად კონვენციის მიღების თანხლებია, რაც ერთგვარად ავსებს კონვენციის დებულებებს. ზოგიერთ შემთხვევაში, რეკომენდაცია არეგულირებს დამოუკიდებელ საკითხს, რაც არ ყოფილა შრომის საერთაშორისო კონვენციის საგანი.²⁷²

კონვენციისა და რეკომენდაციის ერთობლივად მიღების შემთხვევაში, რეკომენდაცია შესაძლოა, მაგალითად, ითვალისწინებდეს კონვენციაში მოცემული პრინციპების განხორციელების ღონისძიებებს.²⁷³ გარკვეულ შემთხვევებში, რეკომენდაცია შესაძლოა, ითვალისწინებდეს შემოთავაზებას კონვენციით გათვალისწინებული დასაქმებულთა დაცვის გარანტიების გაძლიერების ან გაფართოების შესახებ.²⁷⁴

როგორც წინამდებარე თავში შემდგომ გამოაშკარავდება, შრომის საერთაშორისო რეკომენდაციათა არასავალდებულო ხასიათი არ გამოირცხავს სასამართლოს მიერ მათ გამოყენებას. ცალკეულ შემთხვევებში, ისინი წარმოადგენს მნიშვნელოვან მექანიზმს ეროვნული კანონმდებლობის განმარტების მიზნებისათვის. ასევე, იგი გამოიყენება, როგორც შთაგონების წყარო კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის შესავსებად.

3.1.3 ILO-ს მიერ მიღებული სხვა აქტები

3.1.3.1 დეკლარაციები

მიუხედავად იმისა, რომ ILO-ს კონსტიტუციის დებულებები არ ეხება ამ ტიპის აქტს, შრომის საერთაშორისო კონფერენციასაც და აღმასრულებელ ორგანოსაც აქვთ მიღებული დეკლარაციები.²⁷⁵ ვინაიდან დეკლარაცია არ ექვემდებარება რატიფიცირებას, მისი მნიშვნელობა დიდწილად დამოკიდებულია მიმღებ ორგანოსა და მიღების მიზანზე. ამ მხრივ, განსაკუთრებით გამორჩეულია შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ მიღებული დეკლარაციები.²⁷⁶ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონფერენციის დეკლარაციები მიიღება მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში, ILO-ს ფუნდამენტური პრინციპების გამოხატვის ან ხელახლა

272 მაგ. იხ. ILO-ს 1967 წლის No. 129-ე რეკომენდაცია საწარმოში კომუნიკაციის წესის შესახებ ან ILO-ს 2002 წლის No. 194-ე რეკომენდაცია პროფესიული დაავადებების შესახებ.

273 მაგ. დასაქმებულთა წარმომადგენლების დაცვის თვალსაზრისით No. 143-ე რეკომენდაცია ავსებს No. 135-ე კონვენციას. კონვენციის მიხედვით, დასაქმებულთა წარმომადგენლებს უნდა ჰქონდეთ დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი დაცვის შესაძლებლობა. რეკომენდაცია ითვალისწინებს დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი დაცვის პრაქტიკაში განხორციელების შემდეგ მექანიზმებს: დასაქმებულთა წარმომადგენელთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტამდე დამოუკიდებელ ორგანოსთან კონსულტაცია ან წინასწარი შეთანხმება; სამუშაოზე აღდგენა დასაქმებულთა წარმომადგენელთან შრომითი ურთიერთობის უკანონოდ შეწყვეტის შემთხვევაში; დასაქმებულზე მტკიცების ტვირთის დაკისრება.

274 მაგ. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ No. 166-ე რეკომენდაცია No. 158-ე კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლების გარდა, დამატებით ადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის უკანონო საფუძვლებს: დასაქმებულის ასაკს, სამუშაო ადგილზე გამოუცხადებლობას, სამხედრო სავალდებულო სამსახურში ყოფნის ან სხვა სამოქალაქო ვალდებულებების შესრულების გამო. რეკომენდაციით ასევე შემოთავაზებულია კონვენციით უზრუნველყოფილი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის პროცედურის გამყარების წესი: დასაქმებული უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტამდე წინასწარი გასაუბრებისას წარმომადგენელი სარგებლობის უფლებით.

275 უნდა აღინიშნოს, რომ ILO-ს აღმასრულებელმა ორგანომ დეკლარაცია მიიღო მხოლოდ ერთხელ – სამხრივ პრინციპებზე დაფუძნებული 1977 წლის დეკლარაცია მულტინაციონალური საწარმოებისა და სოციალური პოლიტიკის შესახებ.

276 შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ მიღებულია შემდეგი დეკლარაციები: 1944 წლის ფილადელფისის დეკლარაცია; 1964 წლის დეკლარაცია სამხრეთ აფრიკაში არსებული აპარტეიდის წინააღმდეგ ქმედებების შესახებ; 1975 წლის დეკლარაცია ქალ დასაქმებულთა თანაბარი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის შესახებ; 1998 წლის დეკლარაცია შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპებისა და უფლებების შესახებ.

გამეორების მიზნით და, შესაბამისად, ფორმალური ხასიათისაა. ამგვარად, მიუხედავად იმისა, რომ დეკლარაცია ტექნიკურად არასავალდებულოა, რადგან არ ექვემდებარება რატიფიცირებას, შესაძლოა, აღქმული იყოს, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის გამოხატულება ან ე.წ. *jus cogens* ანუ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები.

ILO-ს დეკლარაცია შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპებისა და უფლებების შესახებ

ILO-ს კონსტიტუციის თანახმად, ILO-ს დეკლარაცია შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპებისა და უფლებების შესახებ განსაზღვრავს ფუნდამენტურად აღიარებული პრინციპებისა და უფლებების ოთხ კატეგორიას, რომელიც გადმოცემულია ILO-ს რვა ძირითად კონვენციაში.²⁷⁷ ორგანიზაციის წევრობიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის შინაარსის აღიარებით ყველა წევრი სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას, ხელი შეუწყოს მათ გამოყენებას და აღასრულოს შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპები და უფლებები მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა სახელმწიფოს შესაბამისი კონვენციები რატიფიცირებული.

შრომის სფეროში ფუნდამენტური პრინციპებისა და უფლებების შესახებ ILO-ს დეკლარაციას თან ახლავს წამახალისებელი მექანიზმი, რომელიც შექმნილია წევრი სახელმწიფოების მიერ ძირითადი პრინციპებისა და უფლებების სრულად შესრულების უზრუნველსაყოფად.

3.1.3.2 რეზოლუციები

შრომის საერთაშორისო კონფერენცია ასევე იღებს რეზოლუციას, რომელიც წარმოადგენს არასავალდებულო აქტებს. რეზოლუცია შრომის საერთაშორისო კონფერენციას შესაძლებლობას აძლევს, გამოხატოს თავისი შეხედულება ნებისმიერ საკითხზე. როდესაც რეზოლუცია ეხება კონვენციით განსაზღვრულ თემას, მისი დახმარებით შესაძლოა განიმარტოს კონვენციის შინაარსი. გაერთიანების თავისუფლებასა და შრომასა და დასაქმებაში თანასწორობასთან დაკავშირებით ILO-ს საზედამხედველო ორგანოები იყენებენ ცალკეულ რეზოლუციებს წევრ სახელმწიფოთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების შეფასებისას.²⁷⁸ მაგალითად, 2006 წელს კონვენციებთან ერთად მიიღეს რეზოლუციები, რომლებიც წარმოადგენს ერთგვარ გზამკვლევს სახელმწიფოებისათვის კონვენციების განხორციელების უზრუნველსაყოფად.²⁷⁹

3.1.3.3 ILO-პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი

მოცემული აქტი ტექნიკური ხასიათისაა და შემუშავებულია დამსაქმებელთა, დასაქმებულთა და მთავრობის წარმომადგენელ ექსპერტთა შეხვედრების პროცესში. ამ შეხვედრათა დასკვნებს შემდგომ ამტკიცებს ILO-ს აღმასრულებელი ორგანო. უმეტესობა ეხება სამუშაო ადგილებზე ჰიგიენისა და უსაფრთხოების სპეციფიკურ საკითხებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია

277 ფუნდამენტური კონვენციებით გათვალისწინებულია შემდეგი ოთხი კატეგორიის უფლებები და პრინციპები: გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლების ეფექტიანი აღიარება (No. 87-ე და No. 98-ე კონვენცია), იძულებითი და სავალდებულო შრომის გაუქმება (No. 29-ე და No. 105-ე კონვენციები), ბავშვთა შრომის ეფექტიანი აღმოფხვრა (No. 138-ე და No. 182-ე კონვენციები), შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული დისკრიმინაციის აღმოფხვრა (No. 100-ე და No. 111-ე კონვენციები).

278 1952 წლის რეზოლუცია პროფესიული კავშირის მოძრაობის დამოუკიდებლობის შესახებ; 1970 წლის რეზოლუცია პროფესიული კავშირის უფლებებისა და სამოქალაქო თავისუფლებებთან მათი კავშირის შესახებ; 1985 წლის რეზოლუცია შრომით ურთიერთობაში ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის შესახებ.

279 პროფესიული უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის წამახალისებელი პოლიტიკის შესახებ No. 187-ე კონვენციისა და საზღვაო კონვენციისთან (გაერთიანებული) ერთად 2006 წელს მიიღეს შესაბამისი რეზოლუციები.

პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი აივ ინფექცია/შიდსთან დაკავშირებით.²⁸⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ეს აქტები არასავალდებულო ხასიათისაა და ნაკლებად ფორმალური, ვიდრე შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მიერ მიღებული, ისინი მყარად ლეგიტიმურია, რადგან შემუშავებული და მიღებულია სამმხრივი კონსენსუსის საფუძველზე. მოცემული აქტი ეროვნული სასამართლოებისათვის წარმოადგენს სასარგებლო წყაროს შთაგონებისათვის.

ქვეყანა: სამხრეთ აფრიკა

PFG Building Glass (pty) Ltd v. Chemical Engineering Pulp Paper Wood and Allied Workers' Union (CEPPAWU) and others, შრომის ტრიბუნალი, 28 March 03, No J90-2003

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ გამოიყენა ILO-ს პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი აივ ინფექცია/შიდსთან დაკავშირებით, რათა გაემყარებინა მისი პოზიცია საწარმოში დასაქმებულთა ნებაყოფლობითი და ანონიმური სამედიცინო შემოწმების შესახებ.

3.1.4 ILO-ს აქტთა სამმხრივი და უნივერსალური ხასიათი

3.1.4.1 ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების სამმხრივი და უნივერსალური ხასიათი

შრომის საერთაშორისო კონვენციებს, რეკომენდაციებსა და ILO-ს მიერ მიღებულ სხვა აქტებს, გარდა მკაფიო სამართლებრივი ბუნებისა, ახასიათებს ორი ფუნდამენტური თავისებურება: სამმხრივობა და უნივერსალურობა. მოცემული მახასიათებლები ნათელს ხდის კონვენციებისა და რეკომენდაციების სამართლებრივი რეჟიმის ცალკეულ სპეციფიკურ ელემენტებს. აღნიშნული ასპექტი ILO-ს კონვენციებსა და რეკომენდაციებს მათებს მნიშვნელოვან ღირებულებას სასამართლოების მიერ მათი გამოყენების თვალსაზრისით.

სამმხრივობა

ILO-ს სტრუქტურულიდან გამომდინარე, რომელიც აერთიანებს როგორც მთავრობებს, ასევე დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციებს, ორგანიზაციის მიერ მიღებული აქტები არ წარმოადგენს მხოლოდ სამთავრობათშორისო ქმედებების შედეგს. ამის საპირისპიროდ, აქტები სამმხრივი უწყვეტი დიალოგის შედეგია. ეს განსაკუთრებით ეხება ILO-ს კონვენციებსა და რეკომენდაციებს. დამსაქმებელთა, დასაქმებულთა და მთავრობის წარმომადგენლები სრულად არიან ჩართულნი პროცესის თითოეულ ეტაპზე, შესაბამისი სტანდარტის მომზადებიდან დაწყებული, მის გამოყენებაზე ზედამხედველობის ჩათვლით. უშუალოდ პროცედურის დეტალურად განხილვის გარეშე,²⁸¹ შემდგომი ელემენტები ხაზს უსვამს, რომ შრომის საერთაშორისო სტანდარტები წარმოადგენს სოციალური დიალოგის შედეგს:

- აღმასრულებელ ორგანოში დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა წარმომადგენლები მონაწილეობენ იმ საკითხების შერჩევაში, რომლებთან დაკავშირებითაც გაიმართება მსჯელობა შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე;

280 International Labour Office: ILO Code of Practice on HIV/AIDS and World of Work, Geneva, 2001. ასევე აღსანიშნავია 2002 წლის ILO-ს პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი საშუაო ადგილზე შემლუღელი შესაძლებლობის შექმნის დასაქმებულთათვის მონესრიგების შესახებ; 1997 წლის ILO-ს პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი დასაქმებულთა პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ.

281 იხ. International Labour Office: Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, Geneva, 2006.

- სტანდარტთა შინაარსის ფორმულირებისას და მომზადებისას დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციები მონაწილეობას იღებენ ორ დონეზე: პირველ რიგში, ეროვნულ დონეზე, როდესაც შრომის საერთაშორისო ოფისის სტანდარტის სტრუქტურისა და შინაარსის შესახებ გაგზავნილ კითხვარს პასუხობენ, შემდგომში კი, ტექნიკური კომიტეტების კონფერენციაზე, რომელიც პასუხისმგებელია კონვენციისა და რეკომენდაციის პროექტის მომზადებაზე;
- დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დელეგატები კონფერენციაზე ხმას აძლევენ სტანდარტის მიღებას, რაც მოითხოვს წარდგენილ დელეგატთა ხმების ორ მესამედს;²⁸²
- დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციები მონაწილეობენ სტანდარტების შესრულებაზე მონიტორინგის პროცესში შემდეგი სამხრივი ორგანოების მეშვეობით: სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტის; გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის; და ILO-ს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის თანახმად, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციების მიერ წარდგენილი პრეტენზიების განმხილველი სამხრივი კომიტეტების.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე შრომის საერთაშორისო სტანდარტის მისაღებად საჭირო წარმოდგენილი დელეგატების ხმათა ორი მესამედის დადგენა. აღნიშნული მეტყველებს იმაზე, რომ არსებული შრომის საერთაშორისო სტანდარტების უმრავლესობა ეფუძნება სამხრივ კონსენსუსს. შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე სამი მხრიდან ერთ-ერთის²⁸³ მიერ სტანდარტის უგულებელყოფა მნიშვნელოვნად ამცირებს კონვენციისა და რეკომენდაციის მისაღებად საჭირო კვალიფიციური ხმების მოპოვების შესაძლებლობას.

უნივერსალურობა

ILO-ს ყველა აქტი არის საყოველთაოდ მოქმედი. ILO-ს კონსტიტუციით განსაზღვრული ფუნდამენტური კონცეფციისა და დასახული ამოცანების შესაბამისად, ორგანიზაციის სხვადასხვა ორგანო ყოველთვის გამოიყენებს ორგანიზაციის ფარგლებში რეგიონულ დონეზე მოქმედი სტანდარტების შემუშავებას. ILO-ს კონსტიტუციის 19(3) მუხლის თანახმად, უნივერსალურობა გულისხმობს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების ჩამოყალიბებისას წევრ სახელმწიფოებში არსებული განსხვავებული მდგომარეობების სრულად გათვალისწინებას.

3.1.4.2 სამხრივობისა და უნივერსალურობის შედეგები ILO-ს კონვენციებსა და რეკომენდაციებში

შრომის საერთაშორისო სტანდარტები, როგორც დასაქმებულთა დაცვის მინიმალური დონე

187 ქვეყნის დამსაქმებელთა, დასაქმებულთა და მთავრობის წარმომადგენელთა კომპრომიზიდან გამომდინარე, შრომის საერთაშორისო სტანდარტები, თავისი არსით, უზრუნველყოფს დასაქმებულის დაცვის მხოლოდ მინიმალურ დონეს,²⁸⁴ რომელიც შესაძლოა, კიდევ უფრო განმტკიცდეს ეროვნული კანონმდებლობით. უპირატესობის პრინციპის შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო სთავაზობს დასაქმებულს კონკრეტული საკითხის უფრო ხელსაყრელ რეგულირებას, ვიდრე რატიფიცირებული კონვენცია, უპირატესია დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელი დებულება. ეს პრინციპი ასახულია ILO-ს კონსტიტუციის 19(8) მუხლში.

282 იხ. ILO-ს კონსტიტუციის მე-19(2) მუხლი.

283 უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე კენჭისყრისას, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დელეგატები იკრიბებიან თემატურ ჯგუფებში და თითოეული ჯგუფი იღებს საერთო პოზიციას.

284 უფრო ზუსტად, აღნიშნული წარმოადგენს გონივრული დაცვის მინიმალურ სტანდარტს. Valticos N., Von Potobsky G.W., International Labour Law, Second revised edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1995, para. 95.

ამონარიდი ILO-ს კონსტიტუციიდან

მუხლი 19(8)

ნებისმიერ შემთხვევაში, კონფერენციის მიერ ნებისმიერი კონვენციის ან რეკომენდაციის მიღება, ან ნებისმიერი წევრის მიერ ნებისმიერი კონვენციის რატიფიცირება არ ახდენს გავლენას ნებისმიერ კანონზე, გადაწყვეტილებაზე, ჩვეულებაზე ან შეთანხმებაზე, რომლებიც კონვენციასთან ან რეკომენდაციასთან შედარებით დაინტერესებულ დასაქმებულთათვის უზრუნველყოფს უფრო ხელსაყრელ პირობებს.

ნორმის გამორიცხვის შესახებ დათქმის დაუშვებლობა და მის ნაცვლად ცალკეული კონვენციებით შემოთავაზებული მოქნილობა

საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედი ზოგადი ნესებისგან განსხვავებით, ILO-ს კონვენციათა რატიფიცირების შემთხვევაში დაუშვებელია ნორმის გამორიცხვის შესახებ დათქმის გაკეთება. სახელმწიფო დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე ვერ გადაწყვეტს, თუ კონვენციით გათვალისწინებულ რომელ ვალდებულებას შეასრულებს და რომელს გამორიცხავს. ნორმის გამორიცხვის შესახებ დათქმის დაუშვებლობა არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული ILO-ს კონსტიტუციით, მაგრამ ასეთია ორგანიზაციის უცვლელი პრაქტიკა დაარსების დღიდან. აღნიშნული მიდგომის საფუძველს წარმოადგენს შრომის საერთაშორისო კონვენციათა სამხრეთი ბუნება. რამდენადაც, აქტების შინაარსი განხილული, შემუშავებული და მიღებულია დამსაქმებელთა, დასაქმებულთა და მთავრობის მხარეთა მიერ, მის არსთან შეუსაბამო იქნებოდა ერთ-ერთი მხარისათვის (მოცემულ შემთხვევაში, რატიფიცირების მსურველი სახელმწიფოსთვის) კონკრეტულ სახელმწიფოში კონვენციის შინაარსის ცალმხრივად შემცირების უფლებით აღჭურვა. ეს ყოველივე კი, ამავდროულად, დაარღვევდა აქტის შემუშავებასა და მიღებაში სამხრეთის საფუძველზე დაცულ ბალანსს.

ნორმის გამორიცხვის შესახებ დათქმის დაუშვებლობა არ ნიშნავს, რომ ILO არ სთავაზობს სახელმწიფოებს გარკვეულ თავისუფლებას რატიფიცირების საფუძველზე წარმოშობილ ვალდებულებათა შინაარსის დასადგენად. ILO-ს ცალკეული კონვენციები შეიცავს „მოქნილ“ დებულებებს, რაც სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, მაგალითად, მოახდინოს აქტის მხოლოდ ნაწილის რატიფიცირება, კონვენციის მოქმედების სფეროდან გამორიცხოს გარკვეული ეკონომიკური სექტორები, ცალკეული კატეგორიის დასაქმებულები ან საქმიანობის დარგები, ან არჩევანი გააკეთოს დაცვის საფეხურებს შორის. „მოქნილი“ ნორმების არსებობა უზრუნველყოფს სტანდარტების უნივერსალურობას, რამდენადაც მათი მეშვეობით შესაძლებელი ხდება ამ სტანდარტების აღიარება განსხვავებული ეკონომიკური, სოციალური თუ კულტურული მდგომარეობების მქონე ქვეყნებში. თუმცადა ნორმათა მოქნილობასა და ნორმის გამორიცხვის შესახებ დათქმის მექანიზმს შორის, ILO-ს კონტექსტში, განსხვავება არსებითია, რადგან სახელმწიფოს უფლებამოსილება, შეცვალოს მის მიერ ნაკისრ ვალდებულებათა შინაარსი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ ამის შესაძლებლობა ტექსტში პირდაპირ არის გათვალისწინებული და დაცულია დადგენილი ვადები.²⁸⁵

ქვემოთ მოცემულია „მოქნილი“ დებულებების მაგალითი:

დებულება, რომელიც იძლევა კონვენციის მხოლოდ ნაწილის რატიფიცირების შესაძლებლობას

ამონარიდი (დამსაქმებელთა გაკორტრების შემთხვევაში) დასაქმებულთა მოთხოვნების დაცვის შესახებ 1992 წლის No. 172-ე კონვენციიდან

მუხლი 3

1. წევრმა სახელმწიფომ, რომელიც მოახდენს წინამდებარე კონვენციის რატიფიცირებას, უნდა შეასრულოს: II ნაწილით განსაზღვრული ვალდებულება, რომელიც ეხება დასაქმებულთა მოთხოვნების დაცვას პრივილეგიების მეშვეობით, ან III ნაწილით განსაზღვრული ვალდებულება, რომელიც ეხება დასაქმებულთა მოთხოვნების დაცვას გარანტიის მეშვეობით, ან ორივე ნაწილით გათვალისწინებული ვალდებულება. ვალდებულების არჩევის შესახებ გადაწყვეტილება მიეთითება რატიფიცირებაზე თანდართულ დეკლარაციაში.

2. წევრ სახელმწიფოს, რომელმაც თავდაპირველად აღიარა წინამდებარე კონვენციის II ან III ნაწილით გათვალისწინებული ვალდებულება, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის გენერალური დირექტორისადმი გაგზავნილი დეკლარაციით შეუძლია, აღიაროს სხვა ნაწილით განსაზღვრული ვალდებულება.

დებულებები, რომლებიც იძლევა დაცვის უფრო დაბალი დონის აღიარების შესაძლებლობას, იმ ქვეყნებისათვის, რომელთა ეკონომიკასაც არ მიუღწევია განვითარების საკმარისი დონისათვის

ამონარიდი მინიმალური ასაკის შესახებ 1973 წლის No.138-ე კონვენციიდან

ამონარიდი (დამსაქმებელთა გაკორტრების შემთხვევაში) დასაქმებულთა მოთხოვნების დაცვის შესახებ 1992 წლის No. 172-ე კონვენციიდან

მუხლი 2

3. წინამდებარე მუხლის პირველი პუნქტის საფუძველზე განსაზღვრული მინიმალური ასაკი არ შეიძლება იყოს სავალდებულო სასკოლო განათლების დასრულების ასაკზე ნაკლები, და ნებისმიერ შემთხვევაში, იგი არ შეიძლება იყოს თხუთმეტ წელზე ნაკლები.

4. წინამდებარე მუხლის მესამე პუნქტის დებულებების მიუხედავად, წევრს, რომლის ეკონომიკა და განათლების სისტემა არასაკმარისადაა განვითარებული, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დაინტერესებულ ორგანიზაციებთან, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, კონსულტაციის შემდეგ შეუძლია, დასაწყისშივე დაადგინოს თოთხმეტი წელი, როგორც მინიმალური ასაკი.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოქნილობის კიდევ ერთ ფორმას წარმოადგენს ცალკეული კონვენციით გათვალისწინებული შესაძლებლობა, აქტის გავრცელების ფარგლებიდან გამორიცხოს გარკვეული ეკონომიკური სექტორები, ცალკეული კატეგორიის დასაქმებულები ან საქმიანობის დარგები.

დებულება, რომელიც იძლევა კონვენციის მოქმედების სფეროდან ცალკეული კატეგორიის დასაქმებულთა გამორიცხვის შესაძლებლობას

ამონარიდი დასაქმების შეწყვეტის შესახებ 1982 წლის No.158-ე კონვენციიდან

მუხლი 2

5. რამდენადაც არსებობს ამის საჭიროება, ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოს მიერ ან ქვეყანაში არსებული შესაბამისი მექანიზმის გამოყენებით, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დაინტერესებულ ორგანიზაციებთან, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, კონსულტაციის შემდეგ მიღებული უნდა იქნეს ღონისძიებები, რომ წინამდებარე კონვენციის ან მისი ზოგიერთი დებულების მოქმედების სფეროდან გამორიცხოს შემლუდულად ის დასაქმებული პირები, რომელთა მიმართებითაც იკვეთება არსებითი ხასიათის განსაზღვრული პრობლემები შესაბამის დასაქმებულ პირთა კონკრეტული შრომითი პირობების ან სანარმოს, სადაც ხდება მათი დასაქმება, სიდიდის ან კატეგორიის გათვალისწინებით.

მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის, რომლებმაც შესაძლოა, მიმართონ რატიფიცირებულ კონვენციებს, უმთავრესია, დაადგინონ, გამოიყენა თუ არა სახელმწიფომ აქტის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვის შესაძლებლობა. უნდა აღინიშნოს, რომ ILO-ს კონვენციებით გათვალისწინებული ამგვარი შესაძლებლობის გამოყენება დამოკიდებულია მთელ რიგ პირობებსა და შეზღუდვებზე, რომელიც შესაბამისმა სახელმწიფომ მკაცრად უნდა დაიცვას. როგორც ზემოთ მითითებული მაგალითები ადასტურებს, ამგვარი შესაძლებლობის გამოყენებას ყოველთვის უნდა უძღოდეს წინ დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციასთან კონსულტაციები. ამასთანავე, როგორც ქვემოთ მოყვანილი მაგალითი უჩვენებს, ILO-ს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის თანახმად, წევრი სახელმწიფოს მიერ შრომის საერთაშორისო ოფისში წარდგენილი კონვენციის გამოყენების შესახებ თავის პირველ ანგარიშში უნდა მიეთითოს კონვენციის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვა. კონვენციის მოქმედების სფეროდან შემდგომი გამორიცხვა დაუშვებელია.

დებულება, რომელიც მოითხოვს კონვენციის გამოყენების შესახებ პირველ ანგარიშში კონვენციის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვის შესახებ გათვალისწინებას

ამონარიდი დასაქმების შეწყვეტის შესახებ 1982 წლის No.158-ე კონვენციიდან

მუხლი 2

6. თითოეული წევრი, რომელიც მოახდენს წინამდებარე კონვენციის რატიფიცირებას, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუციის 22-ე მუხლის თანახმად წარდგენილი წინამდებარე კონვენციის გამოყენების შესახებ თავის პირველ ანგარიშში ვალდებულია, ჩამოთვალოს ყველა კატეგორია, რომელიც შეიძლება გამორიცხოს წინამდებარე მუხლის მეოთხე და მეხუთე პუნქტის შესაბამისად, ასეთი გამორიცხვის მიზეზების მითითებით, ხოლო შემდგომ ანგარიშებში ვალდებულია, განაცხადოს მისი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის პოზიცია ასეთ გამორიცხულ კატეგორიებთან დაკავშირებით და იმის შესახებ, თუ წინამდებარე კონვენცია რა ფარგლებში გამოიყენება ან იგეგმება, რომ გამოყენებული იქნეს ასეთ კატეგორიების მიმართ.

შრომის საერთაშორისო სტანდარტები, როგორც შრომის სამართლისა და სოციალური დაცვის ძირითად პრინციპთა გამოხატულება

კონვენციებისა და რეკომენდაციების მიღება მოითხოვს კონფერენციაზე მიღწეულ კონსენსუსს – როგორც პროფესიულ, ასევე გეოგრაფიულ დონეზე. აღნიშნული გავლენას ახდენს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების ბუნებასა და იმ როლზე, რომელიც მათ შეიძლება მიენიჭოთ ცალკეულ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში. სწორედ ფართო, საერთაშორისო სამშხრივი კონსენსუსის არსებობა სძენს შრომის საერთაშორისო კონვენციებსა და რეკომენდაციებს მყარ ლეგიტიმურობას. საფუძვლიანია ვარაუდი, რომ კონსენსუსის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ ისეთი სახის პრინციპებზე, რომელთაც შრომის საერთაშორისო კონფერენციის შემადგენელი მრავალი პროფესიული ჯგუფი თუ სახელმწიფო აღიქვამს არსებითად. ამგვარად, შრომის საერთაშორისო კონვენციები და რეკომენდაციები გამოხატავს შრომის სამართლისა და სოციალური დაცვის ძირითად პრინციპებს. შესაბამისად, ეროვნულ დონეზე შრომითსამართლებრივი დაცვის გადაწყვეტისას მათი გათვალისწინება შესაძლებელია, როდესაც არსებობს შთაგონებისა თუ ინტერპრეტაციის საჭიროება.

3.1.5 ILO-ს კონვენციათა შინაარსი: ზოგადი მითითებები

1919 წლიდან შრომის საერთაშორისო კონფერენციამ მიიღო მრავალი კონვენცია და რეკომენდაცია, რომლებიც მოიცავს შრომითი ურთიერთობებისა და სოციალური პოლიტიკის ძირითად ასპექტებს. უნდა აღინიშნოს, რომ ILO-ს კონვენციათა შინაარსი შესაძლოა სრულიად განსხვავებული იყოს იმის მიხედვით, თუ რა ტიპის საკითხს შეეხება იგი და რას ისახავს მიზნად. ამ მხრივ, ლიტერატურაში ხშირად განასხვავებენ სტანდარტს, რომელიც აღიარებს ფუნდამენტურ პრინციპებსა და უფლებებს, ასევე ე.წ. პროგრამული ხასიათის ანუ ხელშემწყობ და ტექნიკურ სტანდარტებს.²⁸⁶

ILO-ს კონვენციათა დებულებები, რომლითაც აღიარებულია სამუშაო ადგილზე ფუნდამენტური პრინციპები და უფლებები, ძირითადად ფორმულირებულია ზოგადი წესების სახით. მიუხედავად ამისა, ხშირად ეს დებულებები ჩამოყალიბებულია საკმარისად ნათლად. ეს ინდივიდს უშუალოდ ანიჭებს უფლებებს და ხელს უწყობს მათ გამოყენებას სასამართლოში. ასეთი ტიპის აქტის ნათელი მაგალითია 1948 წლის კონვენცია ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ (No. 87).

ე.წ. ხელშემწყობი ანუ პროგრამული ხასიათის კონვენციებში გადმოცემულია სხვადასხვა სახის ზოგადი მიზნები, რომელთა რატიფიცირების შემთხვევაშიც სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს მათი შესრულება გრძელვადიანი სამოქმედო პოლიტიკის განხორციელებით. ამ სახის აქტები ანიჭებს სახელმწიფოს თავისუფლებას, თავად აირჩიოს დასახული მიზნის მისაღწევად გასატარებელი შესაფერისი ღონისძიებები. მოცემული კატეგორიის აქტის მაგალითია 1964 წლის დასაქმების პოლიტიკის შესახებ კონვენცია (No. 122).

ტექნიკური ხასიათის კონვენციები არეგულირებს კონკრეტულ საკითხებს ზედმიწევნითი სიზუსტით. აქედან გამომდინარე, ამ სახის კონვენციათა დებულებები ხშირად ისევე დეტალურად აწესრიგებს ცალკეულ საკითხებს, როგორც ეროვნული კანონმდებლობები. მოცემული კატეგორიის აქტების კარგი მაგალითია სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების შესახებ კონვენციები.

მოცემული სამი კატეგორიის გამიჯვნა წმინდა განმარტებით მიზნებს ემსახურება. ამგვარი

286 Servais J.-M., Normes Internationales du Travail, LGDJ, Paris, 2004, para. 48-50, 1110.

დიფერენცირება იძლევა შესაძლებლობას, გამოიყოს ILO-ს კონვენციათა ცალკეული დებულებების არსის დასადგენად საჭირო საკითხები. ამასთან, მოცემული კატეგორიზაცია წარმოადგენს ამოსავალ წერტილს ამ დებულებების ეროვნული მოსამართლეებისა და იურისტების მიერ შესაძლო გამოყენების შესამოწმებლად. აღნიშნული სექმატური კლასიფიკაცია განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა იყოს განხილული. პირველ ყოვლისა, რთული იქნება ILO-ს ყველა კონვენციის ამ სამი კატეგორიიდან ერთ-ერთისთვის მიკუთვნება. მეორე მხრივ, ერთი და იგივე კონვენცია ხშირად შეიცავს სრულიად განსხვავებული ხასიათის დებულებებს. მაგალითად, ზოგიერთი დებულება აყენებს სახელმწიფოთა წინაშე მისაღწევ ზოგად მიზნებს, სხვა დებულებები კი ადგენენ უშუალოდ მოქალაქეთა მიმართ გამოსაყენებელ ზოგად პრინციპებსა და უფლებებს. დასასრულს, როდესაც საქმე ეხება საერთაშორისო ნორმის სამართლებრივი გამოყენებადობის შეფასებას, მხედველობაშია მისაღები სხვა დამატებითი ელემენტები და კრიტერიუმები.

3.2 ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების სასამართლოს მიერ გამოყენება: რამდენიმე გასათვალისწინებელი საკითხი

გარდა იმ წინაპირობებისა, რომელიც განსაზღვრავს საერთაშორისო სამართლის გამოყენებადობას თითოეულ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში,²⁸⁷ საინტერესოა, შემოწმდეს, შესაძლებელია თუ არა ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების ნორმების გამოყენება სასამართლოების მიერ.

ILO-ს სტანდარტები შექმნილია განსხვავებულ გარემოებებში სახელმწიფოთა სოციალური სამართლისა და პოლიტიკის შინაარსის განსასაზღვრად. მის მიზანს არ წარმოადგენს არც ეროვნული კანონმდებლობის შეცვლა და არც მათი გაერთიანება. აღნიშნულის გათვალისწინებით გონივრული იქნება ვივარაუდოთ, რომ ILO-ს სტანდარტები, უპირველეს ყოვლისა, შესაძლოა, გამიზნული იყოს თითოეული სახელმწიფოს პარლამენტისა და მთავრობებისადმი. შესაბამისად, მისი დებულებები შესაძლოა იყოს იმდენად ზოგადი, რომ მათ საფუძველზე სასამართლოს არ მიეცეს უშუალოდ დავის გადაწყვეტის საშუალება.

ამ მეტად მნიშვნელოვან კითხვაზე პასუხის გაცემის მცდელობისას უნდა მოვიხმოთ დამატებით სამი შეხედულება.

- 1) ILO-ს ყველა სტანდარტი არ არის იდენტური. მათი ბუნებიდან გამომდინარე ზოგიერთი მათგანი, სხვა სტანდარტებთან შედარებით, ქმნის მეტად მყარ საფუძველს სამართლებრივი დავის მხოლოდ ამ სტანდარტზე დაყრდნობით გადასაწყვეტად.
- 2) იმის დასადგენად, საკმარისად ნათელი და სპეციალური თუ არა კონკრეტული საერთაშორისო დებულება სამართლებრივი დავის გადასაწყვეტად, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ დებულების შინაარსი, არამედ ასევე საქმის ფაქტობრივი გარემოებები. ერთი და იგივე დებულება შესაძლოა, პირობითად, A დავის გადასაწყვეტად იყოს ძალიან ზოგადი, მაშინ, როდესაც საკმარისად სპეციალური შეიძლება აღმოჩნდეს B დავის გადაწყვეტის მიზნებისათვის.
- 3) საერთაშორისო დებულებები, რომლებიც არ არის საკმარისად სპეციალური კონკრეტული დავის გადაწყვეტისათვის, შესაძლოა, წარმოჩინდეს სასამართლოსთვის შთაგონების წყაროდ, ეროვნული კანონმდებლობისა და იურისპრუდენციის პრინციპების უკეთ შესაცნობად.

287 იხ. პირველი ქვეთავი.

ქვემოთ განხილულია სამივე შეხედულება, თუმცა ამავედროულად მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ შრომის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენების შესახებ ეს სამი შეხედულება თავისთავად არ ადგენს ეროვნული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო სამართლის გამოყენების უპირატესობას. ბუნებრივია, რომ სწორედ ეროვნული სამართლებრივი სისტემა თავისუფლად განსაზღვრავს იმას, თუ რამდენად და რა ფარგლებში შეუძლია ეროვნულ სასამართლოს საერთაშორისო სამართლის გამოყენება.

3.2.1 შრომის საერთაშორისო კონვენციების დებულებათა განსხვავებული ბუნება და მათი ცვალებადი „უნარი“, სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით

რამდენადაც უშუალოდ საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე სამართლებრივი დავის გადაწყვეტა გულისხმობს იურიდიულად სავალდებულო წყაროების გამოყენებას, მოცემულ ქვეთავში ეს საკითხი შეფასდება მხოლოდ შრომის საერთაშორისო კონვენციათა დებულებების კუთხით.

ზემოთ მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, რომელიც შეეხებოდა სქემატურ განსხვავებას პროგრამულ, ტექნიკურ და ძირითადი უფლებებისა და პრინციპების ამსახველ სტანდარტებს შორის, ნათელი გახდა, რომ შრომის საერთაშორისო სტანდარტები არ არის ერთგვაროვანი. ამ შემთხვევაში ILO-ს კონვენციების დებულებათა გამიჯვნა მოხდება ეროვნული სასამართლოს წინაშე განსახილველი დავის უშუალოდ მათ საფუძველზე გადაწყვეტის უნარით. ვინ პოტობსკის ნაშრომის²⁸⁸ მიხედვით, გასათვალისწინებელია იმ ვალდებულებათა სახე, რომელსაც კონვენციის დებულება აკისრებს სახელმწიფოს, ამ ვალდებულების ხარისხი, რამდენად სპეციალურია იგი და მათი აღსრულებადობის უნარი. ანუ წარმოშობს თუ არა შესაბამისი დებულება სუბიექტურ უფლებებს მათთვის, ვინც უშუალოდ მიმართავს სასამართლოს ნორმის აღსრულების მოთხოვნით. ამ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით, შესაძლოა, გამოიყოს დებულებათა ოთხი კატეგორია (დაწყებული ნათლად გამოხატული სუბიექტური უფლებების უპირობოდ მიმნიჭებელი დებულებიდან, დამთავრებული სახელმწიფოსათვის ზოგადი ხასიათის ვალდებულების დამდგენი ნორმით):

- 1) დებულება, რომელიც უპირობოდ ანიჭებს პირს ნათლად განსაზღვრული შინაარსის სუბიექტურ უფლებას;
- 2) პირისათვის სუბიექტური უფლების მიმნიჭებელი დებულება, რომლის შინაარსიც მნიშვნელოვნად არ არის დაზუსტებული;
- 3) დირექტივის ფორმის დებულება, რომელიც მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარებას, რათა კონვენციით აღიარებული უფლებები და პრინციპები აისახოს ეროვნულ სამართალში;
- 4) პროგრამული ხასიათის დებულება, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ვალდებულია, მოახდინოს ზოგადი პოლიტიკის იმპლემენტაცია.

შემოთავაზებული კლასიფიკაცია არ არის ამომწურავი და არც აბსოლუტურად კონკრეტული. მიუხედავად ამისა, ეს კლასიფიკაცია იძლევა მსჯელობის საშუალებას იმის შესახებ, აქვს თუ არა ILO-ს კონვენციას შესაძლებლობა, გადაწყვიტოს ეროვნული სასამართლოს წინაშე წარდგენილი კონკრეტული დავა.

პირველი კატეგორია: დებულება, რომელიც უპირობოდ ანიჭებს პირს ნათლად განსა-

288 Von Potobsky G.W., Los Convenios de la OIT: “una nueva dimensión en el orden jurídico interno?”; Von Potobsky G.W., Eficacia Jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional.

ზღვრული შინაარსის სუბიექტურ უფლებას.²⁸⁹

პირველ კატეგორიაში დამატებით შეიძლება გამოიყოს დებულებათა რამდენიმე ქვეკატეგორია:

უფლებისა თუ თავისუფლების მიმნიჭებელი დებულება

ამონარიდი ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ 1948 წლის კონვენციიდან (No. 87)

მუხლი 2

დასაქმებულებს და დამსაქმებლებს, ყოველგვარი განსხვავებისა და წინასწარი ნებართვის გარეშე, უფლება აქვთ საკუთარი არჩევანით დააფუძნონ ორგანიზაცია, და გაწევრდნენ ორგანიზაციებში მხოლოდ შესაბამისი ორგანიზაციის მიერ დადგენილი წესების შესაბამისად.

მუხლი 3(1)

დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, შეიმუშაონ საკუთარი წესდებები და რეგლამენტები, სრული თავისუფლებით აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები, ორგანიზება გაუწიონ თავიანთ ადმინისტრაციას და საქმიანობას, ჩამოაყალიბონ საკუთარი პროგრამები.

ამკრძალავი დებულება

ამონარიდი ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ 1948 წლის კონვენციიდან (No. 87)

მუხლი 4

ადმინისტრაციული ხელისუფლების ორგანოების მიერ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს პასუხისმგებლობის სახით არ შეიძლება დაეკისროთ ორგანიზაციის დაშლა ან მისი საქმიანობის შეჩერება.

ამონარიდი დასაქმების შეწყვეტის შესახებ 1982 წლის კონვენციიდან (No. 158)

მუხლი 5

ქვემოთ ჩამოთვლილი საფუძვლები, სხვა საფუძვლებთან ერთად, არ შეიძლება წარმოადგენდეს შეწყვეტის კანონიერ მიზეზს:

- ა) პროფესიული კავშირის წევრობა ან პროფესიული კავშირის საქმიანობებში მონაწილეობა არასამუშაო დროს ან დამსაქმებლის თანხმობით, სამუშაო დროს;
- ბ) დასაქმებულის მხრიდან ოფისის მოპოვების განზრახვა, რომელიც მოქმედებდა ან მოქმედებს დასაქმებულის წარმომადგენლის უფლებამოსილების ფარგლებში;
- გ) დამსაქმებლის მიერ კანონის ან რეგულაციების დარღვევასთან დაკავშირებით დამსაქმებლის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენა ან დამსაქმებლის წინააღმდეგ მიმდინარე საქმის წარმოებაში მონაწილეობა ან ადმინისტრაციული ორგანოსადმი მიმართვა;
- დ) რასა, კანის ფერი, სქესი, ოჯახური მდგომარეობა, საოჯახო პასუხისმგებლობა, ფეხმძიმობა, რელიგია, პოლიტიკური შეხედულება, ეროვნული ან სოციალური წარმომავლობა;
- ე) სამუშაო ადგილზე გამოუცხადებლობა დეკრეტული შვებულების განმავლობაში

289 ვინ პოტობსკის მიხედვით, მათ შორის შემდეგი კონვენციები (რომლის ჩამონათვალაც არ არის ამომწურავი) შეიცავს დებულებებს, რომლებიც პირს ანიჭებს ნათლად განსაზღვრული შინაარსის კონკრეტულ სუბიექტურ უფლებებს: 1-ლი, 95-ე, 108-ე, 120-ე, 132-ე, 136-ე, 138-ე, 170-ე, 171-ე და 183-ე კონვენციები.

კონკრეტული ბენეფიტის მიმნიჭებელი დებულება

ამონარიდი ორსულთა დაცვის შესახებ 2000 წლის კონვენციიდან (No. 183)

მუხლი 4(1)

როგორც ეს განსაზღვრულია ეროვნული კანონმდებლობით და პრაქტიკით, მშობიარობის სავარაუდო თარიღის შემცველ სამედიცინო ან სხვა შესაბამის ცნობასთან დაკავშირებით, ქალი, რომლის მიმართაც მოქმედებს წინამდებარე კონვენცია, უფლებამოსილია, ისარგებლოს არანაკლებ 14 კვირის ხანგრძლივობის დეკრეტული შვებულებით.

ამონარიდი ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ 1970 წლის კონვენციიდან (No. 132)

მუხლი 3(3)

ერთი წლის მუშაობის შემთხვევაში შვებულება, ნებისმიერ ვითარებაში, უნდა იყოს არანაკლებ 3 სამუშაო კვირისა.

მეორე კატეგორია: პირისათვის სუბიექტური უფლების მიმნიჭებელი დებულება, რომლის შინაარსიც მნიშვნელოვნად არ არის დაზუსტებული

ამონარიდი გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ 1949 წლის კონვენციიდან (No. 98)

მუხლი 1(1)

დასაქმებულები სარგებლობენ სათანადო დაცვით პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული მათ დასაქმებასთან დაკავშირებული დისკრიმინაციული ქმედებებისგან.

მესამე კატეგორია: დირექტივის ფორმის დებულება, რომელიც მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარებას, რათა კონვენციით აღიარებული უფლებები და პრინციპები აისახოს ეროვნულ სამართალში²⁹⁰

ამონარიდი ბენზოლის შესახებ 1971 წლის კონვენციიდან (No. 136)

მუხლი 4(1)

ბენზოლისა და ბენზოლის შემცველი პროდუქტების გამოყენება აკრძალულია განსაზღვრულ სამუშაო პროცესებში, რომლის ჩამონათვალიც უნდა დაზუსტდეს ეროვნული კანონმდებლობით ან რეგულაციებით.

მეოთხე კატეგორია: პროგრამული ხასიათის დებულება, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფო ვალდებულია, მოახდინოს ზოგადი პოლიტიკის იმპლემენტაცია

290 ვონ პოტობსკის მიხედვით, მოცემულ კატეგორიას მიეკუთვნება შემდეგი დებულებები (რომლის ჩამონათვალიც არ არის ამოწმურავი): No. 115-ე, No. 119-ე და No.139-ე კონვენციებში მოცემული ჰიგიენისა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული დებულებები; No. 183-ე კონვენციაში მოცემული სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული დებულებები; No. 181-ე კონვენციით გათვალისწინებული დებულებები, რომლებიც ეხება დასაქმებულთა დაცვას კერძო დასაქმების სააგენტოს გადახდისუუნარობის შემთხვევაში.

ამონარიდი (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ 1958 წლის კონვენციიდან (No. 111)

მუხლი 2

თითოეული წევრი, რომლისთვისაც ძალაშია წინამდებარე კონვენცია, კისრულობს ვალდებულებას, ეროვნული პირობებისა და პრაქტიკის შესაბამისი მეთოდებით განაცხადოს და განახორციელოს ეროვნული პოლიტიკა, რომლის მიზანია დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის ხელშეწყობა დასაქმებასა და საქმიანობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად.

როგორც წინამდებარე თავის მეორე ქვეთავში აღინიშნა, ILO-ს კონვენციის თითოეული მუხლი და პარაგრაფი უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად. ერთი და იგივე კონვენცია შეიძლება ითვალისწინებდეს განსხვავებული კატეგორიის დებულებას.

მაგალითისათვის, უნდა შედარდეს შემდეგი ორი დებულება, რომლებიც წარმოდგენილია ოჯახური პასუხისმგებლობის შესახებ 1981 წლის კონვენციაში (No. 156)

ამონარიდი ოჯახური პასუხისმგებლობის შესახებ 1981 წლის კონვენციიდან (No. 156)

მუხლი 3(1)

ქალი და მამაკაცი დასაქმებულთათვის ეფექტიანი თანაბარი მოპყრობისა და შესაძლებლობის უზრუნველსაყოფად თითოეული წევრი სახელმწიფო ვალდებულია, შესაბამისი ეროვნული პოლიტიკის მიზნად დაადგინოს ოჯახური პასუხისმგებლობის მქონე პირის მიერ, რომელიც დასაქმებულია ან გეგმავს დასაქმებას, თავისი უფლებების განხორციელების გარანტირება დისკრიმინაციის გარეშე და, შესაძლებლობის ფარგლებში, იმგვარად, რომ არ იწვევდეს სამუშაოსა და ოჯახურ პასუხისმგებლობას შორის კონფლიქტს.

მუხლი 8

ოჯახურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხი არ წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კანონიერ საფუძველს.

აღნიშნული კატეგორიები ცხადყოფს, რომ, რაც მეტად აღიარებს კონვენციის დებულება სუბიექტურ უფლებას, მით უფრო მეტად არის შესაძლებელი მისი მეშვეობით დავის უშუალოდ გადაწყვეტა. ამის საპირისპიროდ, კონვენციის საფუძველზე საქმის გადაწყვეტა უფრო რთულია, როდესაც დებულებები მოითხოვს საკანონმდებლო დონეზე მათ ასახვასა და იმპლემენტაციას.

რომ გამოვიყენოთ მეორე ქვეთავში მითითებული ტერმინი, პირველ კატეგორიაში ერთიანდება დებულებები, რომელთა თვითაღსრულებადობის ხასიათიც უდავოა. აქედან გამომდინარე, „მონისტურ“ ქვეყნებში რთულია, ეჭვქვეშ დადგეს საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად აქვს სასამართლოს შესაძლებლობა, დააფუძნოს გადაწყვეტილება უშუალოდ ამ დებულებებზე.

ქვემოთ მოცემულია მაგალითი, რომელიც მიუთითებს ამ კატეგორიის მიკუთვნებული დებულების საფუძველზე დავის უშუალოდ გადაწყვეტაზე

ქვეყანა: საფრანგეთი

Castanié v. Dame veuve Hurtado, Cour de cassation, სააპელაციო განყოფილება, Req. 27
თებერვალი 1934

ფრანგული კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანარმოო ტრავმასთან დაკავშირებული ბენეფიტების ესპანელი მოქალაქე დასაქმებულისთვის მისანიჭებლად საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ უშუალოდ გამოიყენა (სანარმოო ტრავმის კომპენსაციისას) თანაბარი მოპყრობის შესახებ ILO-ს კონვენცია (No. 19). იმავე დებულების საფუძველზე, სასამართლომ გააუქმა აღნიშნული წესის სანაალმდეგო ეროვნული კანონმდებლობის ნორმა.

რაც შეეხება დანარჩენ სამ კატეგორიას, დავის მხლოდ ამ დებულებებზე დაყრდნობით გადაწყვეტის შესაძლებლობა მცირდება ყოველ მომდევნო კატეგორიაში, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ეს შესაძლებლობა სრულებით მაინც არ ქრება, რამდენადაც, უშუალოდ საერთაშორისო დებულებაზე დაყრდნობით დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობა დამოკიდებულია ასევე კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე.

3.2.2 დავის უშუალოდ გადასაწყვეტად კონვენციის დებულებათა დამოკიდებულება დავის საგანზე

ერთი მხრივ, საერთაშორისო კონვენციის მუხლი შესაძლოა, იყოს არასაკმარისად კონკრეტული დასაქმებულთა უფლებების დეტალურად განსაზღვრად და, შესაბამისად, დავის გადასაწყვეტად. მეორე მხრივ კი, იგივე მუხლი შესაძლოა, აღმოჩნდეს საკმარისად ნათელი იმისათვის, რომ კონვენციასთან წინააღმდეგობის გამოვლენის შემთხვევაში, სასამართლომ დაადგინოს ეროვნული კანონმდებლობის დებულების ბათილობა ან არაკონსტიტუციურობა. არსებობს ცალკეული სახის დავები, რომელთა გადასაწყვეტადაც საერთაშორისო დებულება, იმისათვის, რომ იყოს სრულად მოქმედი, მოითხოვს საკანონმდებლო განვითარებას. შესაბამისად, ეს დებულება არ მიეკუთვნება ზემოაღნიშნულ პირველ კატეგორიას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი შესაძლოა, იყოს საკმარისად ნათელი პრობლემის გადასაჭრელად. ეს შესაძლოა, ეხებოდეს კონკრეტულად შემდეგი ორი სახის სიტუაციას: შემთხვევას, როდესაც არ არსებობს საერთაშორისო აქტით დადგენილი უფლების შინაარსის განმსაზღვრელი ეროვნული დებულება ან როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს.

საერთაშორისო აქტის საფუძველზე დადგენილი უფლების განხორციელების მარეგულირებელი ეროვნული დებულების არარსებობის შემთხვევაში, დებულებათა ცალკეული კატეგორიები გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლოს აძლევს დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობას. ეს შეიძლება იყოს მეორე ან მესამე კატეგორიის შემთხვევა, რომლითაც ხდება სუბიექტური უფლებების მინიჭება, რომელთა შინაარსიც ეროვნული კანონმდებლობით უნდა იყოს განსაზღვრული. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი რეგულაცია სახელმწიფომ არ მიიღო, იბადება კითხვა – მოქმედებს თუ არა საერთაშორისო აქტის საფუძველზე მინიჭებული სუბიექტური უფლება? შესაბამისი სასამართლოს იურისდიქციისა და სამართლებრივი სისტემის კონკრეტული წესების თანახმად, შესაძლებელია საერთაშორისო დებულების პირდაპირ გამოყენება და სუბიექტური უფლების მინიჭება იმ პირისათვის, რომლის მიმართაც მოქმედებს იგი.²⁹¹

291 ზემოთ მითითებულ მეოთხე კატეგორიასთან მიმართებით, ILO-ს კონვენციით გათვალისწინებული ღონისძიების განმხორციელებელი ეროვნული დებულების არარსებობის შემთხვევაში, ვონ პოტოსკი დასამგებად მიიჩნევს საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებლობის შედეგად სასამართლოს წინაშე სახელმწიფოს „ვერტიკალური“ პასუხისმგებლობის წარმოშობას. აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას. საქმეზე Andrea Francovich v. Italian Republic, სასამართლომ დაადგინა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, დასაქმებულთა გადახდისუუნარობის შემთხვევაში დასაქმებულთა დაცვის შესახებ ევროპის საბჭოს 1980 წლის 20 ოქტომბრის 80/987/EEC/ დირექტივით გათვალისწინებული ღონისძიებების გამოყენების შესახებ ვალდებულების დარღვევის გამო.

ეროვნულ სამართალსა და საერთაშორისო სამართალს შორის წინააღმდეგობის შემთხვევაში, შესაბამისი სასამართლოს უფლებამოსილებისა და ეროვნულ დონეზე ნორმათა იერარქიაში საერთაშორისო სამართლის პოზიციის გათვალისწინებით, საერთაშორისო დებულება, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ კატეგორიას მიეკუთვნება, შესაძლოა, გამოყენებულ იქნას იმ ეროვნული დებულებისა თუ პრაქტიკის ბათილად ცნობისთვის, რომელიც ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს საერთაშორისო ვალდებულებებს.

ამ შემთხვევაში პროგრამული ხასიათის დებულებაც კი, სავარაუდოდ, საკმარისია სასამართლოსთვის დავის გადასაწყვეტად.²⁹²

3.2.3 შრომის საერთაშორისო კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენება ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის და როგორც შთაგონების წყარო

როგორც წინამდებარე თავის მეორე ქვეთავში აღინიშნა, ეროვნულმა სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს შრომის საერთაშორისო სამართალი დავის გადასაწყვეტად ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის, მაგალითად, რომ დაადგინოს შრომის კოდექსის დებულების მნიშვნელობა და მოქმედების სფერო. მოსამართლემ ასევე შესაძლოა გამოიყენოს საერთაშორისო შრომის სამართალი, როგორც შთაგონების წყარო იურისპრუდენციული პრინციპის დასადგენად.

მეორე ქვეთავში ასევე აღინიშნა, რომ ამგვარი გამოყენება შესაძლებელია ყველა სამართლებრივ სისტემაში, განურჩევლად იმისა „მონისტურია“ იგი თუ „დუალისტური“. ამასთანავე, მსგავსი შემთხვევები მეტად მრავალრიცხოვანია, ვიდრე შემთხვევები, როდესაც შესაძლებელია დავის გადაწყვეტა უშუალოდ საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე. შესაბამისად, ვინაიდან არაპირდაპირ საერთაშორისო შრომის სამართლის საფუძველზე ხდება დავის გადაწყვეტა, საერთაშორისო დებულებისათვის საკმარისია, განმარტოს ან გაამყაროს სასამართლოს არგუმენტაცია, რომლის გადაწყვეტილება ძირითადად ეფუძნება სამართლის სხვა წყაროს. აქედან გამომდინარე, აღარ არის საჭირო, რომ დებულება იყოს „პირდაპირად ფუნქციონირებადი“, ანუ მისი შინაარსი იყოს საკმარისად სპეციალური იმისათვის, რომ დავა გადაწყდეს მხოლოდ მის საფუძველზე. ამიტომ, დებულებათა ოთხივე კატეგორია, რომელიც ხაზგასმული იყო 3.2.1 ქვეთავში, მოსამართლემ შესაძლოა, გამოიყენოს, როგორც შთაგონების წყარო ან ეროვნული ნორმის განმარტებითი მიზნებისთვის. ამასთანავე, საჭირო აღარ არის, რომ საერთაშორისო დებულება, რომელიც შთაგონების წყაროდ ან განმარტებითი მიზნებისთვის გამოიყენება, წარმოადგენდეს სავალდებულო სამართლებრივი აქტის ნაწილს, რამდენადაც იგი არ იქნება გადაწყვეტილების პირდაპირი საფუძველი. შესაბამისად, მოსამართლემ შესაძლოა აპრიორი გამოიყენოს კონვენციის მუხლები, მიუხედავად იმისა, რატიფიცირებული არის თუ არა რეკომენდაციები და პრაქტიკის ამსახველი კოდექსი.

მაგალითების სახით ქვემოთ მოყვანილია კონვენციებისა და რეკომენდაციების იმ დებულებათა არასრული ჩამონათვალი, რომლებიც არაპირდაპირ ეხმარება ეროვნულ სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს დავის გადაწყვეტაში.

292 აღნიშნული მსჯელობის გამოვლინებად შესაძლოა ჩაითვალოს (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (No. 111) 1958 წლის კონვენციის შინაარსი. ერთი მხრივ, მეორე მხლით დადგენილია პროგრამული ხასიათის ვალდებულება, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო ვალდებულია, განახორციელოს დისკრიმინაციის აღმომფხვრელი ზოგადი პოლიტიკა. მეორე მხრივ, მე-3(გ) მუხლის მიხედვით, ეს პროგრამული ხასიათის ვალდებულება მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ გააუქმოს ნებისმიერი საკანონმდებლო დებულებანი და შეცვალოს ნებისმიერი ადმინისტრაციული აქტები ან პრაქტიკა, რომლებიც ეწინააღმდეგება ამ პოლიტიკას. მოცემული დებულება შესაძლოა, ჩაითვალოს საკმარის სამართლებრივ საფუძველად, რომ ბათილად იქნეს ცნობილი ნებისმიერი ეროვნული დებულება, რომელიც არ შეესაბამება კონვენციის პრინციპებს.

3.2.3.1 განმარტების დამდგენი დებულებების გამოყენების შესაძლებლობა ინტერპრეტაციისა და შთავგონების მიზნებისთვის

ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების მრავალი ნორმა, რომელიც ადგენს იურიდიულ ცნებათა განმარტებას, მოსამართლემ შეიძლება გამოიყენოს ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული შესაბამისი ცნების მნიშვნელობისა და ფარგლების დასაზუსტებლად.

მაგალითად:

ამონარიდი თანაბარი ანაზღაურების შესახებ (No. 100) 1951 წლის კონვენციიდან

მუხლი 1(ა)

წინამდებარე კონვენციის მიზნებისათვის:

ა) ტერმინი ანაზღაურება გულისხმობს ჩვეულებრივ, ძირითად ან მინიმალურ გასამრჯელოს ან ხელფასს და ნებისმიერ დამატებით სარგებელს, რომელიც წარმოიშობა დასაქმებულების შრომითი ურთიერთობიდან და რომელსაც პირდაპირ ან ირიბად, ნაღდი ანგარიშსწორებით ან ნატურით, დამსაქმებელი უხდის დასაქმებულს.

ამონარიდი (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (No. 111) 1958 წლის კონვენციიდან

მუხლი 1(ა)

წინამდებარე კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი დისკრიმინაცია მოიცავს:

ა) ყოველგვარ განსხვავებას, გამორიცხვას ან უპირატესობას რასის, კანის ფერის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური შეხედულების, ეროვნების ან სოციალური წარმომავლობის ნიშნით, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობის ან მოპყრობის გაუქმებას ან დარღვევას;

მუხლი 1(2)

დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა, რომელიც გამომდინარეობს კონკრეტული სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნებიდან.

ქვემოთ მოცემულია სასამართლო პრაქტიკის მაგალითი, როდესაც სასამართლომ გამოიყენა განმარტების დამდგენი ნორმა

ქვეყანა: ავსტრალია

The Commonwealth of Australia v. Human Rights & Equal Opportunity Commission, ავსტრალიის ფედერალური სასამართლო, დეკემბერი 2000, [2000] FCA 1854

მოცემულ საქმეზე ავსტრალიის ფედერალური სასამართლო დაეყრდნო ILO-ს No. 111-ე კონვენციის 1(a) მუხლში მოცემული დისკრიმინაციის დეფინიციას და ILO-ს საზედამხედველო ორგანოების მიერ ამ დებულების განმარტებას იმ მიზნით, რომ დაედასტურებინა ავსტრალიის კანონმდებლობით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვა.

3.2.3.2 ზოგადი პრინციპებისა და პროგრამული მიზნების დამდგენი ნორმების გამოყენების შესაძლებლობა ნორმის განმარტებისა და შთაგონების მიზნებისთვის

ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების ზოგადი პრინციპებისა და სახელმწიფოთათვის პროგრამული მიზნების დამდგენი ნორმები, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი არ წარმოადგენენ პირდაპირ მოქმედ ნორმებს, შესაძლოა, სასამართლოსთვის გამოდგეს მნიშვნელოვან გამამკვევად ეროვნულ სამართალში არსებული ორამროვნების გადასაწყვეტად და ეროვნული ნორმის კონსტიტუციურობის შესაფასებლად.

მომდევნო მაგალითში ასახულია, თუ როგორ ხდება ზოგადი პრინციპებისა და პროგრამული მიზნების დამდგენი დებულების გამოყენება ეროვნული ნორმის განმარტების მიზნებისათვის.

ქვეყანა: გერმანია

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, 18 ნოემბერი 2003, 1 BvR 302/96

მოცემულ საქმეზე, რომელიც ეხებოდა ორსულობასა და მშობიარობასთან დაკავშირებული სადაზღვევო სისტემის კანონიერებას, გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სისტემა იყო არაკონსტიტუციური, რადგანაც პრაქტიკაში მას შეეძლო ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის წახალისება. მოცემულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო თავის არგუმენტაციაში დაიმოწმა ILO-ს No. 111 კონვენციის მიზნები, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო ვალდებულია, გაატაროს შრომისა და დასაქმების სფეროში თანასწორობის უზრუნველყოფი პოლიტიკა, არა მხოლოდ სამართლებრივ დონეზე, არამედ პრაქტიკაშიც.

3.2.3.3 ILO-ს რეკომენდაციების დებულებათა გამოყენების შესაძლებლობა ნორმის განმარტებისა და შთაგონების მიზნებისთვის

ILO-ს რეკომენდაციებში შემოთავაზებულია ეფექტიანი გზები შესაბამის კონვენციაში ასახული პრინციპებისა და უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად. სწორედ ეს დებულებები შეიძლება გახდეს ეროვნული სასამართლოსთვის გამამკვევი იმისათვის, რომ დაადგინოს ეროვნულ სამართალში შესაბამისი უფლებებისა და პრინციპებისადმი გამოსაყენებელი ძირითადი სამართლებრივი წესრიგი.

ქვეყანა: ესპანეთი

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო, მეორე პალატა, 23 ნოემბერი 1981, No. 38/1981

დასაქმებულთა წარმომადგენლების გათავისუფლებასთან დაკავშირებულ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა დაედგინა, მოითხოვდა თუ არა გაერთიანების თავისუფლების კონსტიტუციურ დონეზე დაცვა მტკიცების ტვირთის გადანაწილებას პროფესიული კავშირის ნიშნით დისკრიმინაციის სავარაუდო შემთხვევებში. ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემისას სასამართლო პირველ რიგში დაეყრდნო დასაქმებულთა წარმომადგენლების შესახებ ILO-ს 1971 წლის No. 143-ე რეკომენდაციის 6(2)(e) მუხლს.

სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, ILO-ს რეკომენდაციები, მიუხედავად იმისა, რომ მათ არ აქვთ სავალდებულო ძალა, წარმოადგენს შრომის საერთაშორისო კონვენციების შთაგონების წყაროს. შრომის საერთაშორისო კონვენციები კი, თავის მხრივ, იმავე უფლებებსა და პრინციპებთან მიმართებით გამოიყენება ესპანეთის კონსტიტუციის ნორმების განმარტებისას.

4. ILO-ის საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობა

ILO-ის სტანდარტების ერთ-ერთ ძირითად მახასიათებელს წარმოადგენს ის საზედამხედველო მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფს ამ სტანდარტების აღსრულებას. ILO არა მხოლოდ შეიმუშავებს და ამტკიცებს შრომის საერთაშორისო კონვენციებსა და რეკომენდაციებს, იგი ასევე უზრუნველყოფს მათ რეალიზებას სხვადასხვა საზედამხედველო ორგანოს მეშვეობით. საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობა ეფუძნება დიალოგსა და მშვიდობიან ზემოქმედებას და არ გულისხმობს სანქციებს. სამართლებრივი თვალსაზრისით, არ არსებობს საერთაშორისო სასამართლო, რომელიც წევრი სახელმწიფოებისთვის მიიღებდა სავალდებულო გადაწყვეტილებებს ILO-ის სტანდარტთა გამოყენების შესახებ.²⁹³ მიუხედავად ამისა, ILO-ს საზედამხედველო ორგანოთა, როგორც სამართლებრივ ინსტრუმენტთა, როლი უკიდურესად მნიშვნელოვანია, როდესაც საქმე ეხება შრომის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენებას სასამართლო წარმოების ფარგლებში და შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ამ სტანდარტებთან შესაბამისობის პრობლემას.

სახელმძღვანელოს მიზნებიდან გამომდინარე, ეს ქვეთავი უფრო მეტ ყურადღებას უთმობს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობის შედეგებს, ვიდრე იმ პროცედურებს, რომლითაც ისინი ხელმძღვანელობენ მოქმედებისას. სახელმძღვანელო ყურადღებას ამახვილებს ILO-ს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობაზე, რომელიც შესაძლოა სასარგებლო იყოს შრომითი დავის ეროვნულ დონეზე გადაწყვეტისას. ეს ქვეთავი ძირითადად მოიცავს ექსპერტთა კომიტეტისა და გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის საქმიანობას. ILO-ს სხვა საზედამხედველო ორგანოები ნაკლებად დეტალურად იქნება აღწერილი. ექსპერტთა კომიტეტის ფუნქციების სამართლებრივმა, ხოლო გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის კვაზისასამართლო ბუნებამ და ამ ორი ორგანიზაციის უწყვეტობამ საშუალება მისცა მათ, ჩამოეყალიბებინათ პრინციპების სისტემა, რომელიც არის ყოვლისშემძველი და თანმიმდევრული. სწორედ აღნიშნულის გამო იგი განსაკუთრებით სასარგებლოა ადგილობრივ მოსამართლეთა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის.

ILO-ს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობის მნიშვნელობა შრომის საერთაშორისო კონვენციებისა და რეკომენდაციების დებულებათა შინაარსისა და ფარგლების უკეთ დასადგენად

ILO-ს საზედამხედველო ორგანოები უფლებამოსილნი არიან, დააზუსტონ შრომის საერთაშორისო სტანდარტების დებულებათა მნიშვნელობა და მოქმედების სფერო, რაც ხორციელდება საერთაშორისო სტანდარტებთან წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის შესაბამისობის მონიტორინგით. მათი დასკვნები და გადაწყვეტილებები მოსამართლეთა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის წარმოადგენს შთაგონებისა და ინტერპრეტაციის ძირითად წყაროს ILO-ს სამართლებრივი აქტების ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში გამოყენების მიზნისათვის.

ILO-ს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობის მნიშვნელობა ეროვნული და საერთაშორისო შრომის სამართლის თავსებადობის შეფასების თვალსაზრისით

კომენტარებისა და რეკომენდაციების მეშვეობით, რომლითაც ILO-ს საზედამხედველო ორგანოები მიმართავენ სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოს, ადგილობრივ მოსამართლეებსა თუ პრაქტიკოს იურისტებს აქვთ შესაძლებლობა, დაადგინონ ეროვნული კანონმდებლობის ის ელემენტები, რომლებიც არ შეესაბამება ქვეყანაში მოქმედ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებს. ასევე, მათზე დაყრდნობით, მოსამართლესა და პრაქტიკოს იურისტს შეუძლია იმ-

293 ILO-ს კონსტიტუციის 37(2) მუხლი იძლევა ტრიბუნალის დაფუძნების შესაძლებლობას შრომის საერთაშორისო კონვენციებისა და ILO-ს კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული საკითხის გადაწყვეტის მიზნით. დღევანდელი მდგომარეობით, აღნიშნული ტრიბუნალი არ არის შექმნილი.

სჯელოს, თუ როგორ უნდა მოხდეს ეროვნული კანონმდებლობის ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების შესაბამისად განმარტება.

ILO-ს მექანიზმები და საზედამხედველო ორგანოები

ILO-ს აქვს ორი ძირითადი მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც იგი ზედამხედველობას უწევს წევრ სახელმწიფოთა მიერ შრომის საერთაშორისო სტანდარტების დაცვას. პირველი ცნობილია, როგორც „რეგულარული“ მექანიზმი. იგი ეფუძნება ანგარიშების ანალიზს, რომლის ILO-სთვის დროდადრო მიწოდების ვალდებულებაც აქვთ სახელმწიფოებს, და ძირითადად ეხება მათ მიერ რატიფიცირებულ კონვენციებს.²⁹⁴ მეორე ცნობილია, როგორც „სპეციალური“ მექანიზმი, რომელიც ემყარება წევრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ ILO-ში წარდგენილ პრეტენზიებს ან საჩივრებს.

4.1 შრომის საერთაშორისო სტანდარტების შესრულებაზე რეგულარული ზედამხედველობა

რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით რეგულარული ანგარიშების წარდგენის ვალდებულება

შრომის საერთაშორისო სტანდარტების შესრულებაზე რეგულარული ზედამხედველობა ხორციელდება წევრი სახელმწიფოების მიერ რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით წარდგენილი რეგულარული ანგარიშების საფუძველზე.

ILO-ს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის²⁹⁵ საფუძველზე, სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ, მიანოდონ ILO-ს ინფორმაცია რატიფიცირებული კონვენციებით ნაკისრი ვალდებულებების შესასრულებლად გატარებული ღონისძიებების შესახებ, როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე პრაქტიკაში. ILO-ს აღმასრულებელი ორგანოს 1993 წლის გადამწყვეტილებით, ე.წ. ფუნდამენტურ და პრიორიტეტულ 12 კონვენციასთან²⁹⁶ დაკავშირებული ანგარიშები წარმოდგენილი უნდა იყოს ყოველ ორ წელიწადში ერთხელ, ხოლო დანარჩენ კონვენციებთან დაკავშირებული – ხუთ წელიწადში ერთხელ. მთავრობა, როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციებთან სახელმწიფოს წარმომადგენელი, ამზადებს და წარადგენს ამ ანგარიშებს. აღსანიშნავია, რომ ანგარიში უნდა შეიცავდეს სასამართლო გადამწყვეტილებებს, რომელთა მეშვეობითაც სასამართლოები უზრუნველყოფენ რატიფიცირებული კონვენციების შესრულებას.

გარდა ამისა, ILO-ს კონსტიტუციის 23(2) მუხლის²⁹⁷ მიხედვით, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, გამოთქვან აზრი მთავრობის მიერ წარდგენილ ანგა-

294 ILO-ს კონსტიტუციის 19(5)(e) მუხლის საფუძველზე, აღმასრულებელ ორგანოს უფლება აქვს, წევრ სახელმწიფოს მოსთხოვოს არარატიფიცირებული კონვენციებისა და რეკომენდაციების შესახებ ანგარიშის წარდგენა. აღნიშნული წარმომადგენს ზოგადი კვლევის სამართლებრივ საფუძველს, რომელსაც ექსპერტთა კომიტეტი ამზადებს სხვადასხვა საკითხთან დაკავშირებით.

295 ILO-ს კონსტიტუციის 22-ე მუხლი: „თითოეული წევრი თანხმდება, რომ შრომის საერთაშორისო ოფისში გაგზავნის ყოველწლიურ ანგარიშს კონვენციის (რომლის მხარესაც წარმომადგენს) დებულებათა ასამოქმედებლად მის მიერ მიღებული ზომების შესახებ. აღნიშნული ანგარიშები უნდა მომზადდეს იმ ფორმით და უნდა შეიცავდეს ისეთ მონაცემებს, რომლებიც შეიძლება მოითხოვოს აღმასრულებელმა ორგანომ.“

296 ფუნდამენტური კონვენციები, რომელთა შესრულების შესახებ ანგარიში წარმოდგენილი უნდა იყოს ყოველ ორ წელიწადში. ასევე ყოველ ორ წელიწადში ერთხელ უნდა წარადგინონ ანგარიში პრიორიტეტული კონვენციების შესახებ: No. 87-ე და No. 98-ე კონვენცია (გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლება), No. 29-ე და No. 105-ე კონვენცია (ძულებითი შრომა), No. 138-ე და No. 182-ე კონვენცია (ბავშვთა შრომა); No. 100-ე და No. 111-ე კონვენცია (თანაბარი მოპყრობა და შესაძლებლობები). პრიორიტეტული კონვენციებია: No. 122-ე კონვენცია (დასაქმების პოლიტიკა), No. 144-ე კონვენცია (სამშხრივი კონსულტაცია), No. 81-ე და No. 129-ე კონვენცია (შრომის ინსპექცია).

297 ILO-ს კონსტიტუციის 23(2)-ე მუხლი: თითოეული წევრი ვალდებულია, მე-3 მუხლის მიზნებისათვის აღიარებულ წარმომადგენლობით ორგანიზაციებს გაუზიაროს, მე-19 და 22-ე მუხლების შესაბამისად, გენერალური დირექტორისთვის გაგზავნილი ინფორმაციისა და ანგარიშების ასლები.

რიშთან დაკავშირებით. ისინი ასევე უფლებამოსილი არიან, წარუდგინონ ILO-ს თავიანთი შეფასებები რატიფიცირებულ კონვენციათა შესრულების შესახებ.

ცალკეულ არარატიფიცირებულ კონვენციებსა და რეკომენდაციებთან დაკავშირებით ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება

რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით რეგულარული ანგარიშების წარდგენის ვალდებულების გარდა, ILO-ს კონსტიტუციის 19(5) მუხლი²⁹⁸ აღმასრულებელ ორგანოს ანიჭებს უფლებას, მოსთხოვოს წევრ სახელმწიფოს ანგარიში შრომის საერთაშორისო რეკომენდაციებსა და იმ კონვენციებთან დაკავშირებით, რომელთა რატიფიცირებაც ჯერ არ მომხდარა. პრაქტიკაში, აღმასრულებელი ორგანო ყოველწლიურად ირჩევს კონვენციას ან კონვენციათა ჯგუფს და რეკომენდაციებს კონკრეტულ საკითხზე. წევრი სახელმწიფოები, რომლებიც ჯერ არ არიან კონვენციის მხარეები, განმარტავენ, თუ როგორ უზრუნველყოფენ სტანდარტების შინაარსის ასახვასა და დაცვას, როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ისე პრაქტიკაში, და როგორ გაუმკლავდებიან გარემოებებს, რომლებიც აფერხებს მათ რატიფიცირებას.²⁹⁹

ზემოთ განხილული ორივე ტიპის ანგარიშები ექვემდებარება ზედმიზეზ ორი სახის ზედამხედველობას, მათგან ერთ-ერთს – სამართლებრივი ხასიათის ზედამხედველობას ახორციელებს ექსპერტთა კომიტეტი, ხოლო მეორეს, რომელიც ეფუძნება სამხხრივ დიალოგს, – სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტი. როგორც უკვე აღინიშნა, სახელმძღვანელო ძირითადად ფოკუსირებულია ექსპერტთა კომიტეტის მიერ განხორციელებულ ზედამხედველობაზე.

4.1.1 ექსპერტთა კომიტეტი

როგორც უკვე ითქვა, ექსპერტთა კომიტეტი არის პოტენციურად ძალიან სასარგებლო ორგანო ეროვნული მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის. 90 წლის წინ დაარსების დღიდან ექსპერტთა კომიტეტი ქმნის ყოვლისმომცველ „იურისპრუდენციას“ ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების შინაარსთან დაკავშირებით. მოცემულ ქვეთავში მოკლედ იქნება წარმოდგენილი ამ ორგანოს სტრუქტურა და სამუშაო მეთოდები, რის შემდეგაც ყურადღება დაეთმობა მოსამართლეთა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის გამოსადეგ ექსპერტთა კომიტეტის ძირითად გადანაცვებებებსა და დოკუმენტებს.

4.1.1.1 ექსპერტთა კომიტეტის შემადგენლობა და მანდატი

შრომის საერთაშორისო კონფერენციის რეზოლუციის შედეგად აღმასრულებელი ორგანოს მიერ 1926 წელს დაარსებული ექსპერტთა კომიტეტი შედგება 20 მაღალი რანგის დამოუკიდებელი იურისტისგან – მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოქმედი ან ყოფილი მოსამართლეების, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების ან გამოჩენილი პროფესორებისგან. ექსპერტები შერჩეულნი არიან მათი ტექნიკური უნარების, სრული დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის ნიშნით. მათ ნიშნავს აღმასრულებელი ორგანო, გენერალური დირექტორის რეკომენდაციის საფუძველზე. მათი მანდატი ექვემდებარება

298 ILO-ს კონსტიტუციის 19(5)(e)-ე მუხლი: თუ წევრი არ მოიპოვებს ხელისუფლების ორგანოს ან ორგანოების თანხმობას, რომელთა კომპეტენციასაც მიეკუთვნება წარდგენილი საკითხი, წევრის მიმართ არ იმოქმედებს რაიმე სხვა ვალდებულება, გარდა იმისა, რომ იგი ვალდებული იქნება, აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მოთხოვნილი დროის სათანადო ინტერვალებით შეატყობინოს შრომის საერთაშორისო ოფისის გენერალურ დირექტორს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის პოზიციის კონვენციით მონხსრიგებული საკითხების შესახებ. მასში ნაწვევები უნდა იყოს კანონმდებლობით, ადმინისტრაციული ქმედებით, კოლექტიური ხელშეკრულებით ან სხვაგვარად, რა ფარგლებში გამოიყენება ან იგეგმება კონვენციის ნებისმიერი დებულების გამოყენება; ამასთან, იგი უნდა მოიცავდეს იმ სირთულეებს, რომლებიც ხელს უშლის ან აფერხებს ამ კონვენციის რატიფიცირებას.

299 როგორც ეს ქვემოთ მოგვიანებით იქნება განხილული, ამ ანგარიშებს სწავლობს ექსპერტთა კომიტეტი და რომელიც შემდგომ ასახება ზოგად კვლევაში.

განახლებას ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ.³⁰⁰ გარდა ამისა, ექსპერტთა კომიტეტში უზრუნველყოფილია ყველა მხარის მაქსიმალური ჩართულობა. სწორედ ამიტომ ყოველგვარი ძალისხმევა გამოიყენება, რათა ექსპერტთა კომიტეტში წარმოდგენილი იყოს მსოფლიოში არსებული სხვადასხვა სამართლებრივი, სოციალური და კულტურული სისტემა.

ექსპერტთა კომიტეტი იკრიბება წელიწადში ერთხელ სამკვირიან სესიაზე, რათა გააანალიზოს მთავრობათა ანგარიშები და სოციალური პარტნიორების მიერ წარდგენილი მოსაზრებები რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით (ILO-ს კონსტიტუციის 22-ე და 23-ე მუხლები). ექსპერტთა კომიტეტი ასევე მსჯელობს შერჩეულ კონვენციასა თუ სამართლებრივი აქტების გარკვეულ საკითხებთან დაკავშირებით იმ ქვეყნების მიერ წარდგენილი ანგარიშების შესახებ, რომელთაც ჯერ არ მოუხდენიათ მათი რატიფიცირება (ILO-ს კონსტიტუციის 19(5) მუხლი).³⁰¹ ექსპერტთა კომიტეტს დახმარებას უწევს შრომის საერთაშორისო ოფისი, რომელიც აწარმოებს მიღებული ანგარიშების თავდაპირველ შესწავლას და აწვდის ექსპერტებს ინფორმაციის დამატებით წყაროებს.³⁰²

უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტთა კომიტეტის სამუშაო მეთოდები ეფუძნება სასამართლო პროცესის ისეთ ზოგად პრინციპებს, როგორც არის, მაგალითად, შეჯიბრებითობის პრინციპი. როდესაც ექსპერტთა კომიტეტი იღებს დასაქმებულთა ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციიდან კომენტარებს რატიფიცირებული კონვენციის შესრულებასთან დაკავშირებით, კომიტეტი არ გამოთქვამს მოსაზრებას, სანამ მთავრობას არ მიეცემა საშუალება, გამოხატოს თავისი აზრი ამ საკითხის შესახებ. უფრო მეტიც, ექსპერტი ვერ მიიღებს მონაწილეობას განხილვაში, რომელიც უკავშირდება ქვეყანას, საიდანაც ის არის წარმომოხილული.

4.1.1.2 ექსპერტთა კომიტეტის ყველაზე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები და პუბლიკაციები მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის

4.1.1.2.1 ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებები წევრი სახელმწიფოების მიერ რატიფიცირებული კონვენციების გამოყენების შესახებ

ექსპერტთა კომიტეტი რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით სახელმწიფო ანგარიშებისა და სოციალური პარტნიორების მიერ წარდგენილი მოსაზრებების შესწავლის შემდეგ მთავრობას მიმართავს ორი ტიპის კომენტარით: შეფასებით ან პირდაპირი მოთხოვნით.

ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებები

შეფასებები ქვეყნდება ექსპერტთა კომიტეტის ყოველწლიურ ანგარიშში.³⁰³ ძირითად შემ-

300 პრაქტიკაში ექსპერტთა კომიტეტის წევრთა მანდატის გაგრძელება ხდება რამდენჯერმე, ექსპერტთა კომიტეტის გამომცდილებისა და სტაბილურობის გათვალისწინებით. თუმცა, ექსპერტთა კომიტეტის ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების საფუძველზე, წევრობის ვადა შეზღუდულია 15 წლით.

301 მისი მანდატის შესაბამისად, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის თანახმად, ექსპერტთა კომიტეტი ასევე ვალდებულია, შეამოწმოს ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოებისადმი კონვენციებისა და რეკომენდაციების შესახებ წარდგენილი ინფორმაცია,

302 როგორცაა ILO-ს ან გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სხვა სახელმწიფოებზე ორგანოების კომენტარები ან ILO-ს დეცენტრალიზებული ორგანოებისგან მიღებული ინფორმაცია.

303 ექსპერტთა კომიტეტის ყოველწლიური ანგარიში შედგება შემდეგი ნაწილებისგან: პირველი ნაწილი – ზოგადი ანგარიში, რომელშიც მოცემულია ექსპერტთა კომიტეტის მუშაობის მიმოხილვა და იგი აღმასრულებელი ორგანოს, შრომის საერთაშორისო კონფერენციისა და წევრი სახელმწიფოს საყრადღებოდ ითვალისწინებს მსჯელობას ზოგადი ინტერესის მქონე საკითხების ან კონკრეტული პრობლემის შესახებ. მეორე ნაწილი მოიცავს შეფასებებს წევრი სახელმწიფოების მიერ შრომის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენების შესახებ; მესამე ნაწილი ქვეყნდება ცალკე პუბლიკაციის ფორმით. რომელიც არის კონვენციისა და რეკომენდაციის კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით ეროვნული კანონმდებლობებისა და პოლიტიკის ზოგადი კვლევა. ექსპერტთა კომიტეტის ყოველწლიური ანგარიში ქვეყნდება ყოველი წლის მარტში და ხელმისაწვდომია ILO-ს ვებგვერდზე.

თხვევაში, ექსპერტთა კომიტეტი შეფასებებს იყენებს იმისათვის, რომ აცნობოს წევრ სახელმწიფოს რატიფიცირებული კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით გამოკვეთილი სირთულის შესახებ.

ექსპერტთა კომიტეტის შეფასება, მიღებულია 2012 წელს, გამოქვეყნდა შრომის საერთაშორისო კონვენციის 102-ე სესიაზე (2013), საქართველო

98-ე კონვენციის პირველი და მე-3 მუხლი. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისგან დაცვა. როგორც კომიტეტი აღნიშნავს, მას ადრევე მიუთითებია, რომ შრომის კოდექსის 5(8) მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს თავისი გადანყვეტილება კანდიდატის სამსახურში მიღებაზე უარის თქმის შესახებ, მაშინაც კი, როდესაც არსებობს ეჭვი პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის და მიჩნია, რომ ამ მუხლის პრაქტიკაში გამოყენებამ შეიძლება დასაქმებულისთვის დაუძლეველი დაბრკოლება შექმნას იმის დამტკიცებაში, რომ მას უარი ეთქვა დასაქმებაზე პროფესიულ კავშირში მისი აქტივობის გამო. კომიტეტმა აგრეთვე აღნიშნა, რომ შრომის კოდექსის 37(1)(დ) და 38(3)-ის მიხედვით, დამსაქმებელს აქვს უფლება, შეწყვიტოს ხელშეკრულება დასაქმებულთან საკუთარი ინიციატივით, დასაქმებულისთვის ერთი თვის ანაზღაურების სანაცვლოდ, თუკი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. კომიტეტი მიიჩნევს, რომ, ვინაიდან არ არსებობს კონკრეტული დებულება, რომელიც აღკვეთდა გათავისუფლებას პროფესიული კავშირის წევრობის ან საქმიანობის გამო, შრომის კოდექსი არ უზრუნველყოფს საკმარის დაცვას პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისგან. შესაბამისად, კომიტეტმა მოითხოვა მთავრობისგან, მიეღო საჭირო ზომები, გადაეხედა კოდექსის 5(8), 37(1)(დ) და 38(3) მუხლებისთვის, სოციალურ პარტნიორებთან კონსულტაციის შედეგად, იმისათვის, რომ უზრუნველყოს სათანადო დაცვა პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისგან. კომიტეტმა აგრეთვე თხოვნით მიმართა მთავრობას, მიეწოდებინა დეტალური ინფორმაცია კონვენციის პრაქტიკაში გამოყენების შესახებ, აგრეთვე, სტატისტიკა პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის დადასტურებული საქმეების რაოდენობაზე და გამოყენებულ სამართლებრივ შედეგებსა და სანქციებზე ამ საქმეებთან მიმართებაში. [...] ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, კომიტეტი მიიჩნევს, რომ საქართველოში ამჟამად არსებული სისტემა არ იძლევა საკმარისი დაცვის საშუალებას. შესაბამისად, კომიტეტი კიდევ ერთხელ მოითხოვს მთავრობისგან, მიიღოს შესაბამისი ზომები შრომის კოდექსის 5(8), 37(1)(დ) და 38(3) მუხლებში ცვლილების შეტანასთან დაკავშირებით, სოციალურ პარტნიორებთან კონსულტაციის შედეგად, იმისათვის, რომ შრომის კოდექსი იძლეოდეს პროფესიული კავშირის წევრებისა და ლიდერებისთვის დისკრიმინაციისგან სათანადო დაცვის საშუალებას, ზემოთ აღნიშნული პრინციპების გათვალისწინებით. კომიტეტი თხოვნით მიმართავს მთავრობას, მიაწოდოს ინფორმაცია იმ ზომებზე, რომლებიც გატარდა ან იგეგმება მოცემულთან დაკავშირებით. კომიტეტი დამატებით მოითხოვს, მთავრობამ მიაწოდოს დეტალური შენიშვნები პროფესიული კავშირების მიერ მიწოდებულ კომენტართან დაკავშირებით.

ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებაში შესაძლოა ასევე მიეთითოს, ქვეყნის პროგრესზე, ნაკისრ ვალდებულებათა დაცვის თვალსაზრისით.

ექსპერტთა კომიტეტის შეფასება, მიღებულია 2014 წელს, გამოქვეყნდა შრომის საერთაშორისო კონფერენციის 104-ე სესიაზე (2015), საქართველო

98-ე კონვენციის პირველი და მე-3 მუხლი. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისგან დაცვა. [...] კომიტეტი აღნიშნავს, რომ მთავრობის ინფორმაციით, 2013 წლის 12 ივნისს შრომის კოდექსში შევიდა ცვლილებები, რის შედეგადაც კონვენციის მოთხოვნები სრულად არის წარმოდგენილი ეროვნულ კანონმდებლობაში. აღნიშნულთან დაკავშირებით, კომიტეტი კმაყოფილებით აღნიშნავს, რომ: (i) შეცვლილი შრომის კოდექსის მე-2 და 40.2 მუხლებით პირდაპირაა აკრძალული პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაცია, როგორც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე და ასევე შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას; (ii) შრომის კოდექსის 37-ე და 40.2 მუხლებით პირდაპირაა აკრძალული პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით ხელშეკრულების შეწყვეტა; და (iii) ზემოთ აღნიშნული დებულებების მიხედვით, მტკიცების ტვირთი დაკისრებული აქვს დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელმა შრომითი ხელშეკრულება შეწყვიტა პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით.

ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებები და წევრ სახელმწიფოთა სასამართლო პრაქტიკა

ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა არის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომელიც ეხმარება კომიტეტს, განსაზღვროს, შეესაბამება თუ არა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა რატიფიცირებულ საერთაშორისო კონვენციასა და დებულებებს. კომიტეტის მოსაზრებებმა შესაძლებელია, გარემოებათა გათვალისწინებით, ხაზი გაუსვას სასამართლო პრაქტიკის აქტიურ როლს კონვენციის შესრულებაში, ან პირიქით, მიუთითოს კონკრეტულ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე, რომელიც არ შეესაბამება რატიფიცირებული კონვენციიდან გამომდინარე ვალდებულებებს.

ამონარიდი ექსპერტთა კომიტეტის 2005 წლის შეფასებიდან No. 87-ე კონვენციის გამოყენების შესახებ, მექსიკა

პროფესიულ კავშირში ხელახლა არჩევის აკრძალვასთან დაკავშირებით, კომიტეტი აღნიშნავს, რომ უზენაესი სასამართლოს No. CXVII/2000 გადაწყვეტილების მიხედვით, საჯარო სექტორში დასაქმებულთა შესახებ ფედერალური აქტის 75-ე მუხლი (რომლითაც აკრძალულია პროფესიული კავშირის ლიდერის ხელახლა არჩევა) ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გარანტირებულ გაერთიანების თავისუფლებას. სასამართლომ ამ კონტექსტში განიხილა 20 პროფესიული კავშირის ლიდერის ხელახლა არჩევის საკითხი. აღნიშნულთან დაკავშირებით, კომიტეტი მოითხოვს მთავრობისგან, შეცვალოს 75-ე მუხლი, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს მისი შესაბამისობა კონვენციასა და არსებულ სასამართლო პრაქტიკასთან.

ექსპერტთა კომიტეტის პირდაპირი მოთხოვნები

ექსპერტთა კომიტეტის ყოველწლიურ ანგარიშში გამოქვეყნების ნაცვლად, პირდაპირი მოთხოვნები ეგზავნება ამ მოთხოვნების ადრესატ მთავრობას.³⁰⁴ პირდაპირი მოთხოვნის შემგვობით, კომიტეტს აქვს შესაძლებლობა, მოითხოვოს დამატებითი ინფორმაცია მთავრობისგან, რათა დადგინდეს, რეალურად სრულდება თუ არა კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებები. მათი საშუალებით, ასევე, შესაძლებელია წევრ სახელმწიფოთა ყურადღე-

304 პირდაპირი მოთხოვნები ქვეყნდება და ხელმისაწვდომია ILO-ს ვებგვერდზე.

ბის მიპყრობა კონვენციითა შესრულების კუთხით იმ სირთულეებზე, რომლებიც შესაძლოა, შემდგომში გახდეს კომიტეტის მოსაზრებების საგანი.

ექსპერტთა კომიტეტის შეფასება, მიღებულია 2014 წელს, გამოქვეყნდა შრომის საერთაშორისო კონვენციის 104-ე სესიაზე (2015), საქართველო

87-ე კონვენციის მე-3 მუხლი. დასაქმებულთა ორგანიზაციის უფლება, თავისუფლად განახორციელონ თავიანთი საქმიანობა და ჩამოაყალიბონ პროგრამები. [...] კომიტეტი მოითხოვს მთავრობისგან, რომ მიუთითონ, თუ რამდენად შეიძლება მიიწიოდეს გაფიცვა კანონიერად, როდესაც ეს ორგანიზებულია იმ საფუძველით, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად არ არის მითითებული შრომის კოდექსის 47(3) მუხლში და რამდენად კანონიერად შეიძლება მოეწყოს გაფიცვა, რომელიც პირდაპირ არ წარმოადგენს დამსაქმებელსა და დასაქმებულებს შორის დავის შედეგს, როგორცაა ქვეყნის ეკონომიკურ და სოციალურ პოლიტიკასთან დაკავშირებული ზოგადი გაფიცვა.

კომიტეტი მიუთითებს შრომის კოდექსის 51(2) მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, დაუშვებელია უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენება იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, ან, თუ „ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ამ საქმიანობის შეჩერება“. კომიტეტი მითითებს აკეთებს მთავრობის განმარტებაზე, რომ ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხა დადგენილია 2013 წლის 6 დეკემბრის # 01-43/N ბრძანებით. კომიტეტი აღნიშნავს, რომ მთავრობის მიერ დამტკიცებული ნუსხა მოიცავს ზოგიერთ ისეთ სამსახურს, რომელიც არ მიეკუთვნება აუცილებელ მომსახურებათა კატეგორიას, ტერმინის მკაცრი მნიშვნელობით (რაც გულისხმობს ისეთ სამსახურს, რომლის შეწყვეტა საფრთხეს შეუქმნის მთლიანად მოსახლეობის ან მისი ნაწილის სიცოცხლეს, პირად უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას). აღნიშნულთან დაკავშირებით, კომიტეტს მიაჩნია, რომ ზოგიერთი სამსახურის ფარგლებში, რომელთა მუშაობაც არ შეიძლება შეწყდეს ტექნოლოგიური პროცესის გამო, ასევე ისეთი სამსახურის ფარგლებში, როგორცაა რადიო და ტელევიზია (ბრძანების „ე“ ქვეპუნქტი), დასუფთავების მუნიციპალური სამსახური (ბრძანების „ი“ ქვეპუნქტი), ნავთობისა და გაზის მოპოვების, მოზადების, ნავთობის გადამუშავებისა და გაზის დამუშავების სფერო (ბრძანების „მ“ ქვეპუნქტი) და რომლებიც ტერმინის მკაცრი მნიშვნელობით არ მიეკუთვნებიან აუცილებელ მომსახურებათა კატეგორიას, გაფიცვის უფლების აკრძალვის ალტერნატივად უნდა განიხილებოდეს სამუშაოს შესრულება მინიმალურ დონეზე, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, იმ მიზნით, რომ დაკმაყოფილდეს მომხმარებელთა საბაზისო მოთხოვნები ან უზრუნველყოფილი იქნეს მონყობილობათა უსაფრთხო ან შეუფერხებელი მუშაობა. კომიტეტი, შესაბამისად, მთავრობისგან მოითხოვს შრომის კოდექსის 51(2) მუხლის და ზემოთ ნახსენები ბრძანების ცვლილებას და შეტყობინებას აღნიშნული მიზნებისათვის, განხორციელებული ყველა ღონისძიების შესახებ. კომიტეტი ასევე მოითხოვს მთავრობისგან, რომ განუმარტოს მას, თუ რომელი საქმიანობის შეჩერება არის შეუძლებელი ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე, როგორც ეს მითითებულია კოდექსის 51(2) მუხლში.

როგორც აღინიშნა, შეფასებები და პირდაპირი მოთხოვნა ეფუძნება დიალოგის პრინციპს, რომელიც დამახასიათებელია ILO-ს საზედამხედველო მექანიზმებისთვის. ექსპერტთა კომიტეტის მიზანი არ არის, გაკიცხოს რატიფიცირებულ კონვენციითა დამრღვევი სახელმწიფოები, არამედ შეახსენოს მათ ნაკისრ ვალდებულებათა არსი და შესთავაზოს შესაფერისი ზომები მათ შესასრულებლად.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებები და პირდაპირი მოთხოვნა განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია ადგილობრივი მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის, რადგან:

- მათი საშუალებით შესაძლებელი ხდება დადგინდეს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ის საკითხები, რომლებიც არ მიიჩნევა ქვეყნის საერთაშორისო ვალდებულებებთან შესაბამისად;
- როდესაც მონდება, თუ რამდენად ითვალისწინებენ კონვენციას ქვეყნები, კომიტეტი გამოთქვამს მოსაზრებას კონვენციის დებულებათა შინაარსის შესახებ და სწორედ ამ მიზნით განმარტავს მათ მნიშვნელობასა და ფარგლებს. ამიტომ ექსპერტთა კომიტეტის კომენტარები წარმოადგენს ძირითად წყაროს ეროვნული სასამართლოებისათვის, რომლებსაც სურთ, ეროვნული კანონმდებლობა განმარტონ და გამოიყენონ სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებული საერთაშორისო კონვენციებით დადგენილ მოთხოვნებთან შესაბამისად.

4.1.1.2.2 ექსპერტთა კომიტეტის ზოგადი კვლევები წევრი სახელმწიფოების მიერ არარატიფიცირებული კონვენციებისა და რეკომენდაციების შესახებ ანგარიშებზე

როგორც უკვე აღინიშნა, ILO-ს კონსტიტუციის 19(5)(e) მუხლი ორგანიზაციას ანიჭებს უფლებას, მოსთხოვოს წევრ სახელმწიფოებს ანგარიში შრომის საერთაშორისო რეკომენდაციებსა და არარატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით. ამის საფუძველზე, აღმასრულებელი ორგანო ყოველწლიურად ირჩევს ერთ ან რამდენიმე კონვენციას ან რეკომენდაციას კონკრეტულ საკითხზე. თუ არჩეული დოკუმენტი არის კონვენცია, ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება ეკისრებათ მხოლოდ იმ სახელმწიფოებს, რომელთაც ჯერ არ მოუხდენიათ მათი რატიფიცირება. ანგარიში შეეხება მათ კანონმდებლობასა და პრაქტიკას შერჩეულ სფეროში, კონვენციის ასამოქმედებლად გატარებულ ღონისძიებებსა და გარემოებებს, რომლებიც აფერხებს რატიფიცირებას.³⁰⁵

ექსპერტთა კომიტეტი ყოველწლიურად ამზადებს ზოგად კვლევას აღმასრულებელი ორგანოს მიერ შერჩეულ საკითხთან დაკავშირებით, ზემოთ ხსენებული ანგარიშებისა და ILO-ს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის შესაბამისად წევრი სახელმწიფოების მიერ ILO-სთვის გაგზავნილი ანგარიშების საფუძველზე.³⁰⁶

ზოგადი კვლევები ექსპერტთა კომიტეტს აძლევს საშუალებას, სიღრმისეულად გამოიკვლიოს გასაანალიზებელ სტანდარტთა შინაარსი და მიიღოს ინფორმაცია, თუ როგორ ხდება ამ სტანდარტების იმპლემენტაცია გლობალურ დონეზე. ასევე, ხაზი გაუსვას მათ გამოყენებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს და წარმოაჩინოს ამ სირთულეთა დასაძლევად სხვადასხვა მეთოდი. ეს კვლევა წარმოადგენს აუცილებელ საშუალებას შრომის საერთაშორისო კონვენციებისა და რეკომენდაციების შინაარსის გაანალიზებისა და განმარტების მიზნებისათვის.³⁰⁷

თითოეულ კვლევაში ექსპერტთა კომიტეტი შეისწავლის განსახილველ დოკუმენტთა სხვადასხვა მუხლს და ადგენს მათ შინაარსსა და მოქმედების ფარგლებს. რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებული ამ „განმარტებების“ წაკითხვა მეტად მნიშვნელოვანია იმის გამოსარკვევად, რამდენად შეესაბამება სასამართლო პრაქტიკაში შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის გამოყენება სახელმწიფოს მიერ ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებს. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კვლევა ეხება კონვენციას, რომლის რატიფიცირებაც ქვეყანაში ჯერ არ მომხდარა, ექსპერტთა კომიტეტის მიერ წარმოდგენილი მსჯელობა შესაძლოა გახ-

305 აღნიშნულთან დაკავშირებით სოციალურ პარტნიორებსაც აქვთ უფლება, გაუგზავნონ ILO-ს თავიანთი შეხედულებები.

306 1985 წლის შემდეგ მომზადებული ზოგადი კვლევების ელექტრონული ვერსიები ხელმისაწვდომია ILO-ს ვებგვერდზე.

307 მიუხედავად იმისა, რომ ILO-ს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მიხედვით, მხოლოდ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს შეუძლია შრომის საერთაშორისო კონვენციების განმარტება.

დეს ადგილობრივი მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისთვის ეროვნული კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის ძირითადი საფუძველი.

კონვენციის ნორმის არსისა და მოქმედების სფეროს დამუსტება ექსპერტთა კომიტეტის ზოგად კვლევაში

დისკრიმინაციის განმარტება

1958 წლის კონვენცია მოქმედებს ნებისმიერი პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ, რომელიც განხორციელდა პრაქტიკაში ან გამომდინარეობს კანონიდან. ზოგადი წესი, რომელიც აყალიბებს განსხვავებას აკრძალული ნიშნების მიხედვით, წარმოადგენს კანონიდან გამომდინარე დისკრიმინაციას. საჯარო ხელისუფლების ორგანოს ან კერძო სუბიექტის ქმედება, რომელიც გულისხმობს აკრძალული ნიშნის მიხედვით პირთა ან ჯგუფის წევრთა მიმართ არათანაბარ მოპყრობას, წარმოადგენს პრაქტიკაში განხორციელებულ დისკრიმინაციას.

არაპირდაპირი დისკრიმინაცია წარმოადგენს შესაძლო ნეიტრალურ მდგომარეობას, რეგულაციას ან პრაქტიკას, რომელიც, ფაქტობრივად, უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს განსაზღვრული ნიშნის მქონე პირებს. ის აღინიშნება მაშინ, როდესაც იგივე პირობა, მოპყრობა ან კრიტერიუმი მოქმედებს ყველას მიმართ, თუმცა არაპროპორციულად უარყოფითი გავლენა აქვს ზოგიერთ პირზე, მათთვის დამახასიათებელი ნიშნის გამო, როგორიცაა რასა, სქესი ან რელიგია და არ უკავშირდება სამუშაოსთვის დამახასიათებელ მოთხოვნას.³⁰⁸

ზოგადი კვლევის ფარგლებში, ექსპერტთა კომიტეტი ასევე შეისწავლის სახელმწიფოების მიერ გატარებულ ღონისძიებებს კვლევით შესწავლილ სტანდარტებთან დაკავშირებით. აღნიშნულის საფუძველზე კომიტეტი აქვს შესაძლებლობა, გამოთქვას მოსაზრება, რამდენად შეესაბამება ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა შესწავლილი კონვენციით დადგენილ სტანდარტებს. ექსპერტთა კომიტეტი ასევე სთავაზობს სახელმწიფოებს კონვენციათა იმპლემენტაციის ყველაზე შესაფერის გზებს.

ზოგადი კვლევის ფარგლებში მომზადებული ანალიზი განსაზღვრული ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კონვენციასთან შესაბამისობის შესახებ

კანონმდებლობა, რომელიც დამსაქმებელს ანიჭებს უფლებამოსილებას, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა კანონმდებლობით გათვალისწინებული კომპენსაციის გადახდის პირობით, თუნდაც მაშინ, როდესაც სამუშაოდან გათავისუფლების რეალური მოტივი არის პროფესიული კავშირის წევრობა ან მის საქმიანობაში მონაწილეობა, ეწინააღმდეგება კონვენციის პირველ მუხლს. კანონმდებლობა ასევე უნდა უზრუნველყოფდეს უფლების აღდგენის ეფექტიან მექანიზმებს, როგორცაა სამუშაოდან დათხოვნილი პირის აღდგენა, განაცდური ხელფასის ანაზღაურებით, რომელიც რეალურად წარმოადგენს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის ყველაზე უფრო მეტად შესაფერის სამართლებრივ შედეგს.³⁰⁹

308 Special Survey, "Equality in Employment and Occupation", ILO, 1996, 25-26.

309 General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87), 1948 and the Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98), 1949, "Freedom of Association and Collective Bargaining", International Labour Conference, 81st Session, 1994, 224.

ზოგადი კვლევის ფარგლებში მომზადებული ანალიზი განსაზღვრულ სახელმწიფო-ში სასამართლო პრაქტიკის შესახებ

სასამართლოს მიერ თანაბარი ღირებულების მქონე სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის განმარტება

თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის იმპლემენტაციასთან მიმართებით ზოგიერთ ქვეყანაში შეინიშნება სასამართლო პრაქტიკის პროგრესი. ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლომ კონვენციასთან შესაბამისობით განმარტა „თანაბარი ანაზღაურების“ პრინციპი და „ანაზღაურების“ ცნება. მაგალითად უნდა აღინიშნოს იტალია და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა (...), სადაც ზოგადი კონსტიტუციური ნორმის საფუძველზე სასამართლომ ნათლად გამოიყენა თანაბარი ღირებულების მქონე სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი.³¹⁰

ზოგადი კვლევების მეშვეობით, ექსპერტთა კომიტეტს ასევე შეუძლია გამოთქვას შეხედულებები გარკვეულ ახალ პრაქტიკასა და გარემოებებზე, რომლებიც, მართალია, შესწავლილი კონვენციის შემუშავების დროს არ იყო გათვალისწინებული, თუმცა კონვენცია შესაძლოა მის მიმართ გავრცელდეს. ამიტომ ზოგადი კვლევები წარმოადგენს განსაკუთრებულად მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს შრომის საერთაშორისო კონვენციების დინამიკურად გამოყენებისა და აღქმისათვის.

ახალი პრაქტიკის ან გარემოების ანალიზი განსაზღვრულ სახელმწიფოში სასამართლო პრაქტიკის შესახებ, რომლის მიმართაც შესაძლოა გავრცელდეს კონვენცია

პირის ჯანმრთელობა (როგორც დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშანი, რომელიც არ არის განსაზღვრული კონვენციით)

დამსაქმებელმა შესაძლოა გაითვალისწინოს დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა კონკრეტული სამუშაოსთვის განსაზღვრულ მოთხოვნასთან მიმართებით. ჯანმრთელობის მდგომარეობა ავტომატურად არ წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის ან შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას განსაზღვრული უფლებით სარგებლობისთვის შემზღვეველ ფაქტორს (...). პირის მოქმედი ან წარსულში გამოვლენილი მეტაბოლური ან ფიზიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობა შესაძლოა გახდეს შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის მთავარი შემზღვეველი ბარიერი. პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო დასაქმებაზე უარი ან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ეწინააღმდეგება კონვენციის სულისკვეთებას; გამონაკლისია ძალიან მჭიდრო კავშირი განსაზღვრული სამუშაოსთვის ნორმალურ პროფესიულ მოთხოვნასა და პირის ჯანმრთელობას შორის.³¹¹

4.1.2 სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტი

მოცემული შრომის საერთაშორისო კონფერენციის სამხრეთი ორგანო აერთიანებს რამდენიმე ასეულ დელეგატს და წარმოადგენს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების მაკონტროლებელი რეგულარული საზედამხედველო სისტემის მეორე საფეხურს. ექსპერტთა კომიტეტის მიუკერძოებელი ტექნიკური გამოკვლევის შემდეგ სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტის საქმიანობა დასაქმებულთა, დამსაქმებელთა და მთავრობის წარმომადგენლებს აძლევს შესაძლებლობას, ერთობლივად შეისწავლონ, თუ როგორ ასრულებს სახელმწიფო ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებს.

310 General Survey of the Reports on the Equal Remuneration Convention (No. 100) and Recommendation (No. 90), 1951, "Equal Remuneration", International Labour Conference, 72rd Session, 1986, 119.

311 Special Survey, "Equality in Employment and Occupation", ILO, 1996, 225.

სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტი იკვლევს და განიხილავს ექსპერტთა კომიტეტის მომზადებულ შეფასებებს, რომელიც ეხება წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის რატიფიცირებულ კონვენციებთან შესაბამისობის საკითხს. სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტი იყენებს ამ მოსაზრებებს, რათა შეადგინოს რატიფიცირებულ კონვენციებთან შეუთავსებლობის ყველაზე სერიოზულ შემთხვევათა სია.³¹² საწყის ეტაპზე მთავრობას შეუძლია, სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტს წერილობითი განმარტება გადასცეს. ამ განმარტების მიხედვით, კონფერენციის კომიტეტმა შესაძლოა მოითხოვოს კონკრეტული მთავრობის წარმომადგენლისგან დამატებით ზეპირი ინფორმაციის მიწოდება. წარმომადგენლებმა კონფერენციის კომიტეტს უნდა მიაწოდონ ახსნა-განმარტება განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით და უპასუხონ დასაქმებულთა, დამსაქმებელთა და მთავრობის დელეგატების შეკითხვებსა და კომენტარებს. საბოლოოდ, სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონფერენციის კომიტეტს გამოაქვს დასკვნა, რომლითაც გამოხატავს თავის შეხედულებას წევრი სახელმწიფოს მოსაზრებებზე რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით და იმ ღონისძიებათა შესახებ, რომლებიც მან უნდა გაატაროს. კონფერენციის კომიტეტმა შესაძლოა მოიწვიოს წევრი სახელმწიფო, რათა სთხოვოს შრომის საერთაშორისო ოფისს კონვენციის იმპლემენტაციაში ტექნიკური დახმარება.

სტანდარტების გამოყენების შესახებ კომიტეტის საქმიანობა ასახავს იმ სულისკვეთებასა და მეთოდებს, რომლებიც საფუძვლად უდევს ILO-ს საზედამხებველო მექანიზმებს. კომიტეტი დიალოგისა და მშვიდობიანი გემოქმედების მეშვეობით ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს წარმოადგინონ ახსნა-განმარტება ისეთ გლობალურ ფორუმზე, როგორცაა შრომის საერთაშორისო კონფერენცია.

მისი საქმიანობის „პოლიტიკური“ ხასიათიდან გამომდინარე, სტანდარტების გამოყენების შესახებ კომიტეტის მუშაობა მოსამართლეთა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის არ არის ისეთი მნიშვნელოვანი, როგორც ექსპერტთა კომიტეტის აქტივობა. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს წევრებს, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების შტოს წარმომადგენლებს, რომელთაც ევალუბათ საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულება, აუცილებელია ჰქონდეთ ინფორმაცია არის თუ არა კომიტეტის წარმოებულ სიაში მათი ქვეყანა. ამ შემთხვევაში, მოსამართლეებმა და პრაქტიკოსმა იურისტებმა სასარგებლოა იცოდნენ მათი მთავრობის პოზიცია. კერძოდ, რა ზომების მიღებას აპირებს მთავრობა კონტროლს დაქვემდებარებული კონვენციის სრულად ასამოქმედებლად.

4.2. სპეციალური საზედამხებველო მექანიზმები

შრომის საერთაშორისო სტანდარტების დარღვევასთან დაკავშირებული საჩივრების ILO-ში წარდგენის გამო, სპეციალურ საზედამხებველო მექანიზმებს, გარკვეულწილად, კვაზი-სასამართლო წარმოების ფუნქცია აქვთ. ILO-ს წარედგინება სამი განსხვავებული სახის საჩივარი. მათგან ორი სახის საჩივარს განიხილავს ad hoc კომიტეტი, ხოლო გაერთიანების თავისუფლებასთან დაკავშირებულ საჩივრებს განიხილავს აღმასრულებელი ორგანოს ფარგლებში შექმნილი სპეციალური ორგანო – გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი. კომიტეტის ხანგრძლივი პერიოდით არსებობის გამო, მისი საქმიანობა მოიცავს საკმაოდ ვრცელ პრაქტიკას. სწორედ ამიტომ, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის საქმიანობას განსაკუთრებული ყურადღება ენიჭება.

312 აღნიშნულ სიას ამზადებენ დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დელეგატები, ვინაიდან მთავრობების წარმომადგენელთათვის ობიექტურად შეუძლებელია სიის ფორმირებაში მონაწილეობა. ყოველწლიურად 20 საქმის შვირჩევა.

4.2.1 გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი, ისევე, როგორც ექსპერტთა კომიტეტი, წარმოადგენს ILO-ს საზედამხედველო ორგანოს, რომელთა საქმიანობა მოსამართლეთა და პრაქტიკოსი იურისტების პოტენციურად ყველაზე მეტ დაინტერესებას იწვევს. მოცემულ ქვეთავში, თავდაპირველად, წარმოდგენილი იქნება კომიტეტის ძირითადი მახასიათებლები და პროცედურული წესები, შემდეგ კი ყურადღება დაეთმობა მისი საქმიანობის მნიშვნელობას.

4.2.1.1 გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის წარმოშობა, შემადგენლობა და უფლებამოსილება

დაარსება

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი დაარსდა 1951 წელს, აღმასრულებელი ორგანოს მიერ. იგი დაფუძნდა ILO-სა და გაერთიანებულ ერებს შორის სპეციალური მაკონტროლებელი ორგანოს დაარსების შესახებ შეთანხმების საფუძველზე. აღნიშნული ორგანოს მიზანია წევრ სახელმწიფოთა მიერ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის დაცვაზე ზედამხედველობა. ასეთი პროცედურის არსებობა ადასტურებს, თუ რამხელა მნიშვნელობას ანიჭებს ILO გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს, რომელიც განმტკიცებულია მისი კონსტიტუციით. სწორედ ეს პრინციპი, რომელიც წარმოადგენს სოციალური სამართლიანობის ერთ-ერთ ძირითად ქვაკუთხედს, საფუძველად უდევს ორგანიზაციის სამხრივობის კონცეფციას.

თავდაპირველად გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი დაარსდა იმ მიზნით, რომ შეეფასებინა საჩივრების დასაშვებობა, რომლებიც ეგზავნებოდა გაერთიანების თავისუფლების ფაქტების დამდგენ და მომრიგებელ კომისიას.³¹³ მალევე მისი ფუნქციები გაფართოვდა და მოიცვა ამ საქმეთა შინაარსის შესწავლა. ფაქტების დამდგენი და მომრიგებელი კომისია საჩივრის განხილვაში ერთვებოდა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.

შემადგენლობა

ექსპერტთა კომიტეტისგან განსხვავებით, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი წარმოადგენს სამხრივ ორგანოს. კომიტეტი არის აღმასრულებელი ორგანოს სტრუქტურული ნაწილი და შედგება ცხრა მუდმივი და ცხრა არამუდმივი წევრისგან, რომელთაც ირჩევენ თანაბარი პროპორციით აღმასრულებელ ორგანოში მყოფი დასაქმებულთა, დამსაქმებელთა და მთავრობის წარმომადგენლები. 1978 წლიდან კომიტეტს თავმჯდომარეობს დამოუკიდებელი პირი, რომელიც შეირჩევა მიუკერძოებლობისა და საერთაშორისო სამართალსა და შრომის სამართალში კომპეტენტურობის მიხედვით.

313 გაერთიანების თავისუფლების ფაქტების დამდგენი და მომრიგებელი კომისია ჩამოყალიბდა 1949 წლის ივნისში აღმასრულებელი ორგანოს მიერ. იგი წარმოადგენს ad hoc სტრუქტურას, რომელშიც შედის ცხრა დამოუკიდებელი წევრი და რომელთაც ირჩევენ გენერალური დირექტორის რეკომენდაციის საფუძველზე, მათი მიუკერძოებლობისა და უნარის გათვალისწინებით. მის ფუნქციას წარმოადგენს აღმასრულებელი ორგანოს მიერ წარდგენილი საჩივრის შესწავლა. აღნიშნულ საჩივარს წარადგენენ შესაბამისი წევრი სახელმწიფოს თანხმობით, როდესაც ამ წევრ სახელმწიფოს არ აქვს რატიფიცირებული შესაბამისი კონვენცია. გაერთიანების თავისუფლების ფაქტების დამდგენი და მომრიგებელი კომისია შეიკრიბა შემდეგ განსაზღვრულ შემთხვევებში: 1964 წელი - იაპონია; 1965-1966 წლები - საბერძნეთი; 1973-1975 წლები - ლესოტო; 1974-1975 წლები - ჩილე; 1978-1981 - აშშ/კუერტო რიკო; და 1992 წელი - სამხრეთ აფრიკა. ასეთი ნაკლები სიხშირით გაერთიანების თავისუფლების ფაქტების დამდგენი და მომრიგებელი კომისიის შეკრება გამომდინარეობს, ერთი მხრივ, იმ გარემოებით, რომ საჩივრის წარდგენა დამოკიდებულია შესაბამისი სახელმწიფოს თანხმობაზე, რომელსაც არ მოუხდენია გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციების რატიფიცირება. ასევე გასათვალისწინებელია უშუალოდ პროცესისთვის დამახასიათებელი დიდი ხარჯი.

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის სამხრეთი ბუნება³¹⁴ საჩივრების დაბალანსებული განხილვის გარანტიაა, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს მისი პოზიციის ფართოდ აღიარებას.³¹⁵ კომიტეტის სამხრეთი სტრუქტურებიდან გამომდინარე, ლეგიტიმურობას აძლიერებს ის ფაქტიც, რომ კომიტეტი გადაწყვეტილებას იღებს ერთხმად.

კომიტეტი იკრიბება ყოველ წელიწადში სამჯერ (მარტის, მაისი-ივნისისა და ნოემბრის სესიებზე), რაც უზრუნველყოფს საჩივრების სწრაფად განხილვას.

უფლებამოსილება და კომპეტენცია

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი უფლებამოსილია, განიხილოს საჩივრები იმ სახელმწიფოებთან დაკავშირებითაც, რომელთაც არ აქვთ გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციები რატიფიცირებული. ამგვარი საჩივრების განხილვის პროცედურა ეფუძნება ILO-ს კონსტიტუციას, ტექსტს, რომელიც აღიარებს გაერთიანების თავისუფლებას და რომლის შინაარსსაც ეთანხმება ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფო.

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მიზანია დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა გაერთიანების უფლების დაცვა და რეალიზაციისთვის ხელისშეწყობა. მისი ფუნქცია არ არის წევრ სახელმწიფოებისათვის ფინანსური სანქციის დაწესება ან მათი დასჯა.³¹⁶ კომიტეტის უფლებამოსილება იზღუდება თითოეულ ქვეყანაში გაერთიანების თავისუფლებასთან დაკავშირებული ვითარების შესწავლითა და წევრი სახელმწიფოების ქმედების გადამოწმებით, რამდენად შესაფერის ზომებს იღებენ ისინი საჯარო და კერძო პირთა მიერ პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებების ფონზე. კომიტეტმა დაადგინა, რომ „ფაქტები, რომლებიც ბრალად წაყენება ინდივიდს მოიცავს სახელმწიფო პასუხისმგებლობასაც, რამდენადაც სახელმწიფოს აქვს გონივრული წინდახედულობის ვალდებულება და მისი მოვალეობაა იზრუნოს ადამიანის უფლებათა დარღვევის თავიდან ასაცილებლად“.³¹⁷

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა ნათლად განსაზღვრა, რომ მისი კომპეტენცია შეზღუდულია გაერთიანების თავისუფლების დარღვევის შესახებ საჩივრების განხილვით. ამიტომ განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია, კომიტეტმა არ განიხილოს ისეთი საქმეები, რომლებიც სცდება მის კომპეტენციას, მაგალითად, სოციალური დაცვის კანონმდებლობასთან, სამუშაო პირობებთან დაკავშირებული საჩივრები.³¹⁸

მეორე მხრივ, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი განიხილავს საჩივრებს, რომლებიც მართალია პოლიტიკური ხასიათისაა, მაგრამ მოიცავს პროფესიული კავშირის უფლებების განხორციელებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს.³¹⁹ კომიტეტის კომპეტენცია ასევე მოი-

314 გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი მიჩნეულია ტექნიკურ ორგანოდ, რომელთა წევრების არჩევა ხდება პირადი გამოცდილების გათვალისწინებით ნებისმიერი მხარის მხრიდან შესაბამისი ინსტრუქციების მიღების გარეშე. თუმცა, ამავდროულად ისინი ითვალისწინებენ აღმასრულებელი ორგანოში არსებული დასაქმებულთა, დამსაქმებელთა და მთავრობის იმ დელეგატთა ზოგად ინტერესებსა და პოზიციებს, რომლებსაც ისინი წარმოადგენენ. Gernigon B., Otero A., Guido H., "ILO Principals Concerning the Right to Strike", in *International Labour Review*, vol. 137, #4, 1998.

315 იხ. Valticos N., *Droit, politique, diplomatie et administration: les éléments du contrôle international (à propos de l'expérience de l'OIT)*, in *Mélanges André Grisel*, Editions Ides et Calendes, Neuchâtel, 1983, 847.

316 იხ. ILO: *Procedure for Examination of Complaints Alleging Infringements of Trade Union Rights*, Geneva, June 1985, para. 23.

317 იხ. შავ. *Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fourth (revised) edition, 1996, 19, 754.

318 იხ. გაერთიანების თავისუფლების შესახებ დარღვევების შესახებ საჩივრის განხილვის პროცედურები ILO-ში. *Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fourth (revised) edition, 1996, 20-23.

319 იქვე, 25.

ცავს კანონპროექტთა შესწავლას, რამდენადაც ორივე მხარემ – როგორც მთავრობამ, ისე მომჩივანმა, სადავო კანონის ძალაში შესვლამდე უნდა იცოდეს კომიტეტის შეხედულება.³²⁰

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი და სასამართლო

გაერთიანების თავისუფლების შესახებ საჩივრები ფორმალურად წარდგენილია კონკრეტული სახელმწიფოს მთავრობის, როგორც ქვეყნის საერთაშორისო წარმომადგენლის, წინააღმდეგ. შესაბამისად, მთავრობა არის კომიტეტის წინაშე მყოფი მხარე, რომელიც პასუხისმგებელია საჩივრებთან დაკავშირებით შესაბამისი ანგარიშების წარდგენაზე. სწორედ ამიტომ, კომიტეტის რეკომენდაციების უმრავლესობა მიმართულია მთავრობებისადმი.

თუმცა გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის შეხედულებით, სახელმწიფოს ყველა სახელისუფლებო შტო, მათ შორის სასამართლო, არის დაკვირვების საგანი, გაერთიანების თავისუფლების პრინციპების დაცვის თვალსაზრისით.³²¹

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი არ წარმოადგენს საერთაშორისო სასამართლოს, სადაც შესაძლებელია ეროვნულ სასამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება. მიუხედავად ამისა, კომიტეტი კომპეტენციის ფარგლებში აანალიზებს სასამართლო ხელისუფლების ქმედებებს, როდესაც აუცილებელია, შეფასდეს, კონკრეტულ ქვეყანაში დაცულია თუ არა გაერთიანების თავისუფლების პრინციპები. კომიტეტს შესაძლოა, მოეთხოვოს თავისი თვალსაზრისის გამოხატვა კონკრეტული ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტილების შედეგებთან დაკავშირებით.

ქვეყანა: ამერიკის შეერთებული შტატები

საქმე No. 2227

საჩივრის წარმდგენი: ამერიკის შრომის ფედერაცია და ინდუსტრიული ორგანიზაციების კონგრესი (AFL-CIO), მექსიკელ დასაქმებულთა კონფედერაცია (CTM)

„კომიტეტს სურს, ერთმნიშვნელოვნად განმარტოს, რომ მისი ფუნქცია არ არის შეაფასოს პოლიტიკის საქმეზე მოსამართლეთა უმრავლესობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერება, რომელიც ეფუძნება ადგილობრივ კომპლექსურ იურიდიულ წესრიგსა და პრეცედენტებს. კომიტეტი მიზნად ისახავს, შეისწავლოს, შედეგობრივი თვალსაზრისით უარყოფს თუ არა გადაწყვეტილება დასაქმებულთა გაერთიანების თავისუფლების ფუნდამენტურ უფლებას. (...) ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კომიტეტი ასკვნის, რომ NLRB-ის უფლებამოსილება დოკუმენტის არმქონე დასაქმებულთა უკანონოდ დათხოვნისას საკომპენსაციო მექანიზმების დადგენის შესახებ არ არის ადეკვატური პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი დაცვის უზრუნველსაყოფად“.³²²

შემდგომში ნათლად წარმოჩინდება, რომ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტისათვის საჩივრის წარდგენის წინაპირობას არ წარმოადგენს ეროვნულ პროცედურათა ამოწურვა. თუ კომიტეტის წინაშე წარდგენილი საჩივრის საფუძველზე ეროვნულ დონეზე იწყება სასამართლო პროცესი, კომიტეტმა, იმ იმედით, რომ განხილვაზე პასუხისმგებელი სასამართლო მათ მხედველობაში მიიღებს, შესაძლოა, მიუთითოს პრინციპებზე, რომლებიც გავრცელდება მოცემულ საქმეზე.

320 იქვე, 27.

321 იხ. მაგალითად, ვენესუელის საქმე #1952, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის 313-ე ანგარიში. Official Bulletin, Vol. LXXXII, 1999, Series B, No. 1.

322 იხ. ILO: Report of the Committee on Freedom of Association, Case No. 2227, 332nd report, Official Bulletin, Vol. LXXXVI, 2003, Series B, No. 3, para 603.

ქვეყანა: კორეის რესპუბლიკა

საქმე No. 1865

საჩივრის წარმდგენი: კორეის პროფესიული კავშირის კონფედერაცია (KCTU), კორეის ავტომობილების სექტორში დასაქმებულთა ფედერაცია (KAWF), თავისუფალი პროფესიული კავშირების საერთაშორისო კონფედერაცია (ICFTU) და კორეის მეტალურგიული სექტორის დასაქმებულთა ფედერაცია (KMWF)

„კომიტეტი მთავრობისგან მოითხოვს სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე შეტანილი აპელაციის შედეგების შესახებ ინფორმაციის წარდგენას, რომლის ძალითაც 2004 წელს ხელმოწერილი კოლექტიური ხელშეკრულება არ მოქმედებს ქვეკონტრაქტორის მიერ დაქირავებულ დასაქმებულებზე; კომიტეტს სჯერა, რომ სააპელაციო სასამართლო სათანადოდ გაითვალისწინებს კომიტეტის დასკვნებში მითითებულ გავრთიანების თავისუფლების პრინციპებს“.³²³

4.2.1.2 პროცედურა

გავრთიანების თავისუფლების კომიტეტი არ წარმოადგენს საერთაშორისო სასამართლოს. მისი უფლებამოსილების მამოძრავებელ ძალას წარმოადგენს დიალოგისა და დარწმუნების გზა. მიუხედავად ამისა, ბევრი ადამიანი კომიტეტს მიიჩნევს კვანძისასამართლო ორგანოდ, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ მისი პროცედურული წესები უზრუნველყოფს მის მიუკერძოებლობას. წესები მოიცავს შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვას, დოკუმენტების კონფიდენციალურობას, დახურულ შეხვედრებს. აგრეთვე, იმ წევრების მონაწილეობის აკრძალვას, რომლებიც მიეკუთვნებიან საქმის განხილვაში ჩართულ ქვეყნებს. ასევე, პირის მიერ საქმის განხილვაში მონაწილეობის აკრძალვას, რომელსაც ოფიციალურად უკავია თანამდებობა იმ ორგანიზაციაში, რომლის მიერაც არის წარდგენილი განსახილველი საჩივარი.

აღმასრულებელი ორგანოს მიერ გავრთიანების თავისუფლების კომიტეტის შექმნისას დადგენილი წესების გარდა, კომიტეტი თავადაც აწესებს პროცედურულ წესებს და მათი ეფექტიანობის უზრუნველყოფის მიზნით განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება წესებში ცვლილებას.

საქმისწარმოება მიმდინარეობს წერილობით. მხარეთა ზეპირი ჩვენება მიიღება მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში. ასევე დასაშვებია მხარეებთან პირდაპირი კონტაქტი ან მათთან ადგილზე ვიზიტი.

საჩივრის დასაშვობა

საჩივრის წარმდგენის დასაშვობა

საჩივრები შეიძლება, მომზადდეს დამსაქმებელთა ან დასაქმებულთა ორგანიზაციების, ან მთავრობების მიერ. ინდივიდის მიერ წარდგენილი საჩივარი არ მიიღება.

საჩივრის წარმდგენი ორგანიზაცია, უნდა იყოს:

ადგილობრივი ორგანიზაცია, რომელიც უშუალოდაა დაინტერესებული საკითხით;

323 იხ. ILO: Report of the Committee on Freedom of Association, Case No. 1865, 340th report, Official Bulletin, Vol. LXXXIV, 2006, Series B, No. 1, para 781.

- საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელსაც მინიჭებული აქვს ILO-ს კონსულტანტის სტატუსი;³²⁴
- სხვა საერთაშორისო ორგანიზაცია, როდესაც საკითხთან დაკავშირებული პრეტენზიები უშუალო ზეგავლენას ახდენს მასში განეწვებულ ორგანიზაციაზე.³²⁵

მოცემულთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ „კომიტეტი სარგებლობს სრული თავისუფლებით, გადაწყვიტოს, ILO-ს კონსტიტუციაში მოცემული მნიშვნელობით მიიჩნიოს თუ არა ორგანიზაცია დასაქმებულთა ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციად. იგი არ არის შემზღვეული ტერმინის ეროვნული განმარტებით“.³²⁶

საჩივრის ფორმალური მოთხოვნები

წარდგენილი საჩივარი უნდა იყოს წერილობითი სახის. მას ხელს უნდა აწერდეს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირი. საჩივარში მოცემული მტკიცება პროფესიული კავშირის უფლებების დარღვევის შესახებ უნდა იყოს შეძლებისამებრ მყარად დასაბუთებული.

ეროვნულ დონეზე პროცედურების ამონაწილის არასაკვალდებულობა

საჩივრის წარდგენისთვის აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს ეროვნულ დონეზე პროცედურათა ამონაწილი, თუმცა გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი ითვალისწინებს ეროვნულ სასამართლოში მიმდინარე ნებისმიერ განხილვას. ამგვარად, როდესაც საქმე განიხილება დამოუკიდებელ ეროვნულ სასამართლოში და კომიტეტი მიიჩნევს, რომ მიღებული გადაწყვეტილება უზრუნველყოფს მას დამატებითი ინფორმაციით, იგი აჩერებს საჩივრის განხილვას გონივრული ვადით, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებამდე. საჩივრის განხილვის გადადება დასაშვებია, თუ იგი არ აზიანებს იმ მხარის ინტერესებს, რომლის უფლებებიც სავარაუდოდ დაირღვა.

გაერთიანების თავისუფლების დაცვასთან დაკავშირებული მტკიცება ცალკეულ კომპანიებში

პროცედურების ბოლო მიმოხილვისას გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, როდესაც განსახილველი საქმე მოიცავს კონკრეტულ საწარმოს, მთავრობა ვალდებულია, გაუგზავნოს საჩივარი ამ საწარმოს, იმ მიზნით, რომ ამ უკანასკნელმა შეძლოს მთავრობის მეშვეობით კომიტეტისათვის შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდება.³²⁷

4.2.1.3 გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის ანგარიშები და რეკომენდაციები და აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მათი განხილვა

საჩივრების განხილვის შემდეგ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტს შეუძლია შემდეგი სამი სახის ანგარიშის მომზადება:³²⁸

- 324 მოცემული მომენტისათვის ესენია: დამსაქმებელთა საერთაშორისო ორგანიზაცია; პროფესიული კავშირების საერთაშორისო კონფედერაცია, აფრიკის პროფესიული კავშირების გაერთიანება და პროფესიული კავშირების მსოფლიო ფედერაცია.
- 325 იხ. ILO: Procedure for Examination of Complaints Alleging Infringements of Trade Union Rights, Geneva, June 1985, 31.
- 326 იქვე, 32.
- 327 იქვე, 53.
- 328 ზოგიერთ შემთხვევაში გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა საქმე შესაძლოა გადასცეს გაერთიანების თავისუფლების ფაქტების დამდგენ და მომრიგებელ კომისიას. მოცემულ შემთხვევაში ამგვარ რეკომენდაციას ადასტურებს აღმასრულებელი ორგანო. ამასთან, სავალდებულოა მთავრობის თანხმობაც, რომელსაც არ მოუხდენია გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციის რატიფიცირება.

- საბოლოო ანგარიში, რომლითაც კომიტეტი ორი სახის გადანყვეტილებას იღებს. პირველ შემთხვევაში შესაძლოა, გადანყვეტილოს, რომ საჩივარი არ საჭიროებს დამატებით შემოწმებას, რადგან არ მტკიცდება პროფესიული კავშირის უფლებათა დარღვევის ფაქტი, ან წაყენებული მტკიცება წმინდა პოლიტიკური ხასიათისაა ან ძალიან ბუნდოვანია. მეორე შემთხვევაში, კომიტეტმა შესაძლოა, მოითხოვოს მთავრობისაგან შესაფერისი ზომების მიღება დაფიქსირებული უფლების დარღვევის გამოსასწორებლად ან ყურადღების მიპყრობა ცალკეულ პრინციპთა მნიშვნელობაზე;
- შუალედური ანგარიში, რომლითაც კომიტეტმა შესაძლოა მოითხოვოს მთავრობის ან საჩივრის წარმდგენისგან დამატებითი ინფორმაციის მიწოდება, ან – მთავრობისგან გარკვეული სიტუაციის გამოსასწორებლად შესაფერისი ზომების მიღება და კომიტეტის ინფორმირებულობის უზრუნველყოფა. შუალედური ანგარიში შესაძლოა, შეიცავდეს ორივე სახის, როგორც საბოლოო, ასევე შუალედურ დასკვნას, იმ პერიოდისთვის, როდესაც მთავრობისგან ინფორმაციის მიწოდების ან გარკვეული ღონისძიების გატარების პროცესი ჯერ არ დასრულებულა;
- დამკვირვებელი ანგარიში, რომლითაც კომიტეტს შეუძლია მოითხოვოს, იყოს ინფორმირებული საქმესთან დაკავშირებით განვითარებულ მოვლენებსა და წევრი სახელმწიფოს მიერ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპების უზრუნველყოფის მიზნებისათვის განხორციელებულ ღონისძიებებზე. კონკრეტულ შემთხვევაზე დამოკიდებული, თუ რა სახის ინფორმაციას მოითხოვს კომიტეტი, მაგალითად, ინფორმაციას ცალკეული პროცესების წინსვლის შესახებ, ცალკეულ პირთა სტატუსის, ან კანონმდებლობასთან დაკავშირებული საკითხების (როგორცაა ახალი აქტების მიღება ან მათი გაუქმება) შესახებ.

გაერთიანების კომიტეტის ანგარიშები წარედგინება აღმასრულებელ ორგანოს, რომელიც დღემდე არსებული პრაქტიკის თანახმად, ყოველგვარი ცვლილების გარეშე ადასტურებს მათ.

თუ წევრ სახელმწიფოს რატიფიცირებული აქვს გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციები და წამოჭრილი პრობლემა უკავშირდება საკანონმდებლო საკითხებს, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი სთხოვს ექსპერტთა კომიტეტს, შეისწავლოს სახელმწიფოს მიერ რეკომენდაციების საფუძველზე მიღებული ზომები. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კომიტეტი შეწყვეტს საქმეზე დაკვირვებას.

4.2.1.4 გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის საქმიანობის რეფერენტურობა მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის

გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციების გამოყენება კონკრეტულ საქმეებზე

იმისათვის, რომ დადგინდეს, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის წინაშე წარდგენილ კონკრეტულ საქმეებში დაცული იყო თუ არა გაერთიანების თავისუფლების პრინციპები, კომიტეტმა უნდა განმარტოს ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციათა დებულებების შინაარსი და მოქმედების სფერო.

ქვემოთ მოცემულ საქმეზე გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა დაადგინა, რომ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპი მოქმედებს „არარეგულარულ სიტუაციაში მყოფ“ უცხოელ დასაქმებულთა მიმართაც.

ქვეყანა: ესპანეთი

საქმე No. 2121

საჩივრის წარმდგენი: დასაქმებულთა გაერთიანებული პროფესიული კავშირი (UGT)

საჩივრის საგანს წარმოადგენდა კანონის ამოქმედება, რომლის თანახმადაც, უცხოელ დასაქმებულთა მიერ გაერთიანების უფლების გამოყენება დამოკიდებულია მათ მიერ ქვეყანაში შესვლის უფლების ან ბინადრობის ნებართვის მოპოვებაზე. No. 87-ე კონვენციის მეორე მუხლზე დაყრდნობით კომიტეტმა გადაწყვიტა, რომ დაუშვებელია არარეგულარულ სიტუაციაში მყოფ უცხოელ დასაქმებულთა გამორიცხვა გაერთიანების თავისუფლების ზოგადი პრინციპიდან.

„ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კომიტეტი ასკვნის, რომ მოცემულ შემთხვევაში დასადგენია, თუ რამდენად არის შესაძლებელი ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების შესახებ კონვენციებში გამოყენებული ტერმინის – „დასაქმებულის“ ფართოდ განმარტება. No. 87-ე კონვენციის მეორე მუხლი აღიარებს დასაქმებულის უფლებას, ყოველგვარი განსხვავებისა და წინასწარი ნებართვის გარეშე, პირადი არჩევანით დააფუძნოს ორგანიზაცია, და განეწვედეს ორგანიზაციებში. აღნიშნული უფლებისგან ერთადერთი გამონაკლისი გათვალისწინებულია კონვენციის მეცხრე მუხლში, რომელიც ეხება შეიარაღებულ ძალებსა და პოლიციას. ამდენად, კომიტეტის შეხედულებით, მეცხრე მუხლში მითითებული ერთადერთი გამონაკლისის გარდა, No. 87-ე კონვენცია მოქმედებს ყველა დასაქმებულის მიმართ. კომიტეტი ასევე აღნიშნავს, რომ პროფესიულ კავშირს უფლება აქვს, დაიცვას იმ დასაქმებულთა ინტერესი და უფლებები, რომელთა მიმართაც ვრცელდება კონვენცია. (...) შესაბამისად, კომიტეტი მთავრობისგან მოითხოვს, მოცემულ კანონმდებლობასთან დაკავშირებით გაამახვილოს ყურადღება No. 87-ე კონვენციის მეორე მუხლში მოცემული ტერმინის მნიშვნელობაზე, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულს, ყოველგვარი განსხვავების გარეშე აქვს უფლება, პირადი შეხედულებით განეწვედეს ორგანიზაციებში“.³²⁹

გაერთიანების თავისუფლების ზოგადი პრინციპების ჩამოყალიბება

1951 წელს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის დაარსების შემდეგ, მას ხშირად მიმართავდნენ, მიეღო გადაწყვეტილება მსგავს ან დაკავშირებულ საქმეებზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კომიტეტმა ჩამოაყალიბა ზოგადი პრინციპები, რომლებიც იძლევა გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას დადგენილი ერთგვაროვანი მიდგომისა და კრიტერიუმების საფუძველზე. შესაბამისად, დროთა განმავლობაში შეიქმნა „პრეცედენტული სამართალი“, რომელიც შესაძლოა მივიჩნიოთ ნამდვილ საერთაშორისო საერთო სამართლად აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით.

საყურადღებოა, რომ ეს პრინციპები თავმოყრილია შესაბამის კრებულში, რომელიც განსაკუთრებით სასარგებლო ინსტრუმენტია მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის, რომელთაც სურთ, რომ ეროვნული კანონმდებლობა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართალს.³³⁰

329 იხ. ILO: Report of the Committee on Freedom of Association, Case No. 2121, 327th report, Official Bulletin, Vol. LXXXV, 2002, Series B, No. 1, para 561.

330 იხ. Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth (revised) edition, 1996; Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006.

გაფიცვის უფლების შეზღუდვა ან აკრძალვა

გაფიცვის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს ან აიკრძალოს: 1) საჯარო სამსახურში, მხოლოდ იმ საჯარო მოხელეებისთვის, რომლებიც უფლებამოსილებას ახორციელებენ სახელმწიფოს სახელისთვის; 2) სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურს, ტერმინი ვიწრო გაგებით, როდესაც მუშაობის შეწყვეტა საფრთხეს უქმნის საზოგადოების მთლიანი ან განსაზღვრული ნაწილის ციციცხლეს, პირად უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას.³³¹

დაცვა პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისგან

No. 98-ე კონვენციის პირველი მუხლზე დაყრდნობით, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულები სარგებლობენ სათანადო დაცვით პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული მათ დასაქმებასთან დაკავშირებული დისკრიმინაციული ქმედებებისგან, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მიერ დადგენილი შემდეგი ძირითადი პრინციპები:

- აკრძალულია პირის დისკრიმინაცია პროფესიული კავშირის ლეგიტიმურ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო და აუცილებელია, სამართლებრივი შედეგის სახით დადგინდეს პროფესიული კავშირის ნიშნით დათხოვნილი პირების აღდგენა სამუშაო ადგილზე;
- თუ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის დარღვევით განხორციელებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან გასულია დიდი დრო და პრაქტიკულად შეუძლებელია პირის სამუშაოზე აღდგენა, აუცილებელია, დათხოვნილმა მიიღოს სრული კომპენსაცია, დაყოვნების გარეშე;
- კომპენსაცია უნდა იყოს ადეკვატური რომლის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია მიყენებული ზიანი და მომავალში იმავე შემთხვევის პრევენციის საჭიროება.³³²

4.2.2 ILO-ს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი პრეტენზიები

ILO-ს კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლების საფუძველზე,³³³ დამსაქმებელთა ან დასაქმებულთა ასოციაციას, განურჩევლად იმისა, ადგილობრივია, ეროვნული თუ საერთაშორისო, უფლება აქვს, მიმართოს ILO-ს პრეტენზიით, წევრი სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებული კონვენციის შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით. თუ გამოიკვეთება პრეტენზიის დასაშვებობისათვის დადგენილი წინაპირობები,³³⁴ აღმასრულებელი ორგანო ნიშნავს ad hoc სამხრევი კომიტეტს, რომელიც შედგება დელეგატთა სამივე ჯგუფის წარმომადგენლისაგან.

უმთავრესად პრეტენზიის წარმდგენი ასოციაციისა და შესაბამისი მთავრობის მიერ წარდგენილ წერილობით მტკიცებულებაზე დაყრდნობით,³³⁵ კომიტეტი იღებს გადაწყვეტილებას, სა-

331 Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth (revised) edition, 1996, 576.

332 იქვე, 837.

333 იხ. ILO-ს კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლების საფუძველზე წარდგენილი პრეტენზიის განხილვის პროცედურების შესახებ წესები, 2004 წელს ნოემბრის შეხვედრაზე აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მომზადებული ცვლილებებით (Doc. GB.291/9(rec)).

334 დასაშვებობის კრიტერიუმებია: პრეტენზია უნდა წარადგინონ წერილობითი ფორმით, დამსაქმებელთა ან დასაქმებულთა ასოციაციამ; იგი უნდა ითვალისწინებდეს პირდაპირ მითითებას ILO-ს კონსტიტუციის 24-ე მუხლზე; უნდა ეხებოდეს ILO-ს წევრ სახელმწიფოს; უნდა ეხებოდეს წევრი სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებულ ILO-ს კონვენციას; უნდა შეიცავდეს მითითებას, თუ რაში გამოიხატება სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დარღვევა.

335 ზემოთ მითითებული წესების მიხედვით, კომიტეტზე შესაძლოა მოუსმინონ როგორც პრეტენზიის წარმდგენ ასოციაციას, ასევე შესაბამისი მთავრობის წარმომადგენლებს.

ვარაუდო დარღვევა რეალურად მოხდა თუ არა და რა შესაძლო ზომების მიღება შეეძლო სახელმწიფოს, რათა კონვენცია შეესრულებინა. სამხრეთი კომიტეტის დასკვნები და რეკომენდაციები ექვემდებარება აღმასრულებელი ორგანოს დამტკიცებას, რომელმაც შესაძლოა, გადანყვიტოს ამ პრეტენზიის გამოქვეყნება.

როგორც უკვე აღინიშნა, ILO-ს სხვადასხვა საზედამხედველო მექანიზმი ინტენსიურად თანამშრომლობს, რაც ემსახურება საერთო ეფექტიანობის გაზრდას. იმ შემთხვევაში, თუ პრეტენზია ეხება პროფესიული კავშირის უფლებათა მომწესრიგებელი კონვენციების დარღვევას, აღმასრულებელმა ორგანომ შესაძლოა საქმე განსახილველად გადასცეს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტს. ამასთანავე, პრეტენზიის განხილვისას ad hoc სამხრეთი კომიტეტი უმთავრესად ეყრდნობა ექსპერტთა კომიტეტის საქმიანობას შესაბამის კონვენციასთან დაკავშირებით. სამხრეთი კომიტეტის რეკომენდაციები, ძირითადად, ექსპერტთა კომიტეტს აკისრებს პასუხისმგებლობას, ზედამხედველობა გაუწიოს მთავრობის ქმედებებს, რათა მათ გადაწყვეტილებას ჰქონდეს რეალური შედეგი. საბოლოოდ, სახელმწიფოს მხრიდან სამხრეთი კომიტეტის მიერ გაცემული და აღმასრულებელი ორგანოს მიერ დამტკიცებული რეკომენდაციების შეუსრულებლობამ შესაძლოა გამოიწვიოს აღმასრულებელი ორგანოს მიერ საგამოძიებო კომისიის დანიშვნა, ILO-ს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის საფუძველზე.³³⁶

როგორც სხვა საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობა, პრეტენზიებთან დაკავშირებით მიღებული ანგარიშების გაცნობა ორმაგად სასარგებლოა მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისთვის. მონაწილე ქვეყნის სამართლის ექსპერტებს შეუძლიათ თავად გაეცნონ აღმასრულებელი ორგანოს შეხედულებას მათი ეროვნული კანონმდებლობისა თუ პრაქტიკის და ILO-ს კონვენციის თავსებადობის შესახებ. სხვა ქვეყნის მოსამართლეებსა და პრაქტიკოს იურისტებს შესაძლებლობა აქვთ, აღმოაჩინონ კონვენციით დადგენილი ვალდებულებების მნიშვნელოვანი დეტალები და ანალიზი.

4.2.3 ILO-ს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი საჩივრები³³⁷

პროცედურა

ILO-ს კონსტიტუციის 26-ე-29-ე მუხლები და 31-ე-33-ე მუხლები, ითვალისწინებს იმ სახელმწიფოთა წინააღმდეგ წარმოებულ განსხვავებულ პროცედურას, რომლებიც სრულად არ ასრულებენ რატიფიცირებულ კონვენციას. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც, ერთი მხრივ, 26-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი საჩივრისა და, მეორე მხრივ, პრეტენზიის საგანი ერთი და იგივეა, მათი დასაშვებობის პირობები თუ პროცედურული წესები და შედეგები განსხვავებულია. ეს პროცედურა, რომელიც ILO-ს ისტორიაში იშვიათად გამოყენებულა, მიიჩნევა შრომის საერთაშორისო სტანდარტებზე ზედამხედველობის ყველაზე სერიოზულ და ფორმალურ მექანიზმად.

საჩივარი შესაძლოა შეიტანოს ნევრმა სახელმწიფომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს რატიფიცირებული კონკრეტული კონვენცია. საჩივრის ინიცირება შეუძლია ასევე შრომის საერთაშორისო კონფერენციის ნებისმიერ დელეგატს. გარდა ამისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აღმასრულებელმა ორგანომ შესაძლოა დაიწყოს ILO-ს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით გათვალისწინებული საზედამხედველო პროცედურა, თავისი ინიციატივით.

336 ასეთი შემთხვევა აღინიშნა 1983 წელს, გერმანიასთან დაკავშირებით და საქმე ეხებოდა 1958 წლის კონვენციას (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (No. 111).

337 Valticos N., Les commissions d'enquête de l'Organisation internationale du Travail, in Revue Générale de Droit international Public, Pedone, Paris, 1987.

საჩივრის შეტანის შემდეგ აღმასრულებელი ორგანო პასუხისმგებელია, შეაფასოს, არის თუ არა საჩივარი დასაშვები. მოცემული პროცედურა საგრძნობლად განსხვავდება პრეტენზიის განხილვის პროცედურისაგან, რამდენადაც აღმასრულებელი ორგანო გადაწყვეტილებას იღებს არა მხოლოდ სამართლებრივ ასპექტებზე დაყრდნობით, არამედ არსებული შესაძლებლობების გათვალისწინებითაც. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, აღმასრულებელმა ორგანომ, რომელიც მოქმედებს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, შესაძლოა მიიღოს გადაწყვეტილება, რომ საჩივრების პროცედურა არ წარმოადგენს ნამოქრელი პრობლემის გადაჭრის შესაფერის საშუალებას.³³⁸

თუ აღმასრულებელი ორგანო მიიღებს საჩივარს, იგი ნიშნავს საგამოძიებო კომისიას. პრეტენზიების განხილვაზე უფლებამოსილი სამხრევი კომიტეტებისგან განსხვავებით, საგამოძიებო კომისია კომპლექტდება დამოუკიდებელი წევრების მიერ. კომისია შედგება სამი პირისგან, მაქსიმალური მიუკერძოებლობისა და საერთაშორისო და შრომის სამართალში მოღვაწეობის დიდი გამოცდილების გათვალისწინებით.³³⁹

რამდენადაც ILO-ს კონსტიტუცია არ შეიცავს ამ სფეროს მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს, არსებული პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საგამოძიებო კომისიის წევრები თავად ადგენენ პროცედურულ წესებს, რომელთა შესახებაც დაუყოვნებლივ ეცნობებათ მხარეებს. ცალკეულ შემთხვევებში შეკრებილმა საგამოძიებო კომისიამ ხაზი გაუსვა, ILO-ს 26-ე მუხლით გათვალისწინებული მექანიზმის სასამართლო ბუნებას, ისეთი პროცედურული წესების დადგენით, რომლებმაც, ამავდროულად, კომისიის საქმიანობის ჩარჩოც განსაზღვრა.³⁴⁰

საგამოძიებო კომისიები არ არიან შეზღუდულნი, მხარეთა მხოლოდ წერილობითი სახით მოწოდებული ინფორმაციის შემოწმებით. პრაქტიკაში არსებული პროცედურები მოიცავდა, როგორც მხარეთა ზეპირ მოსმენას შეხვედრაში, ასევე კონკრეტულ ქვეყნებში კომისიის მისია ვიზიტებს.³⁴¹

ILO-ს კონსტიტუციის 28-ე მუხლის საფუძველზე, როდესაც საგამოძიებო კომისია სრულად განიხილავს საჩივარს, იგი ვალდებულია, მოამზადოს ანგარიში, რომელიც უნდა მოიცავდეს საჩივარში არსებულ მნიშვნელობის მქონე ყველა ფაქტს, რათა დადგინდეს, დაირღვა თუ არა რატიფიცირებული კონვენცია. ასევე, საჭიროების შემთხვევაში, ანგარიში უნდა მოიცავდეს რეკომენდაციებს, რომელთა გათვალისწინების შემთხვევაშიც სახელმწიფო უზრუნველყოფს საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებას. საგამოძიებო კომისიის ანგარიში ეგზავნება აღმასრულებელ ორგანოს, მაგრამ ანგარიშის ასამოქმედებლად იგი არ საჭიროებს აღმასრულებელი ორგანოს მხრიდან დადასტურებას.

338 ყოფილა შემთხვევები, როდესაც ILO-ს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი საჩივრები გადაეცა გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტს. მეორე მხრივ, უნდა ითქვას, რომ ბელორუსის წინააღმდეგ შექმნილი საგამოძიებო კომისიის შემთხვევაში, სწორედ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის რეკომენდაციის შედეგად აღნიშნული ქვეყნის წინააღმდეგ წარდგენილი საჩივარი განიხილა 26-ე მუხლის საფუძველზე შექმნილმა საგამოძიებო კომისიამ. იხ. ILO: Report of the Committee on Freedom of Association, Case 2090, 332nd Report. Official Bulletin, Vol. LXXXVI, 2003, Series B, No. 3.

339 მოცემულ შემთხვევაში კომისიის წევრთა შერჩევის მექანიზმი ექსპერტთა კომიტეტის შერჩევის პროცედურის მსგავსა მათ გენერალური დირექტორი წარადგენს. საგამოძიებო კომისია მოიცავს ექსპერტთა კომიტეტის წევრებს.

340 მაგ. ბელორუსის წინააღმდეგ ინიცირებული საჩივრის განმხილველმა საგამოძიებო კომისიამ აღნიშნა, „პროცედურული წესების განსაზღვრისას გასათვალისწინებელი საგამოძიებო კომისიის საქმიანობის მახასიათებლები. როგორც წინა საგამოძიებო კომისიებმა დაადგინეს, ILO-ს კონსტიტუციის 26-29-ე მუხლები და 31-33-ე მუხლებით გათვალისწინებულ პროცედურას გარკვეულწილად აქვს სასამართლოში დავის განხილვის ელემენტები. ამდენად, პროცედურული წესები უნდა უზრუნველყოფდეს საერთაშორისო სამართალში აღიარებულ მხარეთა სამართლიანი სამართალწარმოების უფლებას“.

341 კომისიის მისია ვიზიტები ქვეყნის ტერიტორიაზე ხორციელდება მხოლოდ შესაბამისი სახელმწიფოს თანხმობით. აღნიშნული თანხმობა არ გაცადა 1983 წელს პოლონეთმა და 1998 წელს მიანმარმა .

საგამოძიებო კომისიის დასკვნებისა და რეკომენდაციების მნიშვნელობა

ILO-ს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სამი ელემენტი საგამოძიებო კომისიის გადანყვეტილებებს მატებს მნიშვნელოვან ღირებულებას, რომლის შედეგადაც, ვალტიკოსის³⁴² მიხედვით, ეს გადანყვეტილებები სავალდებულოა წევრ სახელმწიფოთათვის.

1. 28-ე მუხლის თანახმად, კომისიის ანგარიშში მიეთითება, თუ რა ვადაში უნდა გადადგას სახელმწიფომ ნაბიჯები საჩივრის მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის;
2. 29(2) მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს აქვს სამი თვე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში კომისიის გადანყვეტილების გასასაჩივრებლად; 30-ე და 31-ე მუხლების ძალით, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს შეუძლია, დაადასტუროს, შეცვალოს ან გააუქმოს საგამოძიებო კომისიის ნებისმიერი დასკვნა ან რეკომენდაცია, ხოლო მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადანყვეტილება საბოლოოა.
3. 33-ე მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს მიერ რეკომენდაციების განსაზღვრულ ვადაში შეუსრულებლობის შემთხვევაში, აღმასრულებელ ორგანოს შეუძლია, შრომის საერთაშორისო კონფერენციის წინაშე წარადგინოს რეკომენდაცია ისეთი ქმედების შესახებ, რომელიც შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გონივრულად და მიზანშეწონილად შესაბამისი საჩივრის შესრულების უზრუნველსაყოფად.

აღნიშნულთან დაკავშირებით ვალტიკოსი მიუთითებს, რომ საგამოძიებო კომისიის რეკომენდაციაზე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში საჩივრის შეტანა საბოლოო გადანყვეტილების მისაღებად ადასტურებს, რომ ამ რეკომენდაციას აქვს სამართლებრივი ძალა და არ არის უბრალოდ რეკომენდაცია. 33-ე მუხლი ამტკიცებს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, შეასრულოს საგამოძიებო კომისიის გადანყვეტილებები, რამეთუ ILO ეფუძნება იმ პრინციპს, რომ უფლება აქვს, წევრ სახელმწიფოს მოსთხოვოს კონფერენციის იმპლემენტაციის უზრუნველყოფა.³⁴³

ILO-ს კონსტიტუციის 33-ე მუხლი პირველად გამოიყენეს 2000 წელს, შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე, მიანმარის მიმართ. ორი წლით ადრე წარმოებულ საგამოძიებო კომისიის ანგარიშში აღნიშნული იყო, რომ ეს სახელმწიფო სისტემატურად არღვევდა 1930 წლის კონვენციას, იძულებითი შრომის შესახებ (No.29). ანგარიშში ILO მოუწოდებდა მიანმარს, დაუყოვნებლივ მიეღო ზომები, რათა ბოლო მოეღო ამ მანკიერი პრაქტიკისათვის. შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე აღინიშნა, რომ მიანმარის მთავრობამ ვერ შეძლო ამ მოთხოვნის შესრულება. ამდენად, კონფერენციამ მიიღო გადანყვეტილება, ყველა წევრ სახელმწიფოს გადაესინჯა მიანმართან არსებული ორმხრივი ურთიერთობა საგამოძიებო კომისიის რეკომენდაციების სრულად შესრულების უზრუნველსაყოფად.

გარდა იმისა, რომ საგამოძიებო კომისიის რეკომენდაციები პირდაპირ ახდენს გავლენას კონკრეტული სახელმწიფოს მოსამართლეებსა და პრაქტიკოს იურისტებზე, კომისიის მიერ მომზადებული ანგარიში შესაძლოა იყოს მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ორიენტირი შრომის საერთაშორისო კონვენციების შინაარსის განმარტებისა და იმ ვალდებულებათა ფარგლების დასადგენად, რომელიც ეკისრებათ კონვენციის მხარე სახელმწიფოებს.

342 ILO-ს საერთაშორისო შრომის სტანდარტების დეპარტამენტის დირექტორი (1964-1976), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს ad hoc მოსამართლე.

343 იხ. Valticos N., Les commissions d'enqu[ê]te de l'Organisation internationale du Travail.

4.3 საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სამართლებრივი ღირებულება და მისი შესაძლო გამოყენება მოსამართლეთა მიერ

4.3.1 მოსაზრებები საერთაშორისო საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სამართლებრივი ღირებულების შესახებ

ზემოაღნიშნულ ქვეთავში წარმოჩენილი იყო ILO-ს საზედამხედველო მექანიზმების მნიშვნელობა შრომის საერთაშორისო სტანდარტების შინაარსისა და ფარგლების დასადგენად. ფაქტობრივად, ძალიან რთულია შრომის საერთაშორისო კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენება სასამართლოში საქმის განხილვისას, თუ მას წინ არ უსწრებს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობის შესწავლა.

იმის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო საზედამხედველო ორგანოები არ წარმოადგენენ საერთაშორისო სასამართლოებს, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, დადგინდეს, რამდენად შეუძლიათ მოსამართლეებს, დაეყრდნონ საზედამხედველო ორგანოების კომენტარებსა და გადაწყვეტილებებს. ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, სახელმძღვანელო გამოკვეთს მხოლოდ რამდენიმე გასათვალისწინებელ მიდგომას, რომელიც გამომდინარეობს საერთაშორისო სამართლიდან, საზედამხედველო ორგანოთა პრაქტიკიდან და შედარებითი სასამართლო პრაქტიკიდან. მიუხედავად იმისა, რომ მითითება მხოლოდ ILO-ს საზედამხედველო ორგანოებზე კეთდებოდა, ქვემოთ მოცემული მსჯელობა ფართოდ გამოიყენება, ასევე, ადამიანის უფლებათა შესახებ გაეროს პაქტებსა და კონვენციებზე მომუშავე საზედამხედველო ორგანოების მიმართ.

საერთაშორისო საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სასამართლოს მიერ გამოყენებაზე მსჯელობისას, უპირველესად, უნდა დადგინდეს მისი სამართლებრივი სტატუსი, რაც მოიცავს რამდენიმე ეტაპს.

I ეტაპი: არის თუ არა საზედამხედველო ორგანოთა კომენტარები და რეკომენდაციები იურიდიულად სავალდებულო და წარმოადგენს თუ არა შრომის საერთაშორისო სტანდარტების საბოლოო განმარტებას?

საგამოძიებო კომისიის გამოკლებით, რომლის სპეციფიკური ბუნებაც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სახელმწიფოებთან მიმართებით საზედამხედველო ორგანოთა კომენტარებისა და რეკომენდაციების სავალდებულო ხასიათის შესახებ ILO-ს კონსტიტუციის ან ILO-ს სხვა ნებისმიერი ტექსტის საფუძველზე ერთმნიშვნელოვანი დასკვნის გამოტანა შეუძლებელია. ამასთანავე, საზედამხედველო ორგანოები ფორმალურად არ არიან ვალდებულნი იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა საბოლოო ინტერპრეტაციაზე, რომელთა გამოყენებასაც იკვლევენ. ILO-ს კონსტიტუცია ამ ფუნქციას მიაკუთვნებს მხოლოდ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს.³⁴⁴

II ეტაპი: ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, აქვს თუ არა საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობას სამართლებრივი ღირებულება?

სულ მცირე, სამი ფაქტორი უსვამს ხაზს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობის სამართლებრივ და ინსტიტუციონალურ ღირებულებას, რითაც იგი განსხვავდება მორალური ხასიათის რეკომენდაციებისა და თეორიული ნაშრომებისაგან.

344 იხ. ILO-ს კონსტიტუციის 37(1) მუხლი. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ იმავე მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებული კონვენციის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული დავის განმხილველი ტრიბუნალი აქამდე არასდროს შეკრებილა.

- I ფაქტორი: საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობა უზრუნველყოფს შრომის საერთაშორისო კონვენციების ყველაზე მართებულ გაგებას

აღსანიშნავია ILO-ს სტრუქტურების მიერ ამ ორგანოებისათვის გადაცემული უფლებამოსილება. საზედამხედველო ორგანოებმა უნდა წარმოადგინონ იმ სამართლებრივი აქტების მნიშვნელობისა და ფარგლების შესახებ მოსაზრებები, რომელთა შესრულების გაკონტროლება ევალებათ, იმის გათვალისწინებით, რომ სწორედ ეს ორგანოები არიან პასუხისმგებელი, შეამოწმონ ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოები, რამდენად ასრულებენ ნაკისრ ვალდებულებებს.³⁴⁵ ამ უფლებამოსილების განხორციელების მიზნებიდან გამომდინარე, საზედამხედველო ორგანოები ვალდებული არიან, განმარტონ ILO-ს სტანდარტები.³⁴⁶

დასახული ამოცანების განსახორციელებლად მოცემულ ორგანოებს აქვთ ცალკეული მახასიათებლები, რაც სძენს მათ საქმიანობას განსაკუთრებულ მნიშვნელობასა და ლეგიტიმობას. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა, საზედამხედველო ორგანოთა და ILO-ს სამდივნოს (რომელიც ეხმარება მათ საქმიანობაში) სპეციალიზაცია, საერთაშორისო ხასიათი, მიუკერძოებლობა, ექსპერტთა კომიტეტისა და საგამოძიებო კომისიის წევრთა იურიდიული განათლების მაღალი ხარისხი და გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტისა და ad hoc კომიტეტის სამხმრივი ბუნება.

მაშასადამე, უფლებამოსილება და მისი საქმიანობის განსაკუთრებული ბუნება საზედამხედველო ორგანოებს აძლევს საშუალებას იმ ტექსტების ყველაზე მართებული ინტერპრეტაციის, რომელთა გამოკვეთვამაც არიან პასუხისმგებელი.

-II ფაქტორი: საზედამხედველო ორგანოთა შეხედულებები ძალაშია, ვიდრე საპირისპირო არ დამტკიცდება

თუ რომელიმე წევრი სახელმწიფო არ დაეთანხმება საზედამხედველო ორგანოთა მოსაზრებებს, შრომის საერთაშორისო კონვენციების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, ILO-ს კონსტიტუცია ანიჭებს სახელმწიფოს (არჩევანის) უფლებას, მიმართოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საბოლოო განმარტებისათვის.

იმ დრომდე, ვიდრე სახელმწიფოები გამოიყენებენ ამ უფლებას, ლოგიკურად ივარაუდება, რომ წევრი სახელმწიფოები ავტომატურად ეთანხმებიან საზედამხედველო ორგანოთა შემოთავაზებულ ინტერპრეტაციას და შესაბამისად, ის მიიჩნევა საერთაშორისო ძალის მქონედ.³⁴⁷

აღნიშნულთან დაკავშირებით ნიშანდობლივია ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრება:

345 იხ. ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრება აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 77th Session, Geneva, 1990, Report III(1A), 7.

346 გარკვეული მსგავსება შეინიშნება, ერთი მხრივ, ILO-სა და გაეროს საზედამხედველო ორგანოებსა და, მეორე მხრივ, ეროვნულ სასამართლოებს შორის. მართალია, უმეტეს ქვეყნებში სასამართლო ფორმალურად არ არის ვალდებული პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების ზუსტ ინტერპრეტაციაზე, თუმცა აღნიშნული არ გამოირიცხავს სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის მიზნებისათვის კანონმდებლობის ინტერპრეტაციას.

347 ILO-ს კონსტიტუციის 37(1) მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობა გამოყენებული იქნა მხოლოდ ერთხელ 1932 წელს, (ქალთა) ღამით მუშაობის შესახებ კონვენციასთან მიმართებით.

კომიტეტმა 1989 წლის 76-ე სესიაზე განიხილა სტანდარტების გამოყენების შესახებ კონვენციის კომიტეტზე დამსაქმებელთა ჯგუფისა და მთავრობის დელეგატთა ზოგიერთი ნაწილის მოსაზრება კონვენციის ინტერპრეტაციასა და აღნიშნულთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს როლის შესახებ. კომიტეტმა აღნიშნა, რომ მისი კომპეტენცია არ გულისხმობს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების საბოლოო განმარტების განსაზღვრას. ILO-ს კონსტიტუციის 37-ე მუხლიდან გამომდინარე, აღნიშნული უფლებამოსილება აქვს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს. მიუხედავად ამისა, იმისათვის რომ მან სრულად აკონტროლოს წევრ სახელმწიფოთა მიერ კონვენციის შესრულება, საზედამხებველო ფუნქციიდან გამომდინარე, ექსპერტთა **კომიტეტს უწევს კონვენციის დებულებების შინაარსისა და მნიშვნელობის შესახებ თავისი მოსაზრებების დაფიქსირება და, საჭიროების შემთხვევაში, კონვენციის სამართლებრივი ფარგლების დადგენა. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულება არის ნამდვილი და ფართოდ აღიარებული, რამდენადაც მისი ეს პოზიცია არ ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს შეხედულებას.** ანალოგიური შემთხვევაა საგამოძიებო კომისიის დასკვნებთან ან რეკომენდაციებთან მიმართებით, რომლებიც, კონსტიტუციის 32-ე მუხლის საფუძველზე, საერთაშორისო სასამართლოს შეუძლია დაადასტუროს, შეცვალოს ან გააუქმოს. ამასთან, კონსტიტუციის 29(2) მუხლის თანახმად, წევრ სახელმწიფოს შეუძლია, დაეთანხმოს საგამოძიებო კომისიის დასკვნას ან რეკომენდაციას. **კომიტეტის შეხედულებით, კანონიერების პრინციპის შესანარჩუნებლად და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მოქმედებისათვის სავალდებულო სამართლის სიცხადისათვის აუცილებელია ზემოაღნიშნული შეხედულებების გათვალისწინება.**³⁴⁸

- III ფაქტორი: საერთაშორისო ხელშეკრულებათა შესრულება კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად

საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 26-ე მუხლის საფუძველზე, სახელმწიფო კონვენციის რატიფიცირების მომენტიდან პასუხისმგებელია, კეთილსინდისიერად დაიცვას და შეასრულოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფო (და შესაბამისად, ეროვნული სასამართლო), რომელიც ILO-ს კონვენციითა რატიფიცირების საფუძველზე დაეთანხმა საზედამხებველო ორგანოების მეთვალყურეობისადმი დაქვემდებარებას, კონვენციითა კეთილსინდისიერად შესრულების მოვალეობიდან გამომდინარე, ვალდებულია, გაითვალისწინოს ამ ორგანოთა მოსაზრებები და რეკომენდაციები.

საინტერესოა, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის შენიშვნები ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის³⁴⁹ შემაჯამებელ მოსაზრებებთან დაკავშირებით, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ ეხება ILO-ს საზედამხებველო ორგანოებს.

348 ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 77th Session, Geneva, 1990, Report III(1A).

349 სტრუქტურა, რომელიც პასუხისმგებელი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის იმპლემენტაციის ზედამხებველობაზე.

(...) კომიტეტის დასკვნითი მოსაზრებები, კონკრეტულად კი შეხედულებები და რეკომენდაციები შესაძლოა არ ატარებდეს იურიდიულად სავალდებულო ხასიათს, თუმცა იგი ასახავს იმ ორგანოს პოზიციას, რომელიც წარმოადგენს ერთადერთ უფლებამოსილების მქონე ექსპერტულ სტრუქტურას. **შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ მისი უგულებელყოფა ან მისი საწინააღმდეგოდ მოქმედება გულისხმობს პაქტზე დაფუძნებული ვალდებულების არაკეთილსინდისიერად შესრულებას.**³⁵⁰

იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საზედამხედველო ორგანოთა კომენტარებისა და რეკომენდაციების სავალდებულო ხასიათი შესაძლოა გახდეს დისკუსიის საგანი, მათი სამართლებრივი მნიშვნელობა უდავოა, რადგან ისინი ადგენენ პირობებს, რომელთა დაცვაც მიიჩნევა სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და რატიფიცირებული კონვენციების შესაბამის შესრულებად. სწორედ ეს განასხვავებს მათ თეორიული ნაშრომებისა და ზოგადი ხასიათის სახელმძღვანელოებისაგან.

საბოლოოდ, ისიც უნდა ითქვას, როგორც ზემოთ დადასტურდა, საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობა არა მხოლოდ არსებითი ინსტრუმენტია შრომის საერთაშორისო სტანდარტების გაგებისა და გამოყენებისათვის, ასევე, წარმოადგენს მნიშვნელოვან საფუძველს, რათა განიმარტოს ეროვნული კანონმდებლობა.

აღნიშნული სამართლებრივი და პრაქტიკული საფუძვლებიდან გამომდინარე, როგორც ჩანს, ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოები სულ უფრო მეტად ეყრდნობიან ILO-სა და გაეროს საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობას მათ გადანაცვტილებებში, განსაკუთრებით განმარტების მიზნებისათვის. საინტერესოა, რომ ამგვარ საზედამხედველო ორგანოთა საქმიანობაზე დაფუძნებული ეროვნული გადანაცვტილებები გვხვდება განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში, როგორებიცაა: სამხრეთ აფრიკა, არგენტინა, ავსტრალია, კოლუმბია, ჩილე, ესპანეთი, ინდოეთი, პერუ და ზიმბაბვე.

4.3.2 საერთაშორისო საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენების მაგალითები

ქვემოთ განხილულია რამდენიმე საქმე, რომლებზეც ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოების მიერ მიღებული გადანაცვტილებები ეფუძნება ILO-სა და გაეროს საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობას.

ILO-სა და გაეროს საზედამხედველო ორგანოების საქმიანობის გამოყენება ეროვნული სასამართლოების მიერ

ქვეყანა: ავსტრალია

The Commonwealth of Australia v. Human Rights & Equal Opportunity Commission, ავსტრალიის ფედერალური სასამართლო, დეკემბერი 2000, [2000] FCA 1854

იმ მიზნით, რომ დაედასტურებინა ავსტრალიის კანონმდებლობით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვა, ავსტრალიის ფედერალური სასამართლო დაეყრდნო ILO-ს No. 111-ე კონვენციის 1(a) მუხლში მოცემული დისკრიმინაციის დეფინიციას და ILO-ს საზედამხედველო ორგანოების მიერ ამ დებულების განმარტებას.

350 OHCHR: Fact sheet No. 16 (rev. 1) the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, section 6.

გადანწყვეტილებაში მითითებულია:

„აქტი მოცემული „დისკრიმინაციის“ ცნება უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართალში ILO-ს No. 111-ე კონვენციაში მოცემული დისკრიმინაციის ტერმინის შესაბამისად. (...) ამ მიმართულებით არსებობს ექსპერტთა კომიტეტისა (მაგ. 1996 წლის)³⁵¹ და რუმინეთთან დაკავშირებით ILO-ს საგამოძიებო კომისიის საკმაოდ მნიშვნელოვანი განმარტებები. (...) აღნიშნულზე დაყრდნობით, ILO-ს No. 111-ე კონვენციასა და, შესაბამისად, აქტის 3(1) მუხლში მოცემული დისკრიმინაციის განმარტება ასევე მოიცავს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.“

ქვეყანა: სამხრეთ აფრიკა

NUMSA v. Bader Pop, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო, 2002 წლის 13 დეკემბერი, Case No. CCT 14/02

უმცირესობაში მყოფი პროფესიული კავშირის უფლებებთან დაკავშირებულ მსჯელობისას სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნა ექსპერტთა და გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტების საქმიანობას. სასამართლომ გაამახვილა ყურადღება ორივე ორგანოს საქმიანობის მნიშვნელობაზე:

„(ამ ორგანოების) გადაწყვეტილებებში მოცემულია ILO-ს კონვენციებით დადგენილი გაერთიანების თავისუფლების პრინციპების შესახებ მნიშვნელოვანი მიდგომა. ამ ორგანოების პრაქტიკა წარმოადგენს მნიშვნელოვან რესურსს ჩვენს კონსტიტუციაში მოცემული შრომითი უფლებების განვითარების თვალსაზრისით. (...) ILO-ს ამ ორგანოების საქმიანობით დადგენილი პრინციპები რეგულაციურია როგორც კონსტიტუციით, ასევე აქტით გათვალისწინებული შესაბამისი დებულებების განმარტების მიზნებისათვის“.

ქვეყანა: პერუ

Toquepala workers union and others, საკონსტიტუციო სასამართლო, 2006 წლის 17 აპრილი, Exp. No. 4635-2004-AA/TC

აღნიშნულ საქმეზე პერუს საკონსტიტუციო სასამართლომ ბათილად ცნო სამთო კომპანიის კოლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო დროის შესახებ დებულება. სასამართლომ სხვა საერთაშორისო აქტებთან ერთად გამოიყენა ILO-ს No. 1 კონვენცია და ამ კონვენციასთან დაკავშირებით პერუსთვის განკუთვნილი ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრება.

„აღნიშნულთან დაკავშირებით, გასათვალისწინებელია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტის ინდივიდუალური მოსაზრება (მრეწველობაში) სამუშაო დროის შესახებ, 1919 წლის კონვენციასთან (No. 1) დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც, 14x7 სამუშაო დროის განაწილება პერუში ეწინააღმდეგება No.1 კონვენციის მე-2 მუხლს.“

351 სასამართლო მითითებს დასაქმებულსა და საქმიანობაში თანასწორობის შესახებ ექსპერტთა კომიტეტის 1996 წლის სპეციალურ კვლევას, კონკრეტულად კი, 25-ე და 26-ე პარაგრაფებს. Special Survey, "Equality in Employment and Occupation", ILO, 1996.

ILO-ს საზედამბებელი ორგანოების საქმიანობის გამოყენება საერთაშორისო სასამართლოების მიერ

Baena Ricardo and others, Inter-American Court of Human Rights, 2 February 2001

პანამასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებების შესახებ ინტერამერიკულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გაფიცვაში მონაწილე 207 საჯარო მოხელის სამუშაოდან დათხოვნა, ამ მიზნით მიღებული სპეციალური კანონის საფუძველზე, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებების შესახებ ამერიკული კონვენციის მე-16 მუხლით განმტკიცებულ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს. სასამართლომ შემდგომ გადაწყვიტა, რომ საერთაშორისო სამართალში აღიარებული სრული კომპენსაციის პრინციპის შესაბამისად, აუცილებელია დასაქმებულთა სამუშაოზე აღდგენა და სამუშაოდან დათხოვნის შედეგად დაკარგული ხელფასის ანაზღაურება. მისი გადაწყვეტილების გასამყარებლად, სასამართლო დაეყრდნო ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების რეკომენდაციებს და ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებებს.

55480/00 და 59330/00 სანივარი სსრკ-ის სახელმწიფო უშიშროების კომიტეტის ზოგიერთი ყოფილი თანამშრომლის დასაქმების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2004 წლის 27 ივლისი

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ ლიტვის კანონმდებლობის დებულება იყო დისკრიმინაციული, რომელიც სსრკ-ის სახელმწიფო უშიშროების კომიტეტის ყოფილი დასაქმებულისთვის ზღუდავდა კერძო სექტორში განსაზღვრულ სამუშაო ადგილებზე დასაქმებას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გამოყენებული ამკრძალავი ზომები მისი ფარგლებისა და შინაარსის გათვალისწინებით იყო მეტად ზოგადი და არ იყო პროპორციული დასახულ მიზანთან მიმართებით, მიუხედავად ლეგიტიმურობისა. აღნიშნული არგუმენტის მხარდასაჭერად, სასამართლომ მიუთითა ILO-ს აქტებზე და კერძოდ (დასაქმებასა და საქმიანობაში), დისკრიმინაციის შესახებ ILO-ს 1958 წლის კონვენციასთან დაკავშირებით (No. 111) ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებაზე, რომელიც ეხებოდა ლატვიაში ანალოგიური შინაარსის კანონმდებლობის მიღებას.

თავი III დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში

1. დისკრიმინაციის ცნება

დისკრიმინაცია, როგორც გამორჩევა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება თანაბარი უფლებებისა და მათი დაცვის უარყოფის მიზნით, არის თანასწორობის პრინციპის დარღვევა და ადამიანის ღირსების ხელყოფა. შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაცია წარმოადგენს სპეციფიკურ მოვლენას.³⁵² დისკრიმინაციის ზოგიერთი ნიშანი შეფუთულ და დახვეწილ ფორმებს იძენს და ნაკლებად შესამჩნევი ხდება. აქედან გამომდინარე, საზოგადოებრივ ურთიერთობებში დისკრიმინაცია იღებს სულ უფრო ახალ სახეებს.³⁵³

დისკრიმინაცია ხორციელდება ერთი ან რამდენიმე აკრძალული ნიშნით. შესაბამისად, ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია არათანაბარი მოპყრობის საფუძველი იყოს აკრძალული ნიშანი.³⁵⁴ დისკრიმინაცია, თავისი ფორმითა და შინაარსით, ეწინააღმდეგება სამართლიანობის პრინციპებს და აკრძალულია როგორც შიდასახელმწიფოებრივი, ისე საერთაშორისო სამართლის ნორმებით.³⁵⁵

ადამიანის უფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტი მოითხოვს ადამიანთა თანასწორ ხელმისაწვდომობას და დისკრიმინაციის აკრძალვას.³⁵⁶ კანონის წინაშე თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა³⁵⁷ თავისი შინაარსით უფრო ფართო მნიშვნელობას იძენს, ვიდრე მისი ტექსტობრივი განმარტება.³⁵⁸ დისკრიმინაცია, მისი ყველა უარყოფითი ასპექტით, ვლინდება საზოგადოების სხვადასხვა ურთიერთობაში. აღმოფხვრა შესაძლებელია მისი არსის გაგებით, საერთაშორისო და შიდა ნორმატიული საფუძვლების გააზრებით.³⁵⁹

შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად აუცილებელია დასაქმებისა და საქმიანობის ყველა სფეროში თანასწორუფლებიანობის განმტკიცება. ამ მიმართულებით თანასწორუფლებიანობის განმტკიცების ეროვნული პოლიტიკის რეალიზაცია გულისხმობს კონკრეტულ ღონისძიებებს, მათ შორის, ფართო საკანონმდებლო ბაზის შექმნას, რომლითაც უზრუნველყოფილი იქნება თანასწორუფლებიანობა შრომით ურთიერთობებში.³⁶⁰

„კანონის წინაშე თანასწორობა არ ნიშნავს აბსოლუტურ თანასწორობას, სახელდობრ კი – ადამიანებისადმი მოპყრობას მათი ინდივიდუალური კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინების გარეშე, არამედ იგი ასახიერებს პრინციპს, რომლის თანახმადაც, თანაბრად უნდა მოეპყრონ თანაბარ მდგომარეობაში მყოფთ, ხოლო არათანაბრად – მათ, ვინც არ

352 Donner un visage humain à la mondialisation, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, bureau international du travail. Genève, 2012, 326.

353 იქვე.

354 შველიძე მ. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი N2, 2012, 249.

355 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), „საქართველოს დემოკრატიული ინსტიტუტი“, <http://gdi.ge/uploads/other/0/188.pdf>, 2014, 3.

356 იქვე.

357 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, Manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit. Centre international de formation de l'OIT, Turin, 2009, 150.

358 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 3.

359 შეად. იქვე.

360 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 327.

იმყოფება თანაბარ მდგომარეობაში.“³⁶¹

დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად აუცილებელია ეფექტიანი ღონისძიებების განხორციელება. პირველ რიგში გასათვალისწინებელია, რომ არც ერთი სახელმწიფო არ არის თავისუფალი დისკრიმინაციისაგან და ამდენად, ყველა სახელმწიფოს აკისრია ვალდებულება, გამუდმებით ებრძოდეს ნებისმიერი ფორმით გამოვლენილ დისკრიმინაციას.³⁶² სახელმწიფოებს ეკისრებათ ნეგატიური ვალდებულება, თანასწორად მოეპყრონ თანაბარ მდგომარეობასა და პირობებში მყოფ პირებს და შესაბამისად, მისი როლი, ვალდებულება და პასუხისმგებლობა განუზომლად დიდია დისკრიმინაციის პრევენციის ეფექტიანი ღონისძიებების გატარებაში.³⁶³

დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი ცნება მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში, რომლის 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.“

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა კონსტიტუციური უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში“.³⁶⁴

შესაბამისად, კონსტიტუციური ნორმის თანახმად, დისკრიმინაცია იკრძალება ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში, მათ შორის – შრომით ურთიერთობებში. შრომის კოდექსის 2(3) მუხლის თანახმად, დისკრიმინაცია აკრძალულია როგორც შრომით სახელშეკრულებო, ასევე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში.³⁶⁵ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ვხვდებით დისკრიმინაციის მძიმე ფორმებს, სადაც ის შენიღბულ, დაფარულ სახეს იძენს.³⁶⁶

1.1. შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ცნება

შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის არსის გაგებისათვის აუცილებელია, განისაზღვროს მისი ცნება და გამოიყოს მისი სახეები. ამისათვის, პირველ რიგში საგულისხმოა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილით მოცემული განმარტება, რომლის თანახმად, დისკრიმინაციად მიიჩნევა პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამამინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

განსახილველი ნორმა კრძალავს პირდაპირ და არაპირდაპირ შევიწროებასა და არათანაბარი პირობების შექმნას, როგორც სახელშეკრულებო, ასევე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში. შესაბამისად, შრომის კოდექსის 2(4) მუხლის მიხედვით, შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაცია აქვს ორი ელემენტი – არათანაბარი პირობების შექმნა და შევიწროება.

361 საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლე ტანაკას მოსაზრება დასავლეთ აფრიკის საქმეზე (Judge Tanaka in the South West Africa case (ICJ Rep. 1966, 4), დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 3.

362 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 326.

363 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს აღმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N3ბ/1907-15.

364 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/1/493.

365 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილი

366 Tobler C., Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte, 2008, 14.

1.1.1. თანაბარი მოპყრობის წესის დარღვევა

აკრძალული ნიშნის გამო არათანაბარი პირობების შექმნა მოითხოვს უფრო ფართო განმარტებას.

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი (მე-2 მუხლი) გვეხმარება შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის შინაარსის გააზრებაში. კერძოდ, მითითებული კანონის 2(2) და 2(3) მუხლების შესაბამისად, დისკრიმინაცია არის რომელიმე აკრძალული ნიშნის გამო ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, ან ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს.

შრომის კოდექსით მოცემულ განმარტებასთან შედარებით, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში განსხვავება ვლინდება, როგორც დისკრიმინაციის სახეების (პირდაპირი და არაპირდაპირი), ასევე თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დარღვევის ფორმების განმარტებაში, რომელიც დამახასიათებელია როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის.

უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება გავაძახვილოთ დისკრიმინაციის ორივე სახისათვის დამახასიათებელ ნიშნებზე. კერძოდ, დისკრიმინაციად მიიჩნევა: 1. პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით; 2. თანაბარ მდგომარეობაში არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფი პირების ჩაყენება³⁶⁷ და 3. შევიწროება.

მითითებული ნიშნების შინაარსი გვეხმარება თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დარღვევის უკეთ გააზრებაში. თანასწორობის პრინციპის დაცვა არ უნდა გავიგოთ, თითქოს სხვადასხვა პირის (პირთა ჯგუფების) გათანაბრება უნდა მოხდეს ერთი და იმავე „საზომით“.

უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუცია მოითხოვს სახელმწიფოსგან, ის თანასწორს მოეპყრას თანასწორად, ხოლო არათანასწორს – თავისი უფლებით სხვებთან თანაბრად სარგებლობის უზრუნველსაყოფად ისე, როგორც მოითხოვს კონკრეტული სიტუაცია. ამდენად, განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება იყოს ერთადერთი გზა უფლებათა სარგებლობისათვის თანასწორი პირობების შექმნისათვის.

სახელმწიფოსგან მომდინარეობს მხოლოდ ისეთი საკანონმდებლო სივრცის შექმნის ვალდებულება, რომელიც ყოველი კონკრეტული ურთიერთობისათვის არსებითად თანასწორთ შექმნის თანასწორ შესაძლებლობებს, ხოლო უთანასწორობებს – პირიქით.³⁶⁸

შესაბამისად, სხვებთან თანაბარ მდგომარეობაში პირის ჩაყენება ან, პირიქით, სხვებთან შედარებით არათანაბარ მდგომარეობაში პირის ჩაყენება ყოველთვის არ ნიშნავს დისკრიმინა-

367 შეად. მჭედლიძე ნ., „საქართველოში დისკრიმინაციის საქმეებზე შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების გზამკვლევი“, ვეროპის საბჭო, 2015, 43. ამ ნაშრომში აღნიშნულია, რომ „როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განსაზღვრისას კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები ითვალისწინებს შემდეგ ერთსა და იმავე ფორმულირებას: „არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს...“ მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის და ზოგადად ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით პირდაპირი დისკრიმინაციის შემადგენლობა ანალოგიურ ან შედარებით მსგავს მდგომარეობაში პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, ხოლო განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ ერთი და იგივე მოპყრობა ქმნის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემადგენლობას“.

368 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 12-14.

ციას. შესაძლებელია, რომ პირის სხვებთან ერთსა და იმავე მდგომარეობასა და პირობებში ჩაყენება მივიჩნიოთ დისკრიმინაციად.

როგორც ვხედავთ, თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დაცვისათვის მნიშვნელოვანია, რომ სხვადასხვა ურთიერთობაში ყველას მიეცეს უფლებებით სარგებლობა, რაც შეიძლება ერთ შემთხვევაში უზრუნველყოფილი იქნას თანაბარი პირობების შექმნით ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით და არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფი პირებისათვის არათანაბარი პირობების შექმნით, რაც ემსახურება უფლებებით სარგებლობით თანასწორ სტანდარტს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების კვლევის მიზნებისათვის ყურადღება გამახვილებულია ცხოვრებისეული გარემოებების შედარების თავისებურებებზე, რომლის თანახმად, პირები (პირთა ჯგუფები), „ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში; ერთი და იგივე პირობები გარკვეულ ურთიერთობასთან, ვითარებასთან მიმართებით შეიძლება განხილულ იქნას არსებითად თანასწორად, ხოლო სხვა გარემოებებთან მიმართებაში – არა.“³⁶⁹ „ამკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირობების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა (ან არსებითად არათანასწორი პირობების მიმართ თანასწორი მოპყრობა) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე, უფლებებით დაცული სფეროების მიხედვით“.³⁷⁰

აქედან მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი კრძალავს არა მხოლოდ არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობას, არამედ ასევე ახდენს იმის გარანტირებას, რომ არსებითად უთანასწორო პირები არ განიხილებოდნენ ერთნაირად.³⁷¹ ამასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ზოგადი და ნეიტრალური კანონი, თუ ის ითვალისწინებს ყველას მიმართ, მათ შორის არათანასწორთა მიმართ თანაბარ მოპყრობას, თავადვე არღვევს თანასწორობის პრინციპს.“³⁷²

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი საქმე გვიჩვენებს, რომ ადაპტაციაზე უარის თქმა შესაძლებელია გაუტოლდეს ადამიანის სხვა უფლებების დარღვევას. ზემოთქმული საქმე ეხებოდა პატიმარ ქალს, რომელსაც გადაადგილება მხოლოდ ეტლით შეეძლო და მუდმივად საჭიროებდა დახმარებას. ამიტომ, თუ ღამით მისი ოთახი სპეციალურად არ გათბებოდა და თუ დიდ საბანს არ მისცემდნენ, მას აქტიური მოძრაობა არ შეეძლო თავის გასათბობად. სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებელი სხვა პატიმრებისგან განსხვავდებოდა და მის მიმართ სხვა პატიმრების ანალოგიური მოპყრობა დისკრიმინაციას წარმოადგენდა, არღვევდა პიროვნების ხელშეუხებლობისა და მის წინააღმდეგ დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვის უფლებას.³⁷³

სახელმწიფოებს ეკისრებათ როგორც ნეგატიური ვალდებულება (თანასწორად მოეპყრონ თანაბარ მდგომარეობასა და პირობებში მყოფ პირებს) ასევე პოზიტიური ვალდებულება (განსხვავებულად მოეპყრონ არათანაბარ პირობებში მყოფ პირებს, რათა მათ თანასწორი ხელმისაწვდომობა ჰქონდეთ უფლებებსა და თავისუფლებებზე).³⁷⁴ მაგრამ, მითითებული ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია საზოგადოებრივი მონაწილეობისა და ჩართულობის გარეშე.

369 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის N1/1/493 გადაწყვეტილება.

370 იქვე.

371 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 12-14.

372 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის N1/1/477 გადაწყვეტილება, II.პ.65

373 Price vs UK, 10.07.2001; [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59565N{"itemid":\["001-59565"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59565N{).

374 მჭედლიძე ნ., 5; შუაძ., დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 3

დისკრიმინაციული ქმედების დასადასტურებლად ყოველთვის აუცილებელია შედარების ობიექტის (comparator) არსებობა,³⁷⁵ რომელთან მიმართებითაც უნდა დადგინდეს გაუმართლებელი დისკრიმინაციული მოპყრობა.³⁷⁶ შედარება შეიძლება იყოს რეალური ან ჰიპოთეტური.³⁷⁷

შედარების ობიექტის გამოყენების აუცილებლობა განპირობებულია შემთხვევით, როდესაც „კომპარატორი და დისკრიმინაციის მსხვერპლი შრომით ურთიერთობაში არიან ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან“.³⁷⁸ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავის განხილვისას შედარების ობიექტის არსებობის აუცილებლობას აღიარებს სასამართლოც. ერთ-ერთი საქმეზე დავის განხილვისას სასამართლომ იმსჯელა და შეაფასა, არსებობდა თუ არა განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან მიმართებით.³⁷⁹

ამდენად, აკრძალული ნიშნის გამო³⁸⁰ თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დარღვევის შეფასება მისი აუცილებელი კომპონენტის – შედარების ობიექტის არასრულყოფილად შესწავლის გარეშე დისკრიმინაციის საქმეებზე არამართებული დასკვნის საფუძველია.³⁸¹

არათანაბარი მოპყრობის (განსხვავების) დისკრიმინაციულ ქმედებად კვალიფიცირებისათვის საჭიროა იმავე ვითარებაში, იმავე პროფესიული შესაძლებლობების, იმავე მდგომარეობაში მყოფი პირების (ან პირთა ჯგუფების) ურთიერთშედარება, იმისათვის, რომ დადგინდეს განსხვავება, რაც მაღალი ალბათობით მოსარჩელის (დასაქმებულის) მიერ მითითებული აკრძალული ნიშნით ხდება, მანამ სანინააღმდეგოს არ დამტკიცებს მოპასუხე (დამსაქმებელი). ამ შემთხვევაში კუმულაციურად უნდა არსებობდეს რამდენიმე გარემოება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების (დისკრიმინაციის) დადგენისათვის.

საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმების კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შესაბამისობის შეფასებისას ჯერ უნდა გამოკვეთოს შესაძარბეველი ჯგუფები და განსაზღვროს, რამდენად არსებითად თანასწორ სუბიექტებს წარმოადგენენ ისინი „კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით.“ „ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში.“³⁸²

საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს: „სამართალი ანესრიგებს საზოგადოებრივი ურთიერთობების ფართო სპექტრს, რომელიც მიემართება პირთა განუსაზღვრელ წრეს. ამიტომაც, კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე მსჯელობისას, პირთა არსებითად თანასწორობის საკითხი უნდა შეფასდეს არა ზოგადად, არამედ კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან კავშირში. დისკრიმინაციული მოპყრობაზე მსჯელობა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ პირები კონკრეტულ

375 შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 146, შემდგომი მითითებით: Kenner, *The European Union, International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief Keller, Darby, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, 1-192.

376 იხ. იქვე, 147; შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში პრაქტიკული სახელმძღვანელოა. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2015, 13.

377 შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 146.
378 შველიძე ზ., შრომის დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული II, რედ. ზოიძე ბ., 2013, 13.

379 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N N3ბ/1907-15.

380 Beaudonnet X., *Droit international du travail et droit intern*, 150-152.

381 შველიძე ზ., შრომის დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, 13.

382 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/493, II-2; მჭედლიძე ნ.

სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით შეიძლება განხილულ იქნენ, როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტები. ამასთან, თუ პირთა დიფერენცირებას საფუძვლად უდევს მათი განსხვავებული ფაქტობრივი ანდა სამართლებრივი მდგომარეობა, სახეზე არ იქნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით შესაფასებელი მოცემულობა.³⁸³

გამონაკლისს წარმოადგენს დისკრიმინაციული მოპყრობის მეორე ფორმა – შევიწროება, რომლის შემთხვევაში არ არის აუცილებელი შედარების ობიექტის არსებობა³⁸⁴.

1.1.2. შევიწროება

შრომის კოდექსის 2(4) მუხლით გათვალისწინებულია დისკრიმინაციული მოპყრობის მეორე ფორმა – შევიწროება.³⁸⁵ კერძოდ, აღნიშნული ნორმის მიხედვით, შევიწროება ნიშნავს დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

ის არ ეხება ექსპლიციტურად სექსუალურ შევიწროებას და არც მის ფორმებს განსაზღვრავს.

როგორც აღინიშნა დისკრიმინაციული მოპყრობის მეორე ფორმისათვის არ არის აუცილებელი შედარებითი ობიექტის გამოყენება, რადგან ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი მოქმედებები უკვე მიგვითითებს მართლსაწინააღმდეგო შინაარსზე.

შევიწროება, როგორც უკვე აღინიშნა, თავისი შინაარსით უკვე მიგვითითებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე, რომლის დადგენისათვის კომპორატორი არ გამოიყენება.

1.2. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის No. 111-ე კონვენციით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ცნება

შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციული მოპყრობის ერთ-ერთი ძირითადი (საბაზისო) განმარტება მოცემულია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ ILO-ს 1958 წლის No.111-ე კონვენციის (შემდგომში No. 111-ე კონვენცია) პირველ მუხლში. კონვენციის დებულებებში მოცემულია დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება დასაქმებასა და საქმიანობის სფეროში.³⁸⁶

მის მიზანს წარმოადგენს, აკრძალოს ყოველგვარი განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა რასის, კანის ფერის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური შეხედულების, ეროვნების ან სოციალური წარმომავლობის ნიშნით, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობის ან მოპყრობის გაუქმებას ან დარღვევას; კრძალავს სხვა ასეთ განსხვავებას, გამორიცხვას ან უპირატესობას, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობების ან მოპყრობის გაუქმებას ან დარღვევას, როგორც ეს შეიძლება განისაზღვროს დაინტერესებული წევრი სახელმწიფოს მიერ დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა წარმომადგენლობით ორგანიზაციებთან, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, და სხვა შესაბამის ორგანოებთან კონსულტაციის შემდეგ.³⁸⁷

383 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე N 2/1/536, II-19. იხ. აგრეთვე მსჯელობა: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N 2/5/556, II.4-9; მჭედლიძე ნ., 7.

384 იხ. იქვე, შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მონესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 147.

385 იქვე.

386 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 150.

387 No. 111-ე კონვენციის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები.

No.111-ე კონვენციით მოცემული ფართო განმარტება მოიცავს დისკრიმინაციის ყველა ფორმას, რომლებიც გავლენას ახდენენ დასაქმებასა და საქმიანობის თანასწორუფლებიანობაზე. ნებისმიერი დისკრიმინაცია – კანონსა თუ პრაქტიკაში, პირდაპირი თუ ირიბი – ხვდება კონვენციის რეგულირების ქვეშ.³⁸⁸

როგორც ვხედავთ, ეს კონვენცია იცავს საზოგადოების თითოეულ წევრს დისკრიმინაციისაგან დასაქმებასა და საქმიანობის სფეროში. შესაბამისად, ამ კონვენციის რეგულირების სფერო ვრცელდება დამსაქმებელთა ყველა კატეგორიასა და ჯგუფზე.³⁸⁹ იგი ზოგადი ხასიათისაა და მიზნად ისახავს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობაში სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის დანერგვას.³⁹⁰

შესაბამისად, No. 111-ე კონვენციაში მოცემული ტერმინები „დასაქმება და საქმიანობა“ ითვალისწინებს პროფესიული განათლების, სამუშაოსა, თუ სხვადასხვა ცოდნის, ასევე შრომის ანაზღაურებისა და შრომის სათანადო პირობების მიღების შესაძლებლობას. ამავე დროს, კონვენცია ვრცელდება როგორც საჯარო, ასევე კერძო პირებზე.³⁹¹

ეს დეფინიცია შედგება სამი ელემენტისაგან³⁹²:

1. ელემენტი, რომელიც უკავშირდება ფაქტებს (არსებულ განსხვავებას, გამორიცხვას ან უპირატესობას, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს მოქმედებით ან უმოქმედობით), რაც მოიცავს განსხვავებულ მოპყრობას;
2. კრიტერიუმები, რომლებიც ეფუძნება განსხვავებულ მოპყრობას; და
3. განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური შედეგი (დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობის ან მოპყრობის გაუქმება ან დარღვევა).³⁹³

კონვენციის პირველი მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი ხელშემკვრელ სახელმწიფო-წევრებს ანიჭებს უფლებას, დისკრიმინაცია დააკვალიფიციროს განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობების ან მოპყრობის გაუქმებას ან დარღვევას.

აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ შრომით ურთიერთობებში, როგორც ცხოვრების ნებისმიერ სხვა სფეროში, ყველას უნდა მიეცეს უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობა, რაც შეიძლება უკავშირდებოდეს პირისათვის (ან პირთა ჯგუფისათვის) ერთ შემთხვევაში სხვებთან თანაბარი პირობების შექმნას, ხოლო სხვა შემთხვევაში – განსხვავებული პირობებით უფლებათა სარგებლობის ერთნაირი სტანდარტის შექმნას.

ამდენად, თანაბარი პირობების შექმნაში იგულისხმება უფლებით სარგებლობის ერთნაირი შესაძლებლობების უზრუნველყოფა.

388 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 327; შეად. Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 150.

389 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 150.

390 შველიძე მ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 238

391 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 150.

392 იქვე.

393 იქვე.

2. დისკრიმინაციის სახეები

დისკრიმინაცია ორი სახისაა, პირდაპირი და არაპირდაპირი.

2.1 პირდაპირი დისკრიმინაცია

პირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფცია ეწინააღმდეგება ფორმალური თანასწორობის იდეას და წარმოადგენს თანაბარ პირობებში მყოფი პირების არათანასწორ მოპყრობას აკრძალულ ნიადაგზე.³⁹⁴

შრომის კოდექსის 2(4) მუხლით იკრძალება, როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, მაგრამ მითითებული კანონი არ გვაძლევს დისკრიმინაციის სახეების განმარტებას. პირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება მოცემულია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით. კერძოდ, კანონის 2(2) მუხლის თანახმად, პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაბრობის ასეთი მიზნის მისაღწევად.

შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის დეფინიციას აქვს დიდი მნიშვნელობა იმ ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად, სადაც შეიძლება ირღვეოდეს თანასწორუფლებიანობა.³⁹⁵ No. 111-ე კონვენციის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრიმინაციაში იგულისხმება ყველანაირი განსხვავება, შევიწროება თუ უპირატესობის მინიჭება, რომელსაც შედეგად მოჰყვება შრომით ურთიერთობებში თანასწორუფლებიანობის დარღვევა.³⁹⁶ ეს ფართო განმარტება მოიცავს დისკრიმინაციის ყველა ფორმას.³⁹⁷ კანონით დადგენილი თუ პრაქტიკაში არსებული ნებისმიერი დისკრიმინაციული ქმედება პირდაპირ თუ ირიბად ექცევა კონვენციის მოქმედების ქვეშ.³⁹⁸

პირდაპირი დისკრიმინაცია, როგორც ყველაზე მავნე დისკრიმინაციის ფორმა, შეიძლება ღიად ან ფარულად ეფუძნებოდეს ერთ ან რამდენიმე აკრძალულ ნიშანს.³⁹⁹ ის მოიცავს სექსუალურ და სხვა ფორმის შევიწროებას.⁴⁰⁰

პირდაპირი დისკრიმინაციისას განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია სუბიექტის კონკრეტული ნიშანი.⁴⁰¹

პირდაპირი დისკრიმინაცია შემდეგი ელემენტებისგან შედგება: არსებითად მსგავს მდგომარეობაში

394 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 4.

395 Donner un visage humain à la monodialisation, 2012, 326

396 იქვე.

397 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 150-153.

398 იქვე.

399 იქვე. ასევე იხ. Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 153.

400 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 327.

401 Blanpain, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 102/შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მონესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 148.

რეობაში მყოფ პირთა განსხვავებული მოპყრობა, თუ ამ მოპყრობას არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება.⁴⁰² უნდა დადგინდეს, რომ სხვა პირებს, რომლებიც ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს მდგომარეობაში იმყოფებიან, უკეთესად ან უარესად ეპყრობიან და ეს განსხვავება დისკრიმინაციულია.⁴⁰³

ერთ-ერთ საქმეში ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ პირდაპირი დისკრიმინაცია განისაზღვრება, როგორც განსხვავებული მოპყრობა ადამიანთა მიმართ, რომლებიც არიან ერთნაირ პირობებში და ამ განსხვავებას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება. ობიექტური და გონივრული გამართლების არარსებობა („no objective and reasonable justification“) ნიშნავს იმას, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ ისახავს კანონიერ მიზანს ან/და არ არის მისი მიღწევის თანაბომიერი და აუცილებელი საშუალება (დეტალურად იხ. ქვემოთ).⁴⁰⁴

2.2 არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

არაპირდაპირ დისკრიმინაცია აღინიშნება მაშინ, როდესაც გარკვეული პრაქტიკა, მოქმედი ნორმა,⁴⁰⁵ მოთხოვნა ან პირობა ერთი შეხედვით ნეიტრალური ჩანს, მაგრამ მათი შედეგი ნეგატიურ ზეგავლენას ახდენს კონკრეტულ ჯგუფზე.⁴⁰⁶

როგორც აღინიშნა, შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს დისკრიმინაციის სახეების განმარტებას, თუმცა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში მოცემულია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება. კანონის 2(3) მუხლის მიხედვით, ირიბი დისკრიმინაცია არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს, ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მდგომარეობა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაბომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.

უნდა აღინიშნოს, No. 111-ე კონვენციით მოცემული დისკრიმინაციის დეფინიცია მოიცავს როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.

პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია იწვევს თანასწორუფლებიანობის დარღვევას, მაგრამ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის თავისებურება უპირველეს ყოვლისა ვლინდება იმაში, რომ ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა) არ შეიცავს დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელ აკრძალულ (შინაარსობრივ) მახასიათებლებს. მხოლოდ ქმედებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია დისკრიმინაციის ნიშნების დადგენა, რადგან ის უშუალოდ არ არის მიმართული აკრძალულ ნიშანზე და ამ ქმედებით არ იკვეთება რაიმე აკრძალული ნიშნის ან ნიშნების გამო თანასწორუფლებიანობის დარღვევა, შევიწროება. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც გარ-

402 Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 . 11.06. გადაწყვეტილება § 48./მჭედლიძე ნ., 4.

403 Konstantin Markin v. Russia, no. 30078/06, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატი 2012. 22. 03. გადაწყვეტილება, § 125/მჭედლიძე ნ., 4.

404 იხ. 81 ECtHR, Andrejeva v. Latvia [GC] (No. 55707/00), 18 February 2009 или D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, §§ 175 и 196, ECtHR 2007.

405 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 326.

406 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 4.

კვეული ქმედების შედეგად პირთა ჯგუფი ან სხვადასხვა ჯგუფი აღმოჩნდა დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში. „შედეგად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციული ქმედება ადამიანთა განსაზღვრულ ჯგუფს, დანარჩენებთან შედარებით, აკისრებს გაცილებით მძიმე ტვირთს.“⁴⁰⁷

ადმიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მიმართებით ადგენს, რომ „შესაძლოა, განსხვავებული მოპყრობა იმ ზოგადი პოლიტიკის ან ღონისძიების მავნე შედეგის სახით არსებობდეს, რომელიც, მართალია, ნეიტრალურადაა წარმოჩენილი, მაგრამ დისკრიმინაციულია და ერთ გარკვეულ ჯგუფზე მნიშვნელოვნად უარყოფით გავლენას ახდენს, ვიდრე მსგავს მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირებზე.“⁴⁰⁸ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ელემენტებია: ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა; მნიშვნელოვნად უარყოფითი გავლენა დაცულ ჯგუფზე.⁴⁰⁹

ამდენად, არაპირდაპირი (ირიბი) დისკრიმინაციის დროს ქმედება თავისი გარეგნული გამოხატულებით (ფორმით) ნეიტრალური, მაგრამ შინაარსით დისკრიმინაციულია, რაც შეიძლება გამოიხატოს დისკრიმინაციულ დებულებაში, კრიტერიუმში ან პრაქტიკაში, რაც პირს აკრძალული ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს.

მაგალითად, სქესობრივი ნიშნით არაპირდაპირი დისკრიმინაცია აღინიშნება, როდესაც დამსაქმებელი განსაზღვრავს კანდიდატისთვის არანაკლებ 1,60 მ. სიმაღლეს, როგორც სამუშაოზე მიღების პირობას. მიუხედავად იმისა, რომ ეს წესი ეხება სამუშაოს დაკავების ყველა მსურველს, როგორც ქალებს, ასევე მამაკაცებს, ის მაინც არაპირდაპირ დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებს ქალებს, რადგან ხშირ შემთხვევაში მათი სიმაღლე არ აღემატება 1,60 მ-ს.⁴¹⁰

საწარმომ ამორიცხა საპენსიო ფონდიდან დასაქმებულები, რომლებიც მუშაობდნენ ნახევარი სამუშაო დღე, რაც წარმოადგენს დისკრიმინაციას სქესობრივი ნიშნით, რადგან ამ შემთხვევაში უფრო მეტად ზარალდებიან ქალები, თუ საწარმო არ დაამტკიცებს, რომ მისი მოქმედებები განპირობებული იყო ობიექტური გარემოებებით.⁴¹¹

შესაძლებელია, რომ არა სქესს ან პოლიტიკურ შეხედულებას, არამედ ნეიტრალურ ფაქტორს ჰქონდეს უარყოფითი ზეგავლენა დასაქმებულზე (კანდიდატზე, ასევე ყოფილ დასაქმებულზე), „მაგალითად, ვინაიდან ქალებს (მათი სოციალური სტატუსიდან გამომდინარე) მამაკაცებთან შედარებით ბავშვის მოვლის უფრო მეტი ვალდებულება აქვთ, უფრო ნაკლებ ქალს, ვიდრე მამაკაცს აქვს შესაძლებლობა, დააკმაყოფილოს სამუშაო მოთხოვნა ზეგანაკვეთურად მუშაობის ან არანორმირებული სამუშაო რეჟიმის შესახებ.“⁴¹²

407 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/1/477/შველიძე მ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 245.

408 დ.პ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and others v. the Czech Republic), განაცხადი no. 13378/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2008 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება, § 184./ მჭედლიძე ნ., 10.

409 სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.გვ. 33-35./ მჭედლიძე ნ., 9.

410 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 170.

411 Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz, 13 mai 1986, C-170/84, ECR, 1607./ Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 2009, p. 170. ასევე იხ. შველიძე მ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 246; ასევე იხ. Isabel Elbal Moreno v. National Institute of Social Security and General Social Security Fund

412 Hepple B., Fredman S., Truter G., Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (Editor in Chief), Vol.6, The Hague/London/Boston, “Kluwer Law International”, 2002, 188. /შველიძე მ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 245.

3. დისკრიმინაცია კანონსა და პრაქტიკაში

აკრძალული ნიშნის გამო უთანასწორო მოპყრობა, რომელიც გამომდინარეობს სამართლის ნორმებიდან ან სხვა მარეგულირებელი წესებიდან, წარმოადგენს დისკრიმინაციას კანონში, ხოლო საჯარო მოხელეთა ან კერძო პირთა მოქმედებით ან უმოქმედობით რომელიმე აკრძალული ნიშნით პირის, ან პირთა ჯგუფის არათანასწორო პირობებში ჩაყენება წარმოადგენს დისკრიმინაციას პრაქტიკაში.⁴¹³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ დისკრიმინაცია შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ კანონის დანაწესიდან, არამედ de facto შემთხვევიდანაც.⁴¹⁴

ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის მიხედვით, დისკრიმინაციული პრაქტიკა შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა ფორმაში, რომელიც, როგორც წესი, შეფარულია. მაგალითად, კანდიდატს შეიძლება დაუსვან შეკითხვა აივ ინფექცია/შიდსის სტატუსის შესახებ, ან მოითხოვონ შესაბამისი სამედიცინო ტესტის ჩაბარება, რის შესახებაც დასაქმებული არ არის ხოლმე ინფორმირებული. ასევე, შესაძლებელია, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძველი იყოს მხოლოდ აივ ინფექცია/შიდსის სტატუსი.⁴¹⁵

მაგალითად, ერთ-ერთი საქმე ეხებოდა კანონს, რომელიც უკრძალავდა კომუნისტური პარტიის ყოფილ თანამდებობის პირებს, დაეკავებინათ პოზიციები ბანკებში. ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონის მითითებული დანაწესი არაკონსტიტუციურია და ეწინააღმდეგება No. 111-ე კონვენციას (დისკრიმინაცია კანონში).⁴¹⁶

ამდენად, როგორც ხედავთ, დისკრიმინაცია შეიძლება აღინიშნოს როგორც კანონმდებლობაში, ასევე პრაქტიკაში მიღებული ან დამკვიდრებული მავნე ჩვევების დამკვიდრებით.

4. დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო

იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო, უპირველეს ყოვლისა უნდა დავყოთ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო შრომით ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი სისტემის მიხედვით ლოგიკური კატეგორიების მეშვეობით.

შრომითი ურთიერთობები შეიძლება შემდეგი ინსტიტუტების მიხედვით დავყოთ: წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები, სახელშეკრულებო ურთიერთობები, სამუშაოდან გათავისუფლება, დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმა.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების სახეებს წარმოადგენს: განცხადება ვაკანსიაზე, გასაუბრების ეტაპი, დამსაქმებლის მიერ დადგენილი განსაკუთრებული სამუშაო მოთხოვნები.

სახელშეკრულებო ურთიერთობების სახეებს წარმოადგენს: განსაზღვრული შრომით ხელშეკრულების პირობები, თანაბარი ანაზღაურება, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება, თანა-

413 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 152.

414 იხ. კარლჰაინც შმიდტი გერმანიის წინააღმდეგ (Karlheinz Schmidt v. Germany), განაცხადი no. 13580/88, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება, §§ 24-29, ასევე ზარბ ადამი მალტას წინააღმდეგ (Zarb Adami v. Malta), განაცხადი no. 17209/02, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება, § 76./ შტედლიუქ ნ., 11.

415 Special Survey, "Equality in Employment and Occupation", ILO, 1996, 264.

416 Décision no 8, Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie, 27 juillet 1992, affaire constitutionnelle no7/ Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 153.

მდებობრივი დაქვეითება, კარიერული წინსვლა და სხვა.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში შეიძლება გამოვყოთ შემდეგი სახეები: ხელშეკრულების მოშლა და ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმა.

აქედან გამომდინარე, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა მოიცავს ყველა მითითებულ სფეროებს.

4.1 განათლება, პროფესიული ორიენტაცია და სწავლება

განათლება, პროფესიული ორიენტაცია და სწავლება არ მიეკუთვნება შრომითი ურთიერთობის მოქმედების სფეროს, თუმცა თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფის პრინციპი მოქმედებს დასაქმებისა და საქმიანობის – პროფესიის ყველა ასპექტის მიმართ. No. 111-ე კონვენციის 1(3) მუხლში მითითებულია, რომ კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი დასაქმება და საქმიანობა მოიცავს პროფესიული სწავლების, დასაქმებისა და კონკრეტული საქმიანობის ხელმისაწვდომობას, აგრეთვე, დასაქმების პირობებს. განათლებისა და პროფესიული სწავლების ხელმისაწვდომობა უმნიშვნელოვანესია შრომის ბაზარზე თანასწორუფლებიანობის უზრუნველსაყოფად. მისი შემვებით ინდივიდებს უყალიბდებთ ანაზღაურებად პროფესიებსა და დასაქმებაზე წვდომის, და განსაკუთრებით, სამუშაო ადგილზე დაწინაურებისა და პროფესიული წინსვლის შესაძლებლობა. კონვენციით გათვალისწინებული დაცვის სტანდარტი ეხება სტაჟირებას, ტექნიკურ განათლებას, ზოგად განათლებას, სასწავლო სტაჟირებას, ასევე, უშუალოდ სწავლების პროცესს. პროფესიული ორიენტაციის ხელშეწყობა, და განათლებასა და სწავლების ხელმისაწვდომობის მხარდაჭერი აქტიური ღონისძიებები, რომლებიც თავისუფალია სტერეოტიპებსა და ცრურწმენაზე დაფუძნებული შეხედულებებისგან, წარმოადგენს არსებით წინაპირობას, რათა პირმა თავისუფლად აირჩიოს ფართო ჩამონათვალს შორის არსებული მისთვის სასურველი პროფესია.⁴¹⁷

აღნიშნული საკითხის კონტექსტში განსაკუთრებით საყურადღებოა საზოგადოების განსაზღვრული ჯგუფების საჭიროებები. თუ მოსახლეობის განსაზღვრულ ნაწილს არ აქვს შესაძლებლობა, მიიღოს განათლება იმავე დონეზე, რომელიც ხელმისაწვდომია სხვა პირთათვის, ასეთი განსხვავება უარყოფითად მოქმედებს მოსახლეობის შესაბამისი ნაწილის დასაქმების შესაძლებლობაზე. შესაბამისად, ყველასათვის ხელმისაწვდომი სავალდებულო და უფასო უნივერსალური განათლება წარმოადგენს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფის კონცეფციის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ელემენტს.⁴¹⁸

4.2 დისკრიმინაცია წინასახელშეკრულებო პერიოდში

საქართველოს შრომის კოდექსით იკრძალება ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია. ამ ნორმის მიზნებიდან გამომდინარე, შრომით ურთიერთობებში იგულისხმება როგორც სახელშეკრულებო, ასევე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები. მიუხედავად ამისა, კანონით არ არის განმარტებული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა. შესაბამისად, ამ ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგებისათვის შესაძლებელია, მივმართოთ (საქართველოს შრომის კოდექსის 1(2) მუხლის მიხედვით) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317(2) მუხლის თანახმად, 316-ე მუხლით გათვ-

417 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 750.

418 იქვე, 751.

ლისწინებული მოვალეობებით ვალდებულება შეიძლება ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეც წარმოიშვას.

ამდენად, წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებები და პირობები წარმოშობს ვალდებულებას, რომელზედაც ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლით დადგენილი წესი. შრომის კოდექსით მოცემული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები უნდა განვასხვავოთ წინარე ხელშეკრულების ინსტიტუტისაგან (ამავე კოდექსის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). წინარე ხელშეკრულებით, მხარეები კისრულობენ ძირითადი ხელშეკრულების დადებისათვის გარკვეულ მოქმედებებს. ამდენად, ამ ხელშეკრულების საგანია მხარეებს შორის მომავალში ძირითადი ხელშეკრულების კონკრეტული პირობებით გაფორმება.⁴¹⁹ ეს ნიშნავს იმას, რომ შრომითი წინასახელშეკრულებო პერიოდისაგან განსხვავებით, წინარე ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ურთიერთობის ერთ-ერთ განმასხვავებელ ნიშანს წარმოადგენს მომავალი (ძირითადი) ხელშეკრულების ვალდებულება,⁴²⁰ რაც არ აღინიშნება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს.

აქედან გამომდინარე, პოტენციურ დამსაქმებელსა და კანდიდატს შორის ვალდებულებები ასევე არსებობს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, რომელიც ეყრდნობა მხარეთა შორის ნდობას და კეთილსინდისიერების პრინციპს.⁴²¹ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ვალდებულების წარმოშობას არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე და 317-ე მუხლები, რომლებიც ორივე მხარეს აკისრებს უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულებას.⁴²²

ამდენად, როგორც უკვე აღინიშნა, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების პროცესი მოიცავს განცხადებას ვაკანსიაზე, ტესტირებას, გასაუბრებასა და კანდიდატის შესარჩევად გამოყენებულ ნებისმიერი სხვა ფორმას.⁴²³

ზემოაღნიშნული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების ეტაპები არ არის მონესრიგებული საქართველოს შრომის კოდექსით. ამდენად, ყველა ეს ეტაპი უნდა განიმარტოს იმ კონკრეტული ურთიერთობის დამახასიათებელი თავისებურებების მიხედვით (მაგალითად, მხარეულის ვაკანსია, საწარმოს მომავალ დასაქმებულთან გასაუბრება, რომელსაც მოუწევს სპეციალურ დანადგარზე მუშაობა და ა.შ.), რაც მოეთხოვება დამსაქმებლის სამუშაოს.

განცხადების გამოქვეყნება განიხილება, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 329-ე მუხლით რეგულირებული მოწვევა ოფერტზე,⁴²⁴ რომელიც მიმართულია განუსაზღვრელ პირთა წრისადმი. განცხადების მიზანს წარმოადგენს, მიიზიდოს პოტენციური დასაქმებულები, გააკეთონ განაცხადი ვაკანსიაზე, რაც მხარეთა შორის მოლაპარაკებითა და შემდგომ ხელშეკრულების დადებით გრძელდება.⁴²⁵

ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის 2009 წლის მოხსენება (98-ე სესია), ექსპერტთა კომიტეტის 2010 წლის მოხსენება (99-ე სესია) და ექსპერტთა კომიტეტის 2012 წლის (101-ე სესია) მოხსენება, რომლებშიც საქართველოს მიმართ ერთმნიშვნელოვნად

419 ძლიერიშვილი მ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., „სახელშეკრულებო სამართალი“, 2014, 112.

420 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება №ს-1373-1390-2011.

421 ძლიერიშვილი მ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., 108-109.

422 იქვე, 112.

423 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის N1/1/493 გადაწყვეტილება, II.პ.6; დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი). 17.

424 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 80.

425 იქვე, 33.

იყო გამახვილებული ყურადღება დისკრიმინაციის აკრძალვის წესების გავრცელებაზე წინასახელშეკრულებო პერიოდზე.⁴²⁶

შრომის კოდექსით გათვალისწინებული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები თავისი შინაარსით დაკავშირებულია კანდიდატის თაობაზე ინფორმაციის მიღებასთან.⁴²⁷

სარეკომენდაციო ხასიათის „დასაქმებულთა პერსონალური ინფორმაციის დაცვის შესახებ“ ILO-ს პრაქტიკის ამსახველი კოდექსით⁴²⁸ განსაზღვრულია პერსონალური მონაცემების მოპოვებისა და დამუშავების ძირითადი პრინციპები, რომლებიც თანაბრად ეხება როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორს.⁴²⁹ მითითებული დოკუმენტის მოქმედება ვრცელდება როგორც სახელშეკრულებო, ასევე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებზე.⁴³⁰

წინასახელშეკრულებო პერიოდში მომავალ დამსაქმებელსა და კანდიდატს შორის ურთიერთობისას ინფორმაცია უნდა ეფუძნებოდეს ობიექტურ და პროპორციულ პრინციპს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მოიპოვოს ის ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, რომელიც ესაჭიროება მისი დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად, კანდიდატი კი ვალდებულია, დამსაქმებელს მიაწოდოს ყველა ის ინფორმაცია, რომელმაც შესაძლოა, ხელი შეუშალოს მას სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს. თავის მხრივ, დამსაქმებელს უფლება აქვს, გადამოწმოს ინფორმაციის ნამდვილობა. ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც ამ ეტაპზე მოხვდება დამსაქმებელთან, არ შეიძლება გასაჯაროვდეს, თუ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ამგვარ შესაძლებლობას. ამასთან, კანდიდატს, უფლება აქვს, გამოთხოვოს მის მიერ წარდგენილი ყველა დოკუმენტი, თუკი დამსაქმებელსა და მას შორის ხელშეკრულება არ გაფორმდება. ინფორმაციის გაცვლის ეტაპზე, დამსაქმებელი ვალდებულია, კანდიდატს მიაწოდოს ინფორმაცია შესასრულებელი სამუშაოს, შრომის პირობების, ხელშეკრულების ფორმის, ვადის, შრომის ანაზღაურებისა და შრომითი ურთიერთობისას დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ.⁴³¹ ინფორმაციის მიწოდების ერთ-ერთი ფორმაა გასაუბრება. გასაუბრების ეტაპზე დასმულ შეკითხვათაგან, დისკრიმინაციის ამკრძალავი სამართალი იცნობს დასაშვებ, ძირითადად დაუშვებელ და დაუშვებელ შეკითხვებს.

დასაშვები შეკითხვებია, როდესაც მომავალი დამსაქმებელი იღებს აუცილებელ ინფორმაციას დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისათვის. მომავალ დამსაქმებელს უფლება არა აქვს, კანდიდატს დაუსვას შეკითხვები, რომლის პასუხი მოიცავს კანდიდატის პირადი ცხოვრების სფეროს.⁴³² ძირითადად დაუშვებელ შეკითხვებს განეკუთვნება ის შეკითხვები, რომლებიც მოიცავს განსხვავებას, მაგრამ ობიექტურ, თანაზომიერ პრინციპს აკმაყოფილებს, რასაც მოითხოვს კონკრეტული სამუშაოს სპეციფიკა (საქართველოს შრომის კოდექსის 2(5) მუხლი).⁴³³ მაგალითად, შეკითხვა ნასამართლობის,⁴³⁴ შემლუდული შესაძლებლობის⁴³⁵,

426 დანვრილებით იხ. შველიძე მ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 259.

427 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლი

428 მიღებულია 1996 წლის ნოემბერს, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა 267-ე სესიაზე.

429 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 22.

430 Protection of workers' personal data. An ILO code of practice, International Labour Office, 1997. Pg.10/ ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 22.

431 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), რედ. ლაშა ქვეთარაძე თბ. 2015, 17. <https://emc.org.ge/2015/05/25/saxelmdzgvanelo-shromis-uplebebe/>.

432 კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების დადებაზე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისათვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, მაალიშვილი ვ. (რედ.), 2011 წელი, 201.

433 იქვე, 202.

434 იქვე, 204.

435 იქვე, 205.

ჯანმრთელობის მდგომარეობის⁴³⁶, რწმენის და აღმსარებლობის,⁴³⁷ პარტიული კუთვნილების შესახებ⁴³⁸ და ა.შ.

დაუშვებელია შეკითხვები, რომლებიც განეკუთვნება კანდიდატის პირადი ცხოვრების სფეროს. მაგალითად, შეკითხვა ორსულობის,⁴³⁹ ოჯახური მდგომარეობის,⁴⁴⁰ სექსუალური ორიენტაციის შესახებ.⁴⁴¹

შრომითი ურთიერთობები უკავშირდება დასაქმებულთა პერსონალურ მონაცემებს, ზოგჯერ კი – სენსიტიური ინფორმაციის დამუშავებას.⁴⁴²

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2.ა მუხლის მიხედვით პერსონალური მონაცემი არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.

ამავე დროს მონაცემები უნდა დამუშავდეს სამართლიანად და კანონიერად.⁴⁴³

შრომის სამართალში გამოყოფენ მონაცემთა დამუშავების სამართლიანობის ოთხ ძირითად ელემენტს: „1. მონაცემთა დამუშავების გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა მონაცემთა სუბიექტების წინაშე; 2. მონაცემთა დამუშავების დანებადმდე სუბიექტებისათვის დამუშავების მიზნის, დამუშავებლების ვინაობისა და მისამართის შესახებ შეტყობინება; 3. მონაცემთა ფარული და საიდუმლო დამუშავებისგან თავის შეკავება (თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი); 4. ნებისმიერ დროს მონაცემთა სუბიექტებისათვის დამუშავებული მონაცემების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების უზრუნველყოფა.“⁴⁴⁴

აქვე ყურადღება გამახვილებულია მონაცემთა დამუშავების კანონიერების მოთხოვნაზე, რომელიც მოიცავს შემდეგ დებულებებს: „1. დამუშავების საფუძველია მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა (გამონაკლისია კანონით გათვალისწინებული საფუძველი დამუშავებისა); 2. დამუშავება გათვალისწინებულია მონაცემთა სუბიექტის სასიცოცხლო ინტერესების დასაცავად; 3. სხვათა ლეგიტიმური ინტერესები არის დამუშავების საფუძველი, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი აღმატებულია მონაცემთა სუბიექტის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის ინტერესებზე; 4. განსაკუთრებული კატეგორიის ინფორმაციის კანონიერი დამუშავება ექვემდებარება სპეციალურ, მკაცრ რეჟიმს.“⁴⁴⁵

„მიუხედავად იმისა, რომ შრომის კოდექსი აწესებს დისკრიმინაციის აკრძალვას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, პრობლემურად რჩება აღნიშნული აკრძალვის უგულებელყო-

436 იქვე, 206.

437 იქვე, 209.

438 იქვე, 214.

439 იქვე, 219.

440 იქვე.

441 იქვე.

442 გომაძე კ., პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პრინციპების იმპლემენტირება შრომით ურთიერთობებში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, ჩანავა ს., ზაალიშვილი ვ., 2014, 26.

443 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4.ა მუხლი

444 Council of Europe, European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Data Protection Law, 2013, 76/გომაძე კ., 34.

445 Council of Europe, European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Data Protection Law, 2013, 76/გომაძე კ., 26.

ფის შემთხვევაში უფლების დაცვის საკითხი.⁴⁴⁶

საქართველოს შრომის კოდექსის 5(8) მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებული არ არის, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ.

ამასთან მიმართებაში ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტმა აღნიშნა, რომ ის შეწუხებულია ჩანაწერით, რომლის თანახმად, „დამსაქმებელი ვალდებული არ არის, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ“ და იმედოვნებს, რომ კანდიდატს არ შეეძლება პრობლემები წინასახელშეკრულებო პერიოდში დისკრიმინაციისაგან თავისი უფლების რეალიზაციაში.⁴⁴⁷ ექსპერტთა კომიტეტმა საქართველოსთან მიმართებაში აღნიშნა, რომ რატიფიცირებული კონვენციის (No. 111) მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია, ებრძოდეს პირდაპირ და ირიბ დისკრიმინაციას შრომით და დასაქმების ნებისმიერ ეტაპზე, მათ შორის წინასახელშეკრულებო პერიოდში,⁴⁴⁸ რადგან თანასწორუფლებიანობის პრინციპი მოითხოვს დაცვას ასევე სამუშაოზე მიღების ეტაპზეც.⁴⁴⁹

აქედან გამომდინარე, შრომის კოდექსის ეს დანაწესი არ უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს დამსაქმებლის უარი შეიძლება იყოს უსაფუძვლოც. დამსაქმებლის უარი აუცილებლად უნდა იყოს ობიექტური და თანაბრობითი; უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სტანდარტებს.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა ეტაპზე დისკრიმინაციის აკრძალვას მოიცავს ევროპული საბჭოს დირექტივა 76/207/EEC53 ქალისა და მამაკაცის მიმართ თანაბარი მოპყრობის შესახებ.

დირექტივა 76/207/EEC სამსახურში აყვანისას კონკრეტული სქესის მიმართ უპირატესობის მინიჭების შესაძლებლობას ტოვებს მხოლოდ დასაქმების აუცილებელი პირობების არსებობისას, მაშინ, როდესაც კონკრეტულ სქესს, სამუშაოს ბუნებიდან გამომდინარე, მადეტერმინირებული ფაქტორი აქვს. მაგალითად, ILO-ს No. 183-ე კონვენცია დედობის დაცვის შესახებ⁴⁵⁰ კრძალავს სამსახურში მიღების ეტაპზე ქალის მიერ ორსულობასთან დაკავშირებული ანალიზის ჩატარებას ან ასეთი ანალიზის საბუთის წარდგენის მოთხოვნას.⁴⁵¹

4.3 დისკრიმინაცია სახელშეკრულებო ურთიერთობის პროცესში

საკმაოდ მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ დისკრიმინაცია შრომის პროცესში წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე პრობლემურ საკითხს. პრობლემები უკავშირდება არა იმდენად დისკრიმინაციის ქმედებათა შინაარსს, ფორმებს და ა.შ., რამდენადაც ამ სტადიაზე გამოვლენილი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დასაქმებულის უფლებების რეალიზაციას. უმეტეს შემთხვევებში, დასაქმებული არ ამჟღავნებს მის მიმართ განხორციელებულ დისკრიმინაციულ ქმედებას, თავისი მდგომარეობის გაუარესების შიშით.

შრომის პროცესში დისკრიმინაციის ობიექტს შეიძლება წარმოადგენდეს განსხვავებული

446 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი) კვლევა მომზადებულია ნიდერლანდების სამეფოს შთავრების მიერ დაფინანსებული პროექტის „ადამიანის უფლებათა დაცვის გაძლიერების ხელშეწყობა საქართველოში“ ფარგლებში, 2014, 18/ <http://gdi.ge/uploads/other/0/188.pdf>.

447 Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail, 98e session, 2009, Bureau international du Travail, Genève, 415.

448 Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, 415, ასევე იხ. Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 331

449 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 151.

450 საქართველოს მიერ არ არის რატიფიცირებული (2015 წლის მდგომარეობით)

451 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 27.

შრომითი ხელშეკრულების პირობები; კონკრეტული სამუშაოს თუ დავალების დაკისრება, თანაბარი ანაზღაურება და პრემიებისა თუ ბენეფიტების გაცემა; ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება; თანამდებობრივი დაქვეითება; კარიერული წინსვლა და სხვა.

შესაბამისად, ის წინააღმდეგობები, რაც სამუშაო ადგილზე იქმნება, გამოიხატება განსხვავებულ მოპყრობაში ხელფასის განსაზღვრისას, კონკრეტული სამუშაოს თუ დავალების დაკისრებისას, ბენეფიტებისა და პრემიების განსაზღვრისას, შვებულების უფლების რეალიზაციაში, აქვე მოიაზრება, ასევე ის ხელისშემშლელი ფაქტორები, რაც ქალთა დაწინაურებას და მაღალ პოზიციებზე ადგილის დაკავებას უშლის ხელს.

ერთ-ერთ საქმეზე მოსარჩელის განმარტებით, მუშაობის პერიოდში მის მიმართ ხორციელდებოდა დისკრიმინაცია პოლიტიკური შეხედულების საფუძველზე. გარდა ამისა, ზეგანაკვეთური სამუშაოების შესრულებისათვის სხვა დასაქმებულებს აძლევდნენ პრემიას, მას კი – არა. ამის საწინააღმდეგოდ მოპასუხეს არ ჰქონდა წარმოდგენილი რაიმე მტკიცებულება. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლოს არ ჰქონდა გამოკვლეული ეს ფაქტები.⁴⁵²

აქვე მნიშვნელოვანია სქესის ნიშნით არათანაბარ შრომით პირობებში ჩაყენება და დაწინაურებაში შეზღუდვა. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ქალის სოციალური ფუნქციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ასევე დედათა და ბავშვთა ინტერესების გათვალისწინებით, ქალთა უფლებების დაცვის მიმართ განსაკუთრებული საზოგადოებრივი ინტერესი განაპირობებს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის სპეციალური რეგულაციების ასახვას როგორც საერთაშორისო აქტებში, ასევე საქართველოს კანონმდებლობაში. აღნიშნული რეგულაციებით, ქალებისთვის გათვალისწინებულია შედარებით ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის პერიოდში, რაც გარანტირებულს ხდის ქალის უზრუნველყოფას სათანადო სამუშაო პირობებით, ისევე, როგორც ზღუდავს ქალის სამუშაოდან გათავისუფლების შესაძლებლობას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების პერიოდში.“⁴⁵³

ამდენად, დასაქმების ადგილზე დისკრიმინაცია შესაძლებელია, განსხვავებული ფორმებითა და ხასიათით წარმოჩინდეს, სადაც სხვადასხვა ნიშნით, მაგალითად, ერთი სქესის ადამიანი სხვა სქესის ადამიანებთან შედარებით ჩაყენებულია არასახარბიელო მდგომარეობაში. ზემოთ მოყვანილი მაგალითის მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობის საფუძველს წარმოადგენდა დასაქმებულის სქესი, ოჯახური სტატუსი, შვილების მოვლა და ორსულობა.

4.4 დისკრიმინაცია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა, ბუნებრივია, ასევე ვრცელდება დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტაზე. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი საფუძველები განხილულია VI თავში. წინამდებარე თავში განსახილველი საკითხის კონტექსტში აღვნიშნავთ იმას, რომ შრომის კოდექსის 37(3), „ბ“ მუხლის თანახმად, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა შრომის კოდექსის 2(3) მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძველით. საგულისხმოა, რომ დისკრიმინაციის თაობაზე საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკის სიმციროს მიუხედავად, შედარებით ხშირად გვხვდება მოსარჩელის განცხადებები დისკრიმინაციული ნიშნით შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ.

452 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე ას-519-493-2011.

453 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 აპრილის განჩინება საქმეზე ქას-1189-1131-2014.

ერთ-ერთ საქმეში მოსარჩელები მიუთითებდნენ, რომ მათი გათავისუფლება დაკავშირებული იყო არა რეორგანიზაციასთან, როგორც ოფიციალურად გაფორმდა, არამედ 2013 წლის მაისში შპს „ჯ. მ-ში“ წარმოებულ გაფიცვებში მონაწილეობასთან. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ შემომწმებას მოითხოვს მოსარჩელეთა განმარტებები იმის თაობაზე, რომ მათ მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციულ ქმედებას, რაც უკავშირდებოდა მათ მონაწილეობას გაფიცვაში. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სააპელაციო სასამართლომ არ გამოიკვლია აღნიშნული საფუძველი და არ დაასაბუთა ამ მხრივ თავისი გადაწყვეტილება, მიუხედავად იმისა, რომ მიუთითა თანასწორუფლებიანობის დარღვევაზე. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ დაირღვა თანასწორობის პრინციპი, მაშინ მას უნდა დაესაბუთებინა, რაში გამოიხატა ამ პრინციპის დარღვევა. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დისკრიმინაცია არის ადამიანთა მიმართ უთანასწორო მოპყრობა. შესაბამისად, დისკრიმინაციული ქმედება თავისი არსით თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს. მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს თანასწორობის პრინციპის დარღვევაზე, ის მაინც არ იკვლევს და არ ასაბუთებს გადაწყვეტილებას საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებულ მოთხოვნათა დაცვით.⁴⁵⁴

ასევე ყურადსაღებია საკასაციო სასამართლოს მოსაზრება ერთ-ერთ საქმეზე. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ „განსახილველ დავაში, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელმა სამსახურიდან ისე გაათავისუფლა 7 თვის ორსული ქალი – საჯარო მოსამსახურე, რომ არც დაინტერესებულა, რამ განაპირობა ქვეყანაში, მით უფრო, რეგიონებში გამეფებული საყოველთაო უმუშევრობის ფონზე, მის მიერ განცხადების დაწერა გათავისუფლების თაობაზე; რატომ არ იყენებდა კანონით მინიჭებულ უფლებას დეკრეტული შვებულების აღების თაობაზე; განცხადება დაწერა თუ არა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად და ა.შ. არ ჩუბტარებია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ადმინისტრაციული წარმოება ინდივიდუალური აქტის გამოსაცემად, რა დროსაც იგი ვალდებული იყო, მიუკერძოებლად გამოეკვლია ყველა ფაქტობრივი გარემოება კანონიერი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. საჯარო მოსამსახურის მიერ განცხადების დაწერა სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე არის მისი ნების გამოვლენა, თუმცა ნება გამოვლენილი უნდა იყოს თავისუფლად, შეუზღუდავად, არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისგან დაცული. ამდენად, ნების თავისუფალი გამოვლენის საკითხი გამოკვლევას და შეფასებას ექვემდებარება.“⁴⁵⁵

4.5 თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი

საქართველოს ეროვნული სამართლებრივი რეგულირება არ ითვალისწინებს თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპს. თუმცა საგულისხმოა საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ILO-ს 1951 წლის No. მე-100 კონვენცია თანაბარი ანაზღაურების შესახებ (შემდგომში „No. მე-100 კონვენცია“). კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი „მამაკაცი და ქალი დასაქმებულთათვის თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურება“ მიუთითებს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის გარეშე დადგენილ ანაზღაურების განაკვეთზე. კონვენციის მეორე მუხლის თანახმად, „თითოეული წევრი ვალდებულია, ანაზღაურების განაკვეთის დადგენის მოქმედი მეთოდებისთვის შესაბამისი საშუალებით, ხელი შეუწყოს და, რამდენადაც ეს აღნიშნულ მეთოდებთანაა თავსებადი, უზრუნველყოს მამაკაცი და ქალი დასაქმებულთათვის თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის გავრცელება ყველა დასაქმებულის მიმართ.“ იქვე დაზუსტებულია, რომ აღნიშნული პრინციპი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შემდეგი საშუალებით: ა) ეროვნული კანონმდებლობით ან რეგულაციებით; ბ) კანონმდებლობით დადგენილი ან აღიარებული ანაზღაურების განსაზღვრის სისტემით; გ) დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა

454 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ს-414-391-2014.

455 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-463-451(კ-13).

შრომის კოლექტიური ხელშეკრულებით; ან დ) ამ სხვადასხვა მეთოდის გაერთიანებით. საგულისხმოა, რომ კონვენციის მნიშვნელობის ფარგლებში, ტერმინი ანაზღაურება გულისხმობს ჩვეულებრივ, ძირითად ან მინიმალურ გასამრჯელოს ან ხელფასს და ნებისმიერ დამატებით სარგებელს, რომელიც წარმოიშობა დასაქმებულების შრომითი ურთიერთობიდან და რომელსაც პირდაპირ ან ირიბად, ნაღდი ანგარიშსწორებით ან ნატურით, დამსაქმებელი უხდის დასაქმებულს.

დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალში გამოყოფენ განსხვავებული შრომის ანაზღაურების რამდენიმე მიზეზს: სამუშაოს შესრულების ხანგრძლივობა – ხშირ შემთხვევაში ქალები იძულებულნი არიან, შეწყვიტონ შრომითი ურთიერთობები, რათა მოუარონ შვილებსა და ოჯახის სხვა წევრებს; ხშირია შემთხვევები, როდესაც ქალებს არ უკავიათ მმართველი თანამდებობები; ქალების უმეტესობა კაცებთან შედარებით იღებს ნაკლებ შრომით ანაზღაურებას, რაც უკავშირდება მათ მიერ შემთხვევითი სამუშაოს შესრულებას ან ნახევარ განაკვეთზე მუშაობას; ის სამუშაოები, რომელსაც მეტი პროცენტით ასრულებენ ქალები, უფრო ნაკლებ ანაზღაურებადია, ვიდრე ის სამუშაო, რომელსაც ასრულებენ კაცები; ქალთა შესაძლებლობები არ არის სათანადოდ შეფასებული და მხედველობაში არ მიიღება მათი პროფესიული უნარ-ჩვევები; ქალთა შესაძლებლობები, განსაკუთრებით, რომლებიც უკავშირდება მოვლა-პატრონობას, ბავშვების მოვლასა და განათლებას, ნაკლებად დაფასებულია; ხშირ შემთხვევაში ქალები იღებენ უფრო დაბალ შეღავათებს, ვიდრე მამაკაცები, მაგალითად, პრემიებს და ა.შ.; ხშირად ქალები იღებენ უფრო ნაკლები ხარისხით ბონუსებსა და კომპენსაციებს, ვიდრე კაცები.⁴⁵⁶

არსებობს მოსაზრება, რომ ქალები განიხილებიან, როგორც მამაკაცებთან შედარებით დაბალანაზღაურებადი საზოგადოების ნაწილი.⁴⁵⁷ იმ ფაქტორთა უმეტესობა, რომელიც განაპირობებს მამაკაცსა და ქალს შორის ანაზღაურების განსხვავებას, ხშირ შემთხვევაში დაკავშირებულია დისკრიმინაციასთან.⁴⁵⁸ შესაბამისად, No. მე-100 კონვენციის მიზანს წარმოადგენს მამაკაცი და ქალი დასაქმებულთათვის თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების უზრუნველყოფა.

5. აკრძალული ნიშნები⁴⁵⁹

საქართველოს შრომის კოდექსის 2(3) მუხლის თანახმად, შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო.

5.1 სქესი, გენდერი, ასაკი, ფეხმძიმობა, სექსუალური ხასიათის შევინროება, ოჯახური მდგომარეობა, სექსუალური ორიენტაცია

მამაკაცთა და ქალთა მიმართ თანაბარი მოპყრობა საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებული კონცეფციაა, რომელიც ემსახურება სქესის ნიშნით ყოველგვარი დისკრიმინა-

456 იქვე, 168-170.

457 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 166.

458 იქვე.

459 ნიშნების კატეგორიზაციის შესახებ იხ. შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 249.

ციის აღმოფხვრას.⁴⁶⁰ შრომითი ურთიერთობების განვითარება უზრუნველყოფს ეკონომიკურ სტაბილურობას, რაც მოითხოვს დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობის უფლების უზრუნველყოფასაც.⁴⁶¹ გენდერული ნიშნით დისკრიმინაცია პრობლემურია დღევანდელ რეალობაში.⁴⁶² მისი აღმოფხვრა შესაძლებელია საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისი სახელმწიფო პოლიტიკით, სამოგადოების ჩართულობით და ეფექტიანი განათლებით.

შრომის უფლება და დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობის უფლება ერთნაირად ვრცელდება მამაკაცსა და ქალზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ გენდერული თანასწორობის ხელშეწყობა არის დღესდღეობით უდიდესი მიზანი ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში და ძალიან წონიანი მიზეზების მოყვანაა საჭირო იმისათვის, რომ ამ საკითხზე განსხვავებული მოპყრობა კონვენციის შესაბამისად ჩაითვალოს.⁴⁶³

გასათვალისწინებელია, რომ ოჯახური ვალდებულებების გაძღოლის გამო ქალთა უფლებების დაცვა მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებას. ხშირია შემთხვევები, როდესაც დამსაქმებელი უარს ამბობს ქალის სამსახურში აყვანაზე, რაც შესაძლებელია განპირობებული იყოს ქალის ოჯახური მდგომარეობით (მრავალშვილიანი დედა და ა.შ.), თუმცა ოჯახური მდგომარეობის გამო დისკრიმინაციის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს კაციც.

ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ILO-ს No. 156-ე კონვენცია ოჯახური ვალდებულებების მქონე დასაქმებულების შესახებ და მასთან დაკავშირებული ILO-ს No. 123-ე რეკომენდაცია (ოჯახური ვალდებულებების მქონე ქალთა) დასაქმების შესახებ.⁴⁶⁴ კონვენცია განსაზღვრავს, რომ ოჯახური ვალდებულებების მქონე პირს, რომელსაც სურს დასაქმება, დისკრიმინაციის გარეშე შეიძლოს ამ უფლებით სარგებლობა და შეძლებისდაგვარად პარმონიულად შეათავსოს ოჯახური და სამსახურებრივი ვალდებულებები.⁴⁶⁵

კონვენციის მე-3 მუხლი აღიარებს ოჯახური ვალდებულებების მქონე დასაქმებულ კაცებისა და ქალების თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი შესაძლებლობების უფლებას და დისკრიმინაციის გამორიცხვას დასაქმების სფეროში.

ILO-ს No. 183-ე დედობის დაცვის შესახებ კონვენციის⁴⁶⁶ პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მითითებული კონვენცია ვრცელდება ყველა დაქირავებით მომუშავე ქალზე, ასევე არატიპური სამუშაოზე დასაქმებულებზე. ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა არ შეიძლება გახდეს დისკრიმინაციის მიზეზი დასაქმების სფეროში.⁴⁶⁷

„ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მე-5 მუხლი შეიცავს მნიშვნელოვან დანაწესს, რომლითაც კონვენცია ავალეებს მონაწილე სახელმწიფოებს, შეცვალონ მამაკაცთა და ქალთა ქცევის სოციალური და კულტურული მოდელები იმ ცრურწმენების აღმოფხვრის, იმ ადამიანებისა და სხვა პრაქტიკის გაუქმების მიზნით, რომლებსაც საფუძვლად უდევს ერთ-ერთი სქესის არასრულფასოვნების ან უპირატესობის, ან მამაკაცთა

460 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 6.

461 იქვე.

462 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 250.

463 იხ. ბურგარტნი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Burghartz v. Switzerland), 22 თებერვალი 1994, § 27, სერია ა, N280-B, და შულერ-ზგრაგენი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Schuler-Zraggen v. Switzerland), 24 ივნისი 1993, § 67, სერია ა, N26).

464 საქართველოს მიერ არ არის რატიფიცირებული.

465 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 26.

466 საქართველოს მიერ არ არის რატიფიცირებული.

467 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 27.

და ქალთა სტერეოტიპულობის იდეა. უზრუნველყონ, რომ ოჯახური აღზრდა შეიცავდეს დედობის, როგორც სოციალური ფუნქციის სწორ გაგებას და მამაკაცთა და ქალთა საერთო პასუხისმგებლობის აღიარებას შვილების აღზრდისა და განვითარებისათვის იმ პირობით, რომ ყველა შემთხვევაში უმთავრესია ბავშვთა ინტერესები.

ყურადღება უნდა გავამახვილოთ ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციაზე.⁴⁶⁸ ევროპული კავშირის სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით განმარტებულია, რომ შრომითი დისკრიმინაცია ორსული ქალის მიმართ არის პირდაპირი დისკრიმინაცია სქესის ნიშნით.⁴⁶⁹ ამდენად, ორსულობის, მშობიარობისა და მასთან დაკავშირებულ მდგომარეობის გამო არათანაბარი მოპყრობა ქალების მიმართ განიხილება, როგორც სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია.⁴⁷⁰ ტრანსსექსუალების მიმართ დისკრიმინაცია, ასევე უნდა განიხილებოდეს, როგორც არათანაბარი მოპყრობა სქესის ნიშნით.⁴⁷¹

ხშირია შემთხვევები, როდესაც ქალებს უარს ეუბნებიან დასაქმებაზე ორსულობის გამო, რაც წარმოადგენს პირდაპირ დისკრიმინაციას. ამ მხრივ, ინტერესს იწვევს ამერიკის შეერთებული შტატების ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციის შესახებ 1978 წლის აქტი, რომელიც ადგენს, რომ დამსაქმებელი უნდა მოეცეს ორსულ ქალს, როგორც დროებით შრომისუნარო დასაქმებულს, ე.ი. ამ შემთხვევაში კანონი მიუთითებს თანაბარ მოპყრობაზე და არა – პრეფერენციებზე.⁴⁷²

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ დაუშვებელია დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლება თუნდაც მისი პირადი სურვილის საფუძველზე, თუ შესაბამისად არ იქნება შესწავლილი სათანადოდ განმაპირობებელი გარემოებები. გადაწყვეტილება ეხება ორსული ქალის სამუშაოდან დათხოვნას. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ: „განსახილველ დავაში, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელმა სამსახურიდან გაათავისუფლა 7 თვის ორსული ქალი – საჯარო მოსამსახურე, ისე, რომ არც დაინტერესებულა, რამ განაპირობა ქვეყანაში, მით უფრო, რეგიონებში გამეფებული საყოველთაო უმუშევრობის ფონზე, მის მიერ განცხადების დაწერა გათავისუფლების თაობაზე. რატომ არ იყენებდა კანონით მინიჭებულ უფლებას, დეკრეტული შევსებულების აღების თაობაზე, განცხადება დაწერა თუ არა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად და ა.შ. არ ჩაუტარებია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ადმინისტრაციული წარმოება ინდივიდუალური აქტის გამოსაცემად, რა დროსაც იგი ვალდებული იყო, მიუკერძოებლად გამოეკვლია ყველა ფაქტობრივი გარემოება კანონიერი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. საჯარო მოსამსახურის მიერ განცხადების დაწერა სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე არის მისი ნების გამოვლენა, თუმცა, ნება გამოვლენილი უნდა იყოს თავისუფლად, შეუზღუდავად, არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისგან დაცული. ამდენად, ნების თავისუფალი გამოვლენის საკითხი გამოკვლევას და შეფასებას ექვემდებარება.“⁴⁷³

„არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში არათანაბარი მოპყრობა გამოიხატება კანონზე ან კრიტერიუმზე, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად არ აპელირებს აპლიკანტის სქესზე, მაგრამ საზოგადოებაში მიღებული ტრადიციებისა და ნესების საფუძველზე, მხოლოდ ერთი

468 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 155.

469 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 251.

470 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 155.

471 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 251.

472 Gillian F. // Workforce. 2002. Nov. Vol. 81. Issue 12. P. 84, nb. Дискриминация в сфере труда. Теория и практика, научно-практический сборник, Е.А. Исаева «Проблема дискриминации в сфере труда в США: теория и практика» 2008, стр. 17

473 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-463-451(კ-13).

სქესი ახდენს გავლენას.⁴⁷⁴

გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო 1966 წლის პაქტისა და ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტების თანახმად, უზრუნველყოფილ უნდა იქნას საზოგადოების სხვადასხვა სფეროში ქალების ჩართულობა.⁴⁷⁵

ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპი ასევე დაცულია საერთაშორისო პაქტით, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ.

ამრიგად, თანამედროვე სახელმწიფო ცხოვრებისეულ თუ სხვა სფეროში ან საქმიანობაში მიზნად უნდა ისახავდეს მამაკაცთა და ქალთა შორის არსებულ არათანასწორუფლებიანობის აღკვეთასა და თანასწორუფლებიანობის ხელშეწყობას.⁴⁷⁶

გენდერული ნიშნით დისკრიმინაცია აღინიშნება არა მარტო ქალების, არამედ კაცების მიმართ. ერთ-ერთ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-14 და მე-8 მუხლების დარღვევა.⁴⁷⁷ კერძოდ, რუსული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ბავშვის მოვლის მიზნით, ორივე მშობელს ეკუთვნის სამ წლამდე დეკრეტული შვებულება და შესაბამისი თვიური ანაზღაურება ამ დროის გარკვეული ნაწილის განმავლობაში. ეს უფლება ვრცელდება ქალ სამხედრო მოსამსახურეებზე, თუმცა არ არსებობს მსგავსი ჩანაწერი მამაკაც სამხედრო მოსამსახურეებთან დაკავშირებით. მომჩივანი არის განქორწინებული სამხედრო, რადიოჰერატორი, რომელმაც მოითხოვა 3-წლიანი დეკრეტული შვებულება, თავის 3 შვილზე ზრუნვის მიზნით. მას უარი ეთქვა, იმ საფუძველზე, რომ ეროვნული კანონმდებლობა არ არეგულირებს მსგავს შემთხვევას. სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, განსხვავებული მოპყრობა სამხედრო მოსამსახურე მამაკაცებისა და ქალების მიმართ, ბავშვის მოვლის შვებულებასთან დაკავშირებით, იყო თუ არა ობიექტურად და გონივრულად გამართლებული. ამასთან დაკავშირებით აღინიშნა, რომ გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფა ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნების ერთ-ერთ ძირითად მიზანს წარმოადგენს.⁴⁷⁸ ბევრი მნიშვნელოვანი საკითხი უნდა განიხილოს, სანამ სქესის საფუძველზე ადამიანების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა მოექცევა კონვენციასთან შესაბამისობის ფარგლებში. კერძოდ კი, ტრადიციებზე მითითება, ზოგადი ვარაუდი ან/და გაბატონებული სოციალური დამოკიდებულება კონკრეტულ ქვეყანაში არადადამაკმაყოფილებლად იქნება მიჩნეული.

სასამართლომ არ გაითვალისწინა სახელმწიფოს წარმომადგენლების ის მტკიცებულება, რომ განსხვავებული მოპყრობა მომჩივნის საქმეში ეფუძნებოდა ქალის განსაკუთრებულ როლს ბავშვის აღზრდის პროცესში. თანამედროვე ევროპული საზოგადოება აღიარებს პასუხისმგებლობების თანაბრად გადანაწილებას ქალსა და მამაკაცს შორის და ბავშვის აღზრდაში კაცის მნიშვნელოვან როლზე მიუთითებს.⁴⁷⁹

საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სახის შევიწროების უფრო კონკრეტულ ნაირსახეობას წარმოადგენს სექსუალური ხასიათის ზემოქმედ-

474 Margret Vala Kristjansdottir, Gender Equality and Access to Employment, Institution for Human Rights, the University of Iceland. Pg. 31-3/ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 30.

475 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 6.

476 ლორია ა., მასბაუმი მ., „შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები“, ჟურნალი „სამართლის მიმოხილვა“ 6/2003-4, 554.

477 Konstantin Markin v. Russia, იხ. <http://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-14-55-56/155-2014-06-26-11-13-12>

478 შუად. Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 155.

479 Konstantin Markin v. Russia, იხ. <http://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-14-55-56/155-2014-06-26-11-13-12>

დება.⁴⁸⁰ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კომიტეტის 1989 წლის ზოგადი რეკომენდაცია სექსუალურ შევიწროებას ქალთა მიმართ ძალადობის ფორმად ასახელებს.⁴⁸¹ 1992 წლის N19 რეკომენდაცია, გენდერული ნიშნით ძალადობას სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად განმარტავს, რაც, შესაბამისად, იწვევს CEDAW (ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ) კონვენციის⁴⁸² დარღვევას, კომიტეტი მიუთითებს, რომ: „სამუშაო ადგილას თანასწორობა შესაძლოა სერიოზულად დაირღვეს, როდესაც ქალი ექვემდებარება გენდერული ნიშნით ძალადობას, როგორც არის სექსუალური შევიწროება სამუშაო ადგილზე“. როგორც აღინიშნა დისკრიმინაციის ამ ფორმის აღმოსაფხვრელად აუცილებელია მთელი საზოგადოების ჩართულობა, რაც უზრუნველყოფილი უნდა იქნას უპირველეს ყოვლისა სახელმწიფოს მიერ, სადაც დიდი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს შესაბამისი საგანმანათლებლო პროგრამების შემუშავებას, ქალისა და მამაკაცის გენდერული როლების შესახებ ხედვისა და საზოგადოებრივი აზრის სრულყოფისათვის.⁴⁸³

ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტი სექსუალურ შევიწროებას განმარტავს, როგორც: „ნებისმიერი შეუსაბამო შენიშვნა, ხუმრობა, პიროვნების ჩაცმულობაზე, გარეგნობაზე, ასაკზე, ოჯახურ სიტუაციაზე; ქედმაღლური ან პატერნალისტური დამოკიდებულება, რომელიც ატარებს სექსუალურ ქვეტექსტს და ლახავს პიროვნების ღირსებას; ნებისმიერი არასასურველი მიწვევა ან თხოვნა, იმპლიციტური თუ ექსპლიციტური, მიუხედავად იმისა, შეიცავს თუ არა მუქარას. ნებისმიერი მზერა ან სხვა ჟესტიკულაცია, რომელიც ასოცირდება სექსუალობასთან. და ნებისმიერი არასაჭირო ფიზიკური კონტაქტი, როგორიცაა შეხება, მოფერება, ჩქმება თუ თავდასხმა“.⁴⁸⁴

ILO თავის ზოგად დაკვირვებაში ხაზს უსვამს, რომ „სექსუალური შევიწროება ძირს უთხრის სამუშაო ადგილზე თანასწორობას, აყენებს რა ეჭვქვეშ დასაქმებულთა ინდივიდუალურ ინტეგრაციასა და კეთილდღეობას, ის აზიანებს და აქვეითებს პროდუქტიულობას დაწესებულების სწორედ იმ ბაზისის დასუსტებით, რაზეც მთელი შრომითი ურთიერთობები დგას...“⁴⁸⁵

ევროპული სამართლის მიხედვით, „სექსუალური შევიწროება ერთმნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორი მოპყრობის პრინციპს და წარმოადგენს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას, რომელიც თავს იჩენს, არა მარტო სამუშაო, არამედ – დასაქმების, დანინაურებისა და პროფესიული ტრენინგების პროცესებში. შესაბამისად, ასეთი სახის ქცევა უნდა აიკრძალოს და მის წინააღმდეგ ეფექტიანი, პროპორციული და ქმედითი ზომები უნდა გამოიყენონ“.⁴⁸⁶

480 შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 147.

481 ჯალაღანია ლ., ნადარეიშვილი თ., „გენდერული დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში“, 2014, 79.

482 კონვენცია ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღკვეთის შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, რომელიც, თავის მხრივ, გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის შემადგენელი ნაწილია. ზოგჯერ მას, ქალთა უფლებების ან ქალთა უფლებების შესახებ კანონს უწოდებენ იმდენად, რამდენადაც იგი ყოვლისმომცველი საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, რომელიც ქალთა მდგომარეობის გაუმჯობესებისაკენაა მიმართული. კონვენციის მიზანია ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორუფლებიანობის დამკვიდრება ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული, საზოგადოებრივი და პოლიტიკური უფლებების კუთხით. კონვენცია ადგენს ქალთა უფლებებს იმ სფეროებშიც, რომლებიც ადრე არ რეგულირდებოდა საერთაშორისო დოკუმენტებით. უფრო მეტიც, მასში ჩამოყალიბებულია ქალთა დისკრიმინაციის უნივერსალური განსაზღვრება, რაც სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის ჩამდენთ არ უტოვებს იმის მტკიცების საშუალებას, რომ არ არსებობს დისკრიმინაციის ან მისი ფორმების ნათელი განმარტება./<http://www.feminizmi.org/project/cedaw/>

483 General Recommendation No. 19 on violence against women, 1992. Para. 24.(t)(ii)./ციტირებულია ჯალაღანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 79.

484 Special Survey on Equality in Employment and Occupation in Respect of Convection No. 111, “Equality in Employment and Occupation”, International Labour Conference, 83rd Session, 1996, 39./ციტირებულია ჯალაღანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 80.

485 იქვე.

486 Council Directive 2006/54/EC (6)./ ციტირებულია ჯალაღანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 80.

სექსუალური ხასიათის გემოქმედების სპეციალური რეგულირებაა მოცემული „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მე-6.1.ბ მუხლში: „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცი-რებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას“.

სექსუალური შევიწროების ქმედება შეიძლება გამოვლინდეს: პირველი, როდესაც ხელფასის გაზრდა, სამსახურებრივი დანიშნულება ან დასაქმება შესაძლებელია სხვადასხვა სექსუალური ხასიათის შეთავაზებაზე დათანხმების სანაცვლოდ. მეორე – სამუშაოზე მძიმე, არასასურველი გარემოს შექმნა, რაც შეურაცხმყოფელია, დამამცირებელია და ატარებს სექსუალურ შინაარსს.⁴⁸⁷

სექსუალური შევიწროების სხვადასხვა ფორმა შეიძლება, აღინიშნოს, კერძოდ: ფიზიკური ქცევა, ვერბალური ქცევა, არავერბალური ქცევა.⁴⁸⁸

„გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6.1.ბ მუხლის თანახმად, „შრომით ურთიერთობებში აკრძალულია სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცირებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნა.“

სქესობრივი თანასწორობა წარმოადგენს ევროპის საბჭოს ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს.⁴⁸⁹ ერთ-ერთ საქმეში⁴⁹⁰ სტრასბურგის სასამართლომ განაცხადა, რომ „ძალიან მყარი მიზეზების არსებობას შეუძლია, გაამართლოს სქესობრივ ნიადაგზე განსხვავებული მოპყრობა, რათა ეს უკანასკნელი შესაბამისობაში იყოს კონვენციასთან“.⁴⁹¹ სხენებულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლისათვის გარკვეულ სიკეთეებზე უფლების ჩამორთმევა (უშვილო კაცი, რომელიც იყო 45 წლის) იმ კანონის საფუძველზე, რომელიც ეხება გარკვეულ შეღავათებს ბავშვების ყოლასთან დაკავშირებით, დისკრიმინაციული იყო სქესობრივ ნიადაგზე, რადგანაც იმავე ასაკის უშვილო ქალებს არ ეხებოდათ იგივე შეღავათები. სასამართლომ დაადგინა მე-14 მუხლის დარღვევა როგორც ქალებთან, ასევე კაცებთან მიმართებით.⁴⁹²

ევროკავშირის საერთაშორისო დოკუმენტებს შორის უნდა აღინიშნოს 1957 წელს მიღებული ხელშეკრულება, რომლითაც უზრუნველყოფილია ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორობა შრომით ურთიერთობებში. 2010 წელს მიიღეს ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია, რომლის 21-ე და 23-ე მუხლები ასევე შეიცავს ჩანაწერს დისკრიმინაციის აკრძალვისა და შრომით ურთიერთობებში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის უზრუნველყოფის გარანტიების შესახებ.

აღსანიშნავია უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ განსხვავებული მოპყრობა სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, ისევე, როგორც განსხვავებული მოპყრობა სქესის ნიშნით, საჭიროებს განსაკუთრებულად სერიოზულ მიზეზებს ასეთი მოპყრობის გასა-

487 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. Sexual Harassment at Work/ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_96_en.pdf

488 M. Rubenstein: Dealing with sexual harassment at work: The experience of industrialized countries, 1992. (as cited by Deirdre McCann, Sexual harassment at work, national and international responses, 2/ ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 81

489 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 9.

490 Van Raalte v. Netherlands 1997. 21. 02./ დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 9.

491 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 9.

492 იქვე.

მართლებლად.⁴⁹³

ასაკის გამო დისკრიმინაცია აღინიშნება მაშინ, როდესაც ასაკის გამო პირს არათანაბარ პირობებში აყენებენ სხვებთან შედარებით, ან, როდესაც ასაკის ნიშნით ხდება სამუშაოდან დათხოვნა და სხვა.

ერთ-ერთ საქმეზე ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ უმაღლესი განათლების შესახებ კანონისა და სამეცნიერო საქმიანობის შესახებ კანონის გასაჩივრებელი დებულებები უარყოფდა იმ პირების უფლებას, რომელთაც მიიღწიეს 65 წლის ასაკს, დაეკავებინათ განსაზღვრული თანამდებობები სხვების თანასწორ საფუძველზე. შესაბამისად, ეს პირები არ სარგებლობდნენ სამუშაო ბაზარზე თანაბარი დაშვებით, რომელიც გარანტირებულია კონსტიტუციის 106-ე მუხლით.⁴⁹⁴

სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმისათვის, რათა განისაზღვროს გასაჩივრებულ დებულებებში შემზღვევის პროპორციულობა კანონიერ მიზანთან მიმართებით, ეს შემზღვევი უნდა შეფასდეს დემოკრატიულ საზოგადოებაში მათი საჭიროების საფუძველზე. მოცემულ შემთხვევაში უნდა განვიხილოთ, შესაძლებელია თუ არა კანონმდებლის მიერ არჩეული გზით კანონიერი მომხმარებლის მიღწევა; ეს მიზანი შეიძლება თუ არა მიღწეულ იქნეს სხვა საშუალებებით, რომლებიც ნაკლებად შემზღვევს ინდივიდების უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს; და საზოგადოების სარგებელი იქნება თუ არა უფრო დიდი, ვიდრე ინდივიდების უფლებების დაკარგვა და კანონიერი ინტერესების ზიანი.⁴⁹⁵

სასამართლომ აღნიშნა, რომ შეუძლებელია უმაღლესი განათლებისა და მეცნიერების ხარისხიანი განვითარება, როდესაც სამეცნიერო ან აკადემიური თანამდებობის გადამწყვეტი კრიტერიუმი არის ასაკი და არა პროფესიული შესაძლებლობა. უნდა გაუქმდეს შემზღვევები იმის საფუძველზე, რომ გონებრივი შესაძლებლობები ავტომატურად მცირდება ასაკთან ერთად. გასაჩივრებელი დებულებებით გათვალისწინებული მხოლოდ ასაკობრივი შემზღვევა არ შეიძლება იყოს საკმარისი ზოგადი კრიტერიუმი ზოგიერთი პროფესიის, თანამდებობისა და საქმიანობის აკრძალვისთვის.⁴⁹⁶

ნიდერლანდების უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე⁴⁹⁷ დაადგინა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 2:252-ე მუხლით გათვალისწინებული შემზღვეული პასუხისმგებლობის კერძო კომპანიის საზედამხედველო საბჭოს წევრად არჩევის ასაკობრივი ზღვარი – 72 წელი – არ წარმოადგენს გაუმართლებელ დისკრიმინაციას ასაკის საფუძველზე 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტის 26-ე მუხლის შესაბამისად. ზოგიერთ ქვეყანაში ასაკობრივი დისკრიმინაციასთან ბრძოლა იქცა სახელმწიფო პოლიტიკის მთავარ მესიჯად. კონვენციის მიხედვით, ასაკი არის ადამიანის ფიზიკური მდგომარეობა შესაბამისი მოთხოვნებით, რისთვისაც აუცილებელია დაცვითი და დახმარების ზომების გატარება.⁴⁹⁸

დისკრიმინაცია ასაკის გამო შესაძლოა ეხებოდეს ზოგიერთი თანამდებობის დასაკავებლად ასაკობრივი შემზღვევას, პენსიაზე გასვლას და გაუმართლებელ განსხვავებას ქალსა და კაცს შორის მათ მიერ სოციალური დახმარებების მიღების უფლების განხორციელებაში.⁴⁹⁹

493 კარნერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Kerner v. Austria), განაცხადი no. 40016/98, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება, § 37./ მჭედლიძე ნ., 9.

494 ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლო 20-05-2003, <http://www.nplg.gov.ge/geo/home>

495 ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლო 20-05-2003, <http://www.nplg.gov.ge/geo/home>

496 ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლო 20-05-2003, <http://www.nplg.gov.ge/geo/home>

497 ნიდერლანდების უმაღლესი სასამართლო 08-05-1998, <http://www.nplg.gov.ge/geo/home>

498 Art. 5, paragr. 2. Voir également la recommandation (n° 162) sur les travailleurs âgés, 1980, paragr. 3 et 5. Voir paragr. 836 et 837 ci-après./ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 356.

499 Etude spéciale de 1996, paragr. 247-254./ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 356.

1967 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიიღეს აქტი, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას ასაკის გამო და განსაზღვრული იყო სპეციალური წესები, რომლებიც ეხებოდა პოლიციელებსა და მებანძრეებს. დროთა განმავლობაში, მითითებული აქტი განიცდიდა ცვლილებებს. კერძოდ, 1974 წლის ცვლილების თანახმად, მისი მოქმედება გავრცელდა საჯარო დამსაქმებლებზე, 1978 წელს დაცვის ფარგლები გავრცელდა 70 წლამდე, ხოლო 1984 წელს სულაც გაუქმდა ასაკობრივი ზღვარი. საბოლოოდ, მითითებული აქტით, იკრძალება დასაქმებულთა დისკრიმინაცია 40 წლიდან და მაღლა.⁵⁰⁰

5.2 რასა, კანის ფერი, ეთნიკური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ენა

ტერმინები „რასა“ და „კანის ფერი“ განეკუთვნება იმ განსხვავებებს, რომლებიც გამოდინარეობს პირის რასობრივი თუ ეთნიკური ჯგუფისადმი კუთვნილებიდან. ეს ტერმინები ასევე გამოიყენება პირის წარმოშობის ან რაიმე თემისადმი კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაციისას. განსხვავებული მოპყრობა ენის ნიშნით, რომელზეც საუბრობენ ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენლები, ასევე შეიძლება, წარმოადგენდეს დისკრიმინაციას რასისა და კანის ფერის ნიშნით. თუ კანის ფერი წარმოადგენს ეთნიკურ დამახასიათებელს, ეს ტერმინები შეიძლება მოიცავდეს სხვადასხვა კანის ფერის ადამიანებს შორის განსხვავებას, რომლებიც განეკუთვნებიან ერთსა და იმავე ეთნიკურ ანდა რასობრივ ჯგუფს.⁵⁰¹

No. 111-ე კონვენციის მიხედვით, რასისა და კანის ფერის საფუძველზე განსხვავება განიხილება ერთობლიობაში, რადგან კანის ფერი წარმოადგენს ეთნიკური წარმომავლობის ერთ-ერთ განმასხვავებელ მახასიათებელს.⁵⁰²

კანის ფერით და ეროვნული კუთვნილებით განსხვავება ხშირ შემთხვევაში დაკავშირებულია რასობრივი ნიშნით დისკრიმინაციასთან.⁵⁰³ No. 111-ე კონვენციის მიზნებიდან ტერმინი „რასა“ მოიცავს გაერთიანებებისა თუ უმცირესობების ენის მიმართ ნებისმიერ დისკრიმინაციას.⁵⁰⁴ სხვადასხვა ეროვნული დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმატიულ აქტების მიხედვით, ტერმინი „რასა“ გულისხმობს რასას, კანის ფერს, ეთნიკურ კუთვნილებას, ეროვნებასა და წარმოშობას.⁵⁰⁵ მიუხედავად ამისა, რასა და კანის ფერი, როგორც აკრძალული ნიშნები, არ უნდა განვიხილოთ, როგორც იდენტური ცნებები, რადგან კანის ფერში განსხვავება შესაძლებელია იყოს ერთსა და იმავე რასაში.⁵⁰⁶

მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი მოიცავს ისეთ აკრძალულ ნიშნებს, როგორებიცაა: რასა, კანის ფერი, ენა, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილება, ეროვნება,

500 Дискриминация в сфере труда. Теория и практика, научно-практический сборник, Е.А. Исаева «Проблема дискриминации в сфере труда в США: теория и практика» 2008, стр. 14.

501 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 155.

502 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 333.

503 Donner un visage humain à la mondialisation, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, bureau international du travail. Genève, 2012, p 333/ასევე იხ. შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 235

504 იხ. მაგალითად, Géorgie – CEACR, demandes directes, 2009 et 2012; Lettonie – CEACR, observation, 2011 (concernant une législation discriminant de manière indirecte à l'encontre du groupe minoritaire russophone dans le pays); Maroc – observations, 2009 et 2012 (concernant les Berbères (Amazigh))/ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 333.

505 იხ. მაგალითად, Royaume-Uni, loi de 2010 sur l'égalité, art. 9. Voir aussi l'article 1(1) de l'ICERD, «l'expression "discrimination raciale" inclut toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique...». მითითებული განმარტება მოცემულია, ასევე: Brésil, loi no 12.288 du 20 juillet 2010 sur l'égalité raciale (art. 1)

506 Kazakhstan – CEACR, observation, 2010; Mexique – CEACR, observation, 2006/ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 334.

წარმოშობა. როგორც ვხედავთ, აკრძალულ ნიშნებს შორის არის კანის ფერის გამო დისკრიმინაცია. მაგალითად, კანის ფერზე, როგორც დისკრიმინაციის აკრძალულ ნიშანზე, ჩამატება შრომის კანონმდებლობაში განახორციელა ბულგარეთმა და ბურკინა-ფასომ.⁵⁰⁷ რასისა და კანის ფერთან ერთად ეთნიკურ წარმომავლობასა და ეთნიკურ კუთვნილებაზე მითითება ასევე გვხვდება ავღანეთის, ბურუნდისა და ეკვადორის ნაციონალურ კონსტიტუციებში, ჩინეთის, ფიჯის, იტალიის შრომის კანონმდებლობაში, ინდონეზიის, ნორვეგიის, ტრინიდადისა და ტობაგოს დისკრიმინაციის ამკრძალავ კანონმდებლობაში, ასევე, გვატემალის სისხლის სამართლის კოდექსში.⁵⁰⁸

სხვადასხვა ქვეყნის მიერ No. 111-ე კონვენციის პრინციპების გამოყენებასთან დაკავშირებით, ILO-ის ექსპერტთა კომიტეტმა აღნიშნა, რომ რასის, კანის ფერისა და ეროვნული წარმოშობის ნიშნების ერთობლიობაში განხილვა გამონეწვლია დისკრიმინაციის სიმრავლით.⁵⁰⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთმანეთისაგან განასხვავა რასობრივი და ეთნიკური ნიშანი. ევროპულმა სასამართლომ საქმეში Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina განაცხადა: „რასის იდეა ეფუძნება ადამიანების ბიოლოგიური ნიშნით განსხვავებას. რასის ნიშნით სხვადასხვა ჯგუფად ადამიანების კლასიფიკაცია ხდება ისეთი მორფოლოგიური თავისებურების გათვალისწინებით, როგორცაა კანის ფერი და სახის აგებულება.“⁵¹⁰

წარმოშობის გამო არათანაბარი მოპყრობა მოიცავს არათანაბარ მოპყრობას დაბადების ადგილის, წარმომავლობის ან უცხოური წარმოშობის გამო.⁵¹¹ წარმოშობის საფუძვლით დისკრიმინაცია შესაძლებელია აღინიშნებოდეს იმ მოქალაქეებთან მიმართებაში, რომლებმაც მოქალაქეობა მიიღეს ნატურალიზაციით ან წარმოადგენენ იმიგრანტების შთამომავლებს, ანდა განეკუთვნებიან ერთ სახელმწიფოში მცხოვრებ სხვადასხვა ეროვნებას.⁵¹² ერთი სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის განსხვავება უცხო ქვეყანაში დაბადებისა თუ უცხოური წარმომავლობის საფუძვლით, წარმოადგენს ეროვნების ნიშნით დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ნათელ მაგალითს.⁵¹³

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი და მე-12 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების გამო. საქმეში Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina მიღებულ გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ადამიანის ეთნიკურ კუთვნილებასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ ეთნიკურობა არის სოციალური ნიშანი, რომლის საფუძველზეც გაერთიანებულ პირებს ახასიათებთ ისეთი თავისებურებები, როგორებიცაა: საერთო მოქა-

507 Bulgarie – CEACR, observation, 2003; Burkina Faso – CEACR, observation, 2006./ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 334.

508 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 334.

509 იხ. მაგალითად, Bulgarie – CEACR, demande directe, 2010; Chine (Région administrative spéciale de Macao) – CEACR, demande directe, 2011; République dominicaine – CEACR, observation, 2011; France – CEACR, observation, 2011; Indonésie – CEACR, observation, 2011; Israël – CEACR, observation, 2011; Lettonie – CEACR, observation, 2011; Maroc – CEACR, observation, 2009./მეად. შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 235.

510 „სედჟი და ფინცი ბოსნია-ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ“ (CASE OF SEJDIĆ AND FINCI V. BOSNIA AND HERZEGOVINA); 43-ე პარაგრაფი; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო; 2009 წლის 22 დეკემბერი; ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96491> (ნანახია 2015 წლის 28 დეკემბერი).

511 Compte rendu des travaux, CIT, 42e session, 1958, annexe VI, p. 754, paragr. 11.

512 Etude d'ensemble de 1988, paragr. 36, et étude spéciale de 1996, paragr. 33-34; voir Erythrée – CEACR, demande directe, 2011; République bolivarienne du Venezuela – CEACR, demande directe, 2000. Voir également Koweït – CEACR, observation, 2010, et demandes directes, 2008 et 2009, concernant les difficultés auxquelles les personnes apatrides sont confrontées s'agissant de l'ascendance nationale./ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 335.

513 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 336.

ლაქეობა (ეროვნულობა), რელიგია, მრწამსი, ენა ან კულტურა და ტრადიციები. ეთნიკური ნიშნით ადამიანის დისკრიმინაცია რასობრივი დისკრიმინაციის შემადგენელი ნაწილია.⁵¹⁴

„რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“⁵¹⁵ გაეროს კონვენციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, საქართველოს ეკისრება ვალდებულება, ხელი არ შეუწყოს, არ დაიცვას, მხარი არ დაუჭიროს რომელიმე პირის ან ორგანიზაციის მიმართ რასობრივ დისკრიმინაციას. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლით აკრძალული დისკრიმინაცია სხვა ნიშნებთან ერთად, ასევე, მოიცავს რასის, კანის ფერის, ენის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაციას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლსა და მე-12 დამატებითი ოქმის პირველ მუხლშიც რასისა და კანის ფერის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა პირდაპირ არის გათვალისწინებული.

რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, ტერმინი „რასობრივი დისკრიმინაცია“ წარმოადგენს ნებისმიერ განსხვავებას, გამორიცხვას, შეზღუდვას ან უპირატესობის მინიჭებას, მათ შორის, ეთნიკური კუთვნილების ნიშნით. ეროვნულ უმცირესობათა ჩარჩო კონვენცია საქართველოსთან მიმართებაში ძალაშია 2006 წლის 1 აპრილიდან. ამ კონვენციის მე-5 მუხლით, სახელმწიფომ აიღო ვალდებულება, დაიცვას ეროვნულ უმცირესობას მიკუთვნებული პირების ისეთი მახასიათებლები, როგორებიცაა: განსხვავებული კულტურული მემკვიდრეობა, ენა, რელიგია და ტრადიციები (კონვენციის განმარტებით ანგარიშში აღნიშნულია, რომ კულტურული, ლინგვისტური და რელიგიური სხვაობის არსებობა ყოველთვის არ გულისხმობს იმას, რომ სახეზეა ეროვნული უმცირესობა⁵¹⁶).

5.3 პოლიტიკური და სხვა შეხედულება, რელიგია

დისკრიმინაციის ეს აკრძალული ნიშანი გვეხმარება პოლიტიკური შეხედულებების გამო არათანაბარი მოპყრობისაგან დაცვის უზრუნველყოფაში.⁵¹⁷ აღნიშნული ნიშნით აკრძალულია დისკრიმინაციის აქტივობები, რომლებიც გამოიხატება არსებული პოლიტიკური სისტემისადმი ოპოზიციონირებაში, ორგანიზაციებსა და პარტიებში ჩართულობაში.⁵¹⁸ პოლიტიკური შეხედულების ნიშნით განხორციელებული შრომითი დისკრიმინაციის დაცვის შესახებ მსჯელობისას სასამართლომ განმარტა, რომ დასაქმებული უდავოდ სარგებლობს უფლებით – ჰქონდეს პოლიტიკური შეხედულება, პოლიტიკური სიმპათია ამა თუ იმ პოლიტიკური გუნდის მიმართ; მისი შეზღუდვა შრომით უფლებებში ამგვარი უფლების არსებობის/რეალიზების თვალსაზრისით, გავლენას ახდენს საერთაშორისო აქტებითა და ეროვნული კანონმდებლობით დაცულ პოლიტიკური შეხედულებისა თუ არჩევანის უფლებაზე.⁵¹⁹

514 „სედნი და ფინჩი ბოსნია-ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ“ (CASE OF SEJDIĆ AND FINCI v. BOSNIA AND HERZEGOVINA); 43-ე პარაგრაფი; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო; 2009 წლის 22 დეკემბერი; ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96491> (ნანახია 2015 წლის 28 დეკემბერი/)

515 რატიფიცირება საქართველომ 1999 წლის 16 აპრილს მოახდინა.

516 ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის ჩარჩო კონვენციის განმარტებითი მემორანდუმი; ევროპის საბჭო; ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/157.htm> (ნანახია 2015 წლის 1 ივნისს).

517 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 156.

518 იქვე.

519 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N3ბ/1907-15.

ერთ-ერთ საქმეზე ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ კონსტიტუციის მიხედვით რატიფიცირებული საერთაშორისო შეთანხმებები წარმოადგენს შიდა კანონმდებლობის ნაწილს. შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტს, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა პაქტსა და No. 111-ე კონვენციას აქვს უპირატესი ძალა ეროვნულ კანონმდებლობასთან შედარებით.⁵²⁰ სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ პოლიტიკურ შეხედულებებთან დაკავშირებული შეზღუდვა, რომელიც ეხებოდა კონკრეტული თანამდებობის დაკავების აკრძალვას, No. 111-ე კონვენციის პირველი მუხლის გაგებით დისკრიმინაციულია პოლიტიკური ნიშნით.⁵²¹

რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია აღინიშნება, როდესაც არათანაბარი მოპყრობა უკავშირდება განსხვავებულ რწმენას, რელიგიურ მიმდინარეობას, როდესაც ადამიანები მიეკუთვნებიან ან არა რომელიმე რელიგიას.⁵²² ეს ნიშანი მოიცავს გამოხატვას ან რელიგიურ ღონისძიებებს.⁵²³

No.-111-ე კონვენცია მიმართულია, უზრუნველყოს რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციისაგან დაცვა დასაქმებასა და საქმიანობის სფეროში. დისკრიმინაციის ეს სახეობა ხშირ შემთხვევაში წარმოიშობა რელიგიის თავისუფლების არარსებობისა და სხვა რელიგიისადმი შეურიგებლობის გამო.⁵²⁴

5.4 პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება

საქართველოს შრომის კოდექსით, ასევე იკრძალება დისკრიმინაცია გაერთიანებების დაფუძნებასა და ამ გაერთიანებებში განევრების ნიშნით.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-40 (2) მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია: ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში განევრებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ; ბ) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.

დისკრიმინაციული ქმედება გაერთიანებისადმი კუთვნილების ნიშნით გულისხმობს დისკრიმინაციას გაერთიანების წევრობის ან მისგან განყენებულობის (გაერთიანების არა წევრობის) გამო.⁵²⁵ შრომის კოდექსის 3(1) მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის სუბიექტია დასაქმებულთა გაერთიანება, რომელიც შექმნილია „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონითა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №87 და №98 კონვენციებით გათვალისწინებული მიზნებითა და წესით. შესაბამისად, დასაქმებულის გაერთიანების ცნება მოიცავს, პროფესიულ კავშირში გაერთიანებას. „პროფესიული კავშირის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, დაუშვებელია დამსაქმებლის მიერ მუშაკის დისკრიმინაცია პროფკავშირის წევრად ყოფნის ან არყოფნის გამო.

520 Pays: Bulgarie Décision no 8, Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie, 27 juillet 1992, affaire constitutionnelle no7/ Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 156

521 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 156.

522 იქვე.

523 იქვე.

524 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 350.

525 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 253.

ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ No. 87-ე კონვენცია ქმნის გარანტიებს, რომლის საფუძველზე დასაქმებულებსა და დამსაქმებლებს, ყოველგვარი განსხვავებებისა და წინასწარი ნებართვის გარეშე, უფლება აქვთ, საკუთარი არჩევანით დააფუძნონ ორგანიზაცია, აგრეთვე, უფლება აქვთ განწევდნენ ასეთ ორგანიზაციაში მხოლოდ შესაბამისი ორგანიზაციის მიერ დადგენილი წესების მიხედვით (მე-2 მუხლი). მნიშვნელოვანია, რომ კონვენციის დებულებები ვრცელდება ყოველგვარი განსხვავებით ნებისმიერ დასაქმებულსა და დამსაქმებელზე.⁵²⁶

გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ No. 98-ე კონვენცია ავალეს სახელმწიფოებს, რომ განახორციელონ კონკრეტული ქმედება, რომლის მიზანია პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციული ქმედებისაგან დასაქმებულთა სათანადო დაცვა, როგორც დაქირავების ეტაპზე, ასევე შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, მათ შორის, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტისას.⁵²⁷ კერძოდ, ასეთი დაცვა გამოიყენება განსაკუთრებით იმ მოქმედებათა მიმართ, რომლებიც მიზნად ისახავს სამუშაოზე დასაქმებულის მიღებას ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნებას იმ პირობით, თუ ის არ შევა პროფესიულ კავშირში ან გამოვა პროფესიული კავშირებიდან; დასაქმებულის გათავისუფლებას ან სხვა ნებისმიერი მეთოდით ზიანის მიყენებას იმ საფუძველზე, რომ იგი პროფესიული კავშირის წევრია ან მონაწილეობს პროფესიული კავშირის საქმიანობაში არასამუშაო დროს ან სამუშაო დროშიც შენარჩუნებულ შეთანხმებით (კონვენციის 1 მუხლი). ეს კონვენცია ასევე იცავს დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს. დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციები სარგებლობენ სათანადო დაცვით ერთმანეთის ან მათი აგენტების, ან წევრთა მხრიდან ჩარევის ნებისმიერი აქტის საწინააღმდეგო ორგანიზაციების შექმნის, საქმიანობისა და მართვისას (კონვენციის მე-2 მუხლი).

ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულ დისკრიმინაციულ ქმედებასა და ჩარევებზე შრომითი ურთიერთობების ნებისმიერ ეტაპზე.⁵²⁸ No. 87-ე კონვენცია ვრცელდება ზოგადად ყველა დამსაქმებულსა და დასაქმებულზე, შეიარაღებული ძალებისა და პოლიციის გარდა, ხოლო No. 98 კონვენციის მე-6 მუხლით მოცემულია გამონაკლისი, რომლის თანახმად, ამ კონვენციის მოქმედება არ ვრცელდება სახელმწიფო მოხელეებზე. იგი არანაირად არ იქნება განმარტებული, როგორც მათი უფლებისა და დებულების შემლახავი.

ექსპერტთა კომიტეტმა გამონაკლისებთან დაკავშირებით გამოყო, ერთი მხრივ, სახელმწიფო მოსამსახურეები, რომლებიც ასრულებენ კონკრეტულ საქმიანობას (მაგალითად, სამინისტროს თანამდებობის პირები), რომლებზედაც არ ვრცელდება ეს კონვენცია და მეორე მხრივ, სხვა ანალოგიურ უწყებებში დასაქმებულები და დამხმარე პერსონალი, საზოგადოებრივი ორგანიზაციები და სანარმოები, რომლებსაც შეუძლიათ, ისარგებლონ ამ კონვენციით მოცემული გარანტიებით.⁵²⁹

კონვენციის გარანტიები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პროფესიული კავშირის ხელმძღვანელებისა და წარმომადგენლებისათვის, რომლებიც უნდა იყვნენ დარწმუნებულები, რომ მათი საქმიანობის გამო მათ მიმართ არ გამოიყენება დისკრიმინაციული ქმედებები.⁵³⁰

საქართველოსთან მიმართებაში ექსპერტთა კომიტეტი (2012წ. დეკემბერი) No. 98-ე კონვენ-

526 იქვე. დეტალურად იხ. ასევე VII თავი.

527 General Survey, „Giving Globalization a Human Face“, ILO, 2012, 174.

528 იქვე, paras 173-175.

529 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 132.

530 იქვე.

ციის შესრულებასთან დაკავშირებით მოითხოვდა საკანონმდებლო ცვლილებებს იმისათვის, რომ შრომის კოდექსი იძლეოდეს პროფესიული კავშირის წევრებისა და ლიდერებისათვის პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისაგან სათანადო დაცვის საშუალებებს.⁵³¹ აღნიშნულის გათვალისწინებით, 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებების მიხედვით, საქართველოს შრომის კოდექსში სრულად აისახა მითითებული შენიშვნები, რაც კომიტეტმა დადებითად შეაფასა.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-11 მუხლი იცავს შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებას და კრძალავს ამ ნიშნით ყოველგვარ დისკრიმინაციას.

ერთ-ერთ საქმეზე⁵³² ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-11 მუხლის დარღვევას მუნიციპალური სახელმწიფო მოსამსახურეების პროფესიული კავშირის შექმნის უფლებაში ჩარევის გამო. ასევე დაადგინა კონვენციის მე-11 მუხლის დარღვევა, პროფესიული კავშირის მიერ დამსაქმებელ ხელისუფლებასთან ნაწარმოები კოლექტიური მოლაპარაკების შედეგად დადებული კოლექტიური შეთანხმების გაუქმების გამო.

მნიშვნელოვანია სასამართლოს განმარტებები სახელმწიფო უწყებაში დასაქმებული პირების გაერთიანების უფლების თაობაზე. კერძოდ, საქმე ეხებოდა მუნიციპალურ სახელმწიფო მოსამსახურეებს. ისმის კითხვა: შეუძლიათ თუ არა მოსარჩევეებს, როგორც მუნიციპალურ სახელმწიფო მოსამსახურეებს, ისარგებლონ კონვენციის მე-11 მუხლით დადგენილი გარანტიებით?

მითითებული საკითხი სასამართლომ განიხილა მთავრობის პრეტენზიის გათვალისწინებით, რომლის განმარტებით საჩივარი არის *ratione materiae* შეუსაბამო კონვენციასთან რადგანაც კონვენციის მე-11 მუხლი არ ვრცელდება „სახელმწიფო ადმინისტრაციის ... წევრებზე“ (მთავრობის პოზიცია).

ამასთან მიმართებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სახელმწიფო ადმინისტრაციის წევრები“ არ შეიძლება გამოირიცხოს კონვენციის მე-11 მუხლის მოქმედების სფეროდან. მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, ეროვნულ ხელისუფლებას შეუძლია, დაანესოს „კანონიერი შეზღუდვები“ აღნიშნულ წევრებზე. თუმცა წინამდებარე საქმეში ეს არ დასტურდებოდა. შესაბამისად, მოსარჩევეებს კანონიერი უფლება აქვთ, დაეფუძნონ კონვენციის მე-11 მუხლს და მათ მიერ მოცემული უფლების განხორციელებისას ნებისმიერმა ჩარევამ უნდა დააკმაყოფილოს მუხლის მე-2 ნაწილში დადგენილი პირობები.

სასამართლოს აზრით, სახელმწიფოს აკისრია ვალდებულება, დაადასტუროს ამგვარ პირობა წინააღმდეგ ორგანიზების უფლებაზე დაკისრებულ შეზღუდვათა ლეგიტიმურობა. სასამართლო ამასთანავე მიიჩნევს, რომ მუნიციპალური სახელმწიფო მოსამსახურეები, რომლებიც, როგორც ასეთი, არ არიან ჩართულნი სახელმწიფოს ადმინისტრირებაში, არ უნდა განიხილებოდნენ „სახელმწიფოს ადმინისტრაციის წევრებად“, შედეგად, არ უნდა დაექვემდებარონ მათ მიმართ ორგანიზებისა და პროფესიული კავშირების შექმნის შეზღუდვას.⁵³³

სასამართლო აღნიშნავს, რომ ძირითადი ინსტრუმენტი, რომელიც საერთაშორისო დონეზე

531 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3191578,102639,Georgia,2014.

532 Demir and Baykara v. Turkey, 12.11. 2008

533 ob. mutatis mutandis, Tüm Haber Sen and Çınar, §§ 35-40 და 50.

ახდენს საჯარო მოხელეთა მიერ პროფესიული კავშირის შექმნის უფლების გარანტირებას, გახლავთ No. 87-ე კონვენცია. მოცემული კონვენციის მე-2 მუხლი აღნიშნავს, რომ ყველა მოსამსახურე, ყოველგვარი განსხვავების გარეშე, სარგებლობს უფლებით, შექმნას და განეგრძოს თავისი სურვილით არჩეულ ორგანიზაციაში.⁵³⁴

აღსანიშნავია ასევე ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-8 მუხლის მე-2 პარაგრაფი, რომლის თანახმად, სახელმწიფო ადმინისტრაციის წევრებზე შესაძლებელია, გავრცელდეს შეზღუდვები. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის 22-ე მუხლი, რომლის შინაარსიც კონვენციის მე-11 მუხლის მსგავსია, აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო უფლებამოსილია, გაერთიანების თავისუფლებებზე დააწესოს შეზღუდვა მხოლოდ შეიარაღებული ძალებისა და პოლიციის წევრებზე. ეს უკანასკნელი არ ასხენებს სახელმწიფო ადმინისტრაციის წევრებს.⁵³⁵

სახელმწიფო მოსამსახურეთა გაერთიანების უფლება აღიარებულია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციაში, რომელიც ეხება ევროპაში საჯარო მოხელეთა სტატუსს. მოცემული რეკომენდაციის მე-8 პრინციპი აცხადებს, რომ საჯარო მოხელეები, პრინციპში, სარგებლობენ სხვა მოქალაქეთა მსგავსი უფლებებით და რომ პროფესიულ კავშირთან დაკავშირებული მათი უფლებები შესაძლებელია კანონიერად შეიზღუდოს მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია საჯარო ფუნქციათა ჯეროვანი განხორციელებისათვის.

5.5 სოციალური კუთვნილება, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი, ოჯახური მდგომარეობა

სოციალური კუთვნილების გამო დისკრიმინაცია და არათანაბარი შესაძლებლობების არსებობა განეკუთვნება იმ სიტუაციას, როდესაც სოციალურ კლასის, სოციალურ-პროფესიული ანდა ჯგუფისადმი წევრობა განსაზღვრავს ადამიანის სამსახურებრივ მომავალს.⁵³⁶

სოციალურ წარმოშობასთან დაკავშირებული აკრძალული ნიშანი ვრცელდება სხვადასხვა სოციალური ჯგუფის, სოციალურ-ეკონომიკური კლასის ან კასტისადმი კუთვნილებაზე.⁵³⁷

საკმაოდ აქტუალურია დღევანდელ ქართულ რეალობაში დისკრიმინაცია ოჯახური მდგომარეობის გამო. მითითებული ნიშნით არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება ან მოპყრობა მოიცავს დასაქმებულის ოჯახურ სტატუსს, როგორიცაა დაქორწინებული, განქორწინებული, დაუქორწინებული, ქვრივი.⁵³⁸ არსებობს მოსაზრება, რომ ოჯახური მდგომარეობის ნიშნით დისკრიმინაციის მსხვერპლს ხშირ შემთხვევაში წარმოადგენენ ქალები.⁵³⁹

საქართველოს შრომის კოდექსით, ასევე იკრძალება დისკრიმინაცია მოქალაქეობის ნიშნით.

საქმეში „გაიგუსუზი ავსტრიის წინააღმდეგ“ მოპასუხე სახელმწიფომ სოციალური დახმარების გაცემაზე მომჩივანს უარი უთხრა იმის გამო, რომ ის არა ავსტრიის, არამედ თურქეთის მოქალაქე იყო. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ დიფერენცირების ნიშანი სწორედაც რომ „ერთგუნული წარმოშობა“ (სხვა ქვეყნის მოქალაქეობა) იყო.⁵⁴⁰

534 Demir and Baykara v. Turkey, 12.11. 2008

535 Demir and Baykara v. Turkey, 12.11. 2008

536 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 352

537 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 157.

538 შველიძე მ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 254.

539 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 114.

540 „გაიგუსუზი ავსტრიის წინააღმდეგ“; 41-ე პარაგრაფი; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო; 1996 წლის 16 დეკემბერი; ციტირებულია: დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის აღსრულება (ერთი წლის შედეგები) 2015, 8, http://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Geirgia%20Association%20Report_210x270mm.pdf

აღნიშნულ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა პირველი დამატებითი ოქმის პირველ მუხლთან კავშირში. ევროპული სასამართლოს თქმით, მოქალაქეობრივი კუთვნილების ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის გამართლებისათვის სახელმწიფოს მოეთხოვება საკმაოდ წონადი არგუმენტის წარდგენა.⁵⁴¹ ამ ნიშნით დისკრიმინაცია ასევე იკრძალება „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით (1.1 მუხლი) და „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონით, რომელიც დამატებით განამტკიცებს უცხოელთა უფლებრივ მდგომარეობას. აღნიშნული კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საქართველოში უცხოელს აქვს ისეთივე უფლებები და თავისუფლებები, როგორც – საქართველოს მოქალაქეს და აკისრია ისეთივე მოვალეობები, როგორც – საქართველოს მოქალაქეს, თუ საქართველოს კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „საქართველოში ყველა უცხოელი თანასწორია კანონის წინაშე, წარმოშობის, სოციალური და ქონებრივი მდგომარეობის, რასის, ეროვნული კუთვნილების, სქესის, განათლების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, საქმიანობის სფეროს და სხვა გარემოებების მიუხედავად.“

ეროვნული კანონმდებლობა და საქართველოსთვის შესასრულებლად სავალდებულო ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებები კრძალავს დისკრიმინაციას საცხოვრებელი ადგილის ნიშნით. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი და საქართველოს შრომის კოდექსის 2(3) მუხლი საცხოვრებელ ადგილს, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ნიშანს, პირდაპირ ითვალისწინებს.

საცხოვრებელი ადგილი, როგორც აკრძალული ნიშანი, ტექსტობრივად შეიძლება არც იყოს გათვალისწინებული სამართლებრივი აქტით, რაც არ ნიშნავს იმას, რომ ამ ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციისაგან არ არსებობს დაცვის მექანიზმი. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი საცხოვრებელ ადგილს, როგორც დისკრიმინაციის ნიშანს, სიტყვა-სიტყვით არ მოიხსენიებს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციების ეგიდით ადამიანის უფლებების სფეროში მომუშავე სამედიცინო-ედიკაციის ორგანიზაციების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ დისკრიმინაცია, შესაძლოა, საცხოვრებელი ადგილის ნიშნითაც ხორციელდებოდეს.⁵⁴² სამოქალაქო, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების დაცვის კომიტეტმა მე-20 ზოგად კომენტარში აღნიშნა, რომ „ცალკეული უფლებებით სარგებლობა და ფარგლები არ უნდა იყოს პირობითი და დამოკიდებული პირის ამჟამინდელ ან ადრე არსებულ საცხოვრებელზე“.⁵⁴³

5.6 შებლუდული შესაძლებლობა

საქართველოს შრომის კოდექსით იკრძალება დისკრიმინაცია შებლუდული შესაძლებლობის ნიშნით.

შებლუდული შესაძლებლობების მქონე პირების სხვა დამსაქმებლებთან შედარებით არათანაბარ პირობებში ჩაყენება და არათანაბარი მოპყრობის აკრძალვა მოცემულია შებლუდული შესაძლებლობების პირთა პროფესიული რეაბილიტაციისა და დასაქმების შესახებ ILO-ს No.

541 „გაიგუსში ავსტრიის წინააღმდეგ“; 41-ე პარაგრაფი; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო; 1996 წლის 16 დეკემბერი; ციტირებულია: დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის აღსრულება (ერთი წლის შედეგები) 2015, გვ. 8, http://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Georgia%20Association%20/Report_210x270mm.pdf

542 დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის აღსრულება (ერთი წლის შედეგები) 2015, 38, http://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Georgia%20Association%20/Report_210x270mm.pdf

543 დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის აღსრულება (ერთი წლის შედეგები), 38.

159-ე კონვენციით (1983 წ.)⁵⁴⁴ და გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების დაცვის (2006 წ) კონვენციით⁵⁴⁵.

გაეროს 2006 წლის 13 დეკემბრის „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ კონვენციის მიზანია, ხელი შეუწყოს, დაიცავს და უზრუნველყოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების მიერ ადამიანის ყველა უფლებითა და ფუნდამენტური თავისუფლებით სრულყოფილ და თანასწორ სარგებლობას და მათი თანდაყოლილი ღირსების პატივისცემას.

კონვენციით განმარტებულია, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს მიეკუთვნებიან ადამიანები ხანგრძლივი ფიზიკური, მენტალური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომლებმაც სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებისას შეიძლება ხელი შეუშალოს ამ პირთა სხვების თანასწორად სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.

„შესაძლებლობის შეზღუდვაზე დაფუძნებული დისკრიმინაცია“ გულისხმობს ყველანაირ განსხვავებას, გამორიცხვას ან შეზღუდვას, რომლის მიზანი ან შედეგია პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ, სამოქალაქო ან სხვა სფეროებში, ადამიანის ყველა უფლებისა და ფუნდამენტური თავისუფლების სხვების თანასწორად, ცნობის, რეალიზების ან სარგებლობის ხელის შეშლა ან მათი უარყოფა. შესაძლებლობის შეზღუდვაზე დაფუძნებული დისკრიმინაცია მოიცავს დისკრიმინაციის ყველა ფორმას, გონივრულ მისადაგებაზე უარის თქმის ჩათვლით.

„შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არის პირი მყარი ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში.

კონვენციის მნიშვნელობა იმაშია, რომ ხელს უწყობს ფიზიკურ და ფსიქიკურ დარღვევებზე დამკვიდრებული შეხედულებების შეცვლას, იმისათვის, რათა საზოგადოებამ აღიაროს, რომ ყველა ადამიანს, ვინც არ უნდა იყოს ის, უნდა ჰქონდეს თავისი პოტენციალის სრული რეალიზაციის შესაძლებლობა. აუცილებელია, უზრუნველყოფილი იქნას როგორც განვითარებულ, ასევე განვითარებად ქვეყნებში ამ პირების მიმართ არსებული სოციალური უთანასწორობის აღმოფხვრა და, თანასწორი შესაძლებლობების პირობებში, სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული ცხოვრების ყველა სფეროში მათი მონაწილეობისთვის ხელის შეწყობა.

საგულისხმოა, რომ კონვენციის მიხედვით, შეზღუდული შესაძლებლობა განიხილება არა პიროვნების ნაკლად, არამედ – საზოგადოების პრობლემად. კონვენცია პერიორიტეტულად მიიჩნევს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უნარ-ჩვევების, დამსახურებებისა და შესაძლებლობის აღიარებას და მათ მონაწილეობას დასაქმების ადგილსა და შრომის ბაზარზე.

ბოლო ათი წლის განმავლობაში შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა დასაქმების სფეროში გათვალისწინებულია ისეთი ქვეყნების კანონმდებლობაში, როგორებიცაა: დომინიკანური რესპუბლიკა, ეკვადორი, ფინეთი, შვეიცარია, რუანდა.⁵⁴⁶

544 არ არის რატიფიცირებული საქართველოს მიერ.

545 რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ 2013 წლის 26 დეკემბერს.

546 Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 358.

მაგალითად, ნორვეგიაში შებენიანი შესაძლებლობების პირთა უფლებების შესახებ კანონი ეხება ამ პირთა უფლებების დაცვას ყველა საქმიანობასა და ყველა პროფესიულ სფეროში და კრძალავს პირდაპირ და ირიბ დისკრიმინაციას, ძალმომრეობასა და ვიქტიმიზაციას. ის, ასევე მოიცავს მტკიცების ტვირთის გადანაწილების წესებს.⁵⁴⁷

ამის გარდა, შებენიანი შესაძლებლობების პირთათვის თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფა ეხება დასაქმების ეროვნულ პოლიტიკას, რისთვისაც აუცილებელია შესაბამისი სტიმულირების ბერკეტების, კონკრეტული სახელმწიფო სტრუქტურების შექმნა, ცნობიერების ამაღლება, სასწავლო ღონისძიებების გამართვა და ა.შ.⁵⁴⁸

კონვენციის მიხედვით, შებენიანი შესაძლებლობის მქონე პირებს აქვთ სხვებთან თანასწორობის საფუძველზე შრომის უფლება და პროფესიულ კავშირებში მონაწილეობის უფლება.

შესაბამისად, იკრძალება დისკრიმინაცია შებენიანი შესაძლებლობის საფუძველზე ყველა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება დასაქმების ყველა ფორმას, მათ შორის, სამუშაოზე მიღების, დაქირავების, დასაქმების ხანგრძლივობის, სამსახურებრივი წინსვლის და შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღ პირობებს.

კონვენცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ამახვილებს შებენიანი შესაძლებლობის მქონე ქალებსა და გოგონებზე, რადგან ისინი მრავალგვარი დისკრიმინაციის საფრთხის ქვეშ იმყოფებიან და მათ მიერ ადამიანის უფლებებითა და ყველა ფუნდამენტური თავისუფლებით თანასწორუფლებიანი სარგებლობის უზრუნველსაყოფად საჭიროა შესაბამისი ზომების მიღება.

ერთ-ერთ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ციხის ხელმძღვანელობამ ერთ-ერთ პატიმარს, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე, სპეციალური მოვლითა და მოწყობილობით უზრუნველყოფაზე უარი უთხრა, რამაც შემდგომი შეფასებით, პატიმარს იმაზე მეტი ტანჯვა მიაყენა, ვიდრე ამას სასჯელაღსრულების დანუსებულებაში ყოფნის გამო განიცდიან პატიმრები.⁵⁴⁹

ასევე საქმეზე – „რივიერა საფრანგეთის წინააღმდეგ“, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ პატიმრის ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და პატიმრობის გავლენის განხილვისას სასამართლომ მიიჩნია, რომ ზოგიერთი მოპყრობა ფსიქიკურად დაავადებული პირის მიმართ არღვევდა კონვენციის მე-3 მუხლს (გადანწყვეტილება საქმეზე – კენანი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ, №27229/95, §§111-115, CEDH 2001-III).⁵⁵⁰

ამდენად, შებენიანი შესაძლებლობის საფუძველზე დისკრიმინაცია ნიშნავს შებენიანი შესაძლებლობის საფუძველზე ნებისმიერ განსხვავებას, გარიყვას ან შებენიან, რომელსაც აქვს მიზანი, ან შეუძლია ზიანი მიაყენოს, ან უკულებელყოს სხვებთან თანასწორ პირობებში უფლებებით სარგებლობა.

ისმის კითხვა: მოიაზრება თუ არა საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ

547 Norvège – CEACR, demande directe, 2001 (loi de 2008)/ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 358
548 Pour des exemples de politique nationale de l'emploi: Gambie – CEACR, demande directe, 2011; République-Unie de Tanzanie (Zanzibar) – CEACR, demande directe, 2010 (mesures incitatives spéciales ou politiques d'achat); Canada (Québec) – CEACR, demande directe, 2011; Espagne – CEACR, demande directe, 2011 (structures gouvernementales spéciales); Panama – CEACR, demande directe, 2008; Pologne – CEACR, demande directe, 2007 (activités de sensibilisation et formation); Mexique – CEACR, demande directe, 2011; Panama – CEACR, demande directe, 2008. Dans son rapport au titre de l'article 19 de la Constitution, le gouvernement de la Thaïlande fait référence à l'établissement du Fonds d'autonomisation des personnes handicapées./ Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, 359.
549 მუსელი საფრანგეთის წინააღმდეგ (№67263/01, აუეს/CEDH 2002-IX).
550 საქმეზე „რივიერა საფრანგეთის წინააღმდეგ“, (Riviere v. France), 2006წ.11.07.

აკრძალულ ნიშანში – შეზღუდული შესაძლებლობა, ასევე ფსიქოსოციალური საჭიროებების მქონე პირი? ამ კითხვას უნდა გავცეთ დადებითი პასუხი.

როგორც უკვე აღინიშნა, გაეროს 2006 წლის კონვენციის მიხედვით, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს წარმოადგენენ ის პირები, რომელთაც აქვთ ხანგრძლივი ეფექტის მქონე ფიზიკური, მენტალური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევები და ამან სხვადასხვა ბარიერთან ურთიერთქმედებისას შესაძლოა ხელი შეუშალოს მათ, სხვებთან თანასწორ პირობებში მიიღონ სრულფასოვანი და ეფექტიანი მონაწილეობა სამოგადოების ცხოვრებაში. ამდენად, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებში იგულისხმებიან, ასევე, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებიც. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 12(4) მუხლის თანახმად, ქმედუნარიანად მიიჩნევა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (შემდგომ – მხარდაჭერის მიმღები), ანუ პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს სამოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში, თუ ეს პირი აკმაყოფილებს ამ მუხლის მე-2 ან მე-3 ნაწილის პირობებს, ამასთანავე, აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად ართულებს პირის მიერ ნების თავისუფლად გამოხატვას და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთებას სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით,⁵⁵¹ გონებრივი ჩამორჩენილობისა და ფსიქიკური აშლილობის მქონე სრულწლოვანი პირების სამართლებრივი დაცვა უნდა ემყარებოდეს სამართლებრივი რეგულირების მოქნილობის პრინციპს, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად ითვალისწინებს ისეთი სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენებას, რომლებიც უზრუნველყოფს, პირის უფლებებისა და ქონებრივი ინტერესების დაცვის მიზნით, კონკრეტულ სამართლებრივ ვითარებაში მისი ქმედუნარიანობის ხარისხის მაქსიმალურად სრულ გათვალისწინებას, ქმედუნარიანობის განსხვავებული ხარისხებისა და განსხვავებული ვითარების შესაბამისი სამართლებრივი რეგულირების არსებობას. ქმედუნარიანობის მაქსიმალური შენარჩუნების პრინციპს, რაც გულისხმობს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, ქმედუნარიანობის განსხვავებული ხარისხების არსებობას და პირის ქმედუნარიანობის ხარისხის ცვლილების შესაძლებლობას დროთა განმავლობაში.

ამავე გადაწყვეტილების მიხედვით, გონებრივი ჩამორჩენილობისა და ფსიქიკური აშლილობის მქონე სრულწლოვანი პირების სამართლებრივი დაცვა ასევე უნდა ემყარებოდეს დაცვითი ღონისძიებების პირის ქმედუნარიანობის ხარისხთან თანაზომიერების პრინციპს, რომლის თანახმად, ქმედუნარიანობის შეზღუდვისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს ქმედუნარიანობის კონკრეტული ვითარება და შესაბამისი პირის კონკრეტული საჭიროებები. პირის უფლება-თავისუფლებაში ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ იმ მინიმალური მოცულობით, რაც აუცილებელია მიზნის მისაღწევად. დაცვითი ღონისძიებები ავტომატურად არ უნდა გულისხმობდეს პირისათვის ქმედუნარიანობის სრული მოცულობით დაკარგვას, ხოლო იქ, სადაც ეს შესაძლებელია, სრულწლოვან პირს უნდა ჰქონდეს უფლება, დადოს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ყოველდღიური ყოფითი გარიგებები.

საკონსტიტუციო სასამართლომ უმეტესად გაიზიარა გაეროს 2006 წლის კონვენციის ხედვა (მუხლი 12), ჩანაცვლება შეცვალა მხარდაჭერით, შეზღუდვა დაანება სფეროებზე, აღიარა აბსოლუტური უფლებები (ქონიწინება, გასაჩივრება, სათანადო მოპყრობა), გააუქმა ტერმინები (ჭკუასუსტობა, სულით ავადმყოფობა), შემოვიდა ტერმინი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე და მხარდაჭერი.

551 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533.

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სამუშაო და დასაქმება უნდა ხორციელდებოდეს მათი შეზღუდული შესაძლებლობების გათვალისწინებით.⁵⁵²

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე „გლორი შვეიცარიის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხებოდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ახალგაზრდა კაცს, რომლის სპეციალური საჭიროებები არ გაითვალისწინა შვეიცარიის მთავრობამ და სამხედრო სავალდებულო სამსახურში წასვლის შესაძლებლობის გამორიცხვის შემდეგ ფულადი ჯარიმა შეუფარდა. იმ დროს შვეიცარიას არ ჰქონდა ხელმოწერილი და რატიფიცირებული კონვენცია. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ შვეიცარიამ დაარღვია კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებით დაცული უფლებები. სასამართლომ CRPD-იზე დაყრდნობით გააფართოვა კონვენციის შინაარსი. მან აღნიშნა, რომ CRPD რატიფიცირებული აქვს ევროპის საბჭოს ქვეყნების უმრავლესობას, რის შედეგადაც არსებობს ევროპული კონსენსუსი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებების იმ სტანდარტით დაცვაზე, რომელსაც CRPD უზრუნველყოფს. სწორედ ამიტომ მნიშვნელობა აღარ ენიჭება იმას, აქვს თუ არა შვეიცარიას რატიფიცირებული აღნიშნული კონვენცია, რადგან სასამართლოს აზრით, ეს სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემადგენელი ნაწილია.⁵⁵³

1990 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიიღეს შეზღუდული შესაძლებლობის პირთა შესახებ აქტი, რომელიც კრძალავდა დისკრიმინაციას შეზღუდული შესაძლებლობის გამო.

ამ აქტისგან განსხვავებით პროფესიული რეაბილიტაციის შესახებ 1973 წლის აქტი ვრცელდებოდა საჯარო დაწესებულებებზე, სანარმოებზე, დამსაქმებლებზე, რომლებიც დაქირავებულები არიან სახელმწიფო კონტრაქტის საფუძველზე და სანარმოებზე, რომლებიც იღებენ სახელმწიფო დაფინანსებას. 1990 წლის აქტმა გაიზიარა სამოქალაქო უფლებათა შესახებ 1967 წლის აქტის მე-7 ტიტულის იურიდიული ტექნიკა, კერძოდ, დაცული კატეგორიები და აქტის დარღვევის წინააღმდეგ მიმართული სამართლებრივი საშუალებები, ასევე დისკრიმინაციის შედეგად დამდგარი მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების წესი.⁵⁵⁴

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ შეზღუდული შესაძლებლობა არ ფარავს დასაქმებულის დისკრიმინაციას მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ავადმყოფობის) ან ფიზიკური ნაკლის გამო.⁵⁵⁵

ჯანმრთელობის ცნება გაცილებით უფრო ფართო შინაარსისაა, ვიდრე შეზღუდული შესაძლებლობა.

5.7 დისკრიმინაციის აკრძალვა ნებისმიერი სხვა ნიშნით

შრომის 2(3) მუხლში წარმოდგენილია აკრძალული ნიშნების ამომწურავი ჩამონათვალი, თუმცა საგულისხმოა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი, რომლის მიზანია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწო-

552 Goldmen A., United States of America, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (Editor in Chief), Vol.13, The Hague/London/Boston, “Kluwer Law International”, 1996, 190. / შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 255.

553 მენაბდე ვ., „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები - უნივერსალური გამოწვევა“, „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“, რედ. კორკელია ვ., სტატიათა კრებული, 2011, 152/იბ.: [http://www.mdac.info/node/187]

554 Дискриминация в сфере труда. Теория и практика, научно-практический сборник, Е.А. Исаева «Проблема дискриминации в сфере труда в США: теория и практика» 2008, стр. 14

555 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 255.

რად სარგებლობის უზრუნველყოფა, რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, ან სხვა ნიშნის მიუხედავად.“ იმავე კანონის 2(6) მუხლში მითითებულია, რომ განსაზღვრულ პირობებში დისკრიმინაცია არსებობს, მიუხედავად იმისა, პირს რეალურად აქვს თუ არა ზემოთ მოცემული მუხლით გათვალისწინებული ნიშანი, რომლის გამოც მის მიმართ დისკრიმინაციული ქმედება განხორციელდა.

ამავე საკითხთან მიმართებით საგულისხმოა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი. აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმა მოიცავს, ერთი შეხედვით, აკრძალული ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს. თუმცა, მისი გრამატიკული განმარტება წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციური ნორმის მიზანთან. მისი მიზანი ითვალისწინებს დისკრიმინაციისაგან დაცვას არა მხოლოდ ნორმაში მოცემულ სფეროებში, არამედ – ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში და მისი მოქმედება არ ამოიწურება მასში მითითებული აკრძალული ნიშნებით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, „მუხლში მოცემული ჩამონათვალი, ერთი შეხედვით, გრამატიკული თვალსაზრისით, ამომწურავია, მაგრამ ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა. მხოლოდ ვინაშინ გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში. კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თავისთავად გამოიწვევს სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ ნებისმიერი სხვა ნიშნით დიფერენციაციის შემთხვევები არ არის დისკრიმინაციული, რადგან არ არის დაცული კონსტიტუციით. ბუნებრივია, ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა მართებული, რადგან თითოეული მათგანის კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოუხსენიებლობა დიფერენციაციის დაუსაბუთებლობას ვერ გამოიციხავს.“⁵⁵⁶ თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში. ამდენად, თანასწორუფლებიანობის უზოგადესი კონსტიტუციური კონცეფცია ვრცელდება შრომით ურთიერთობაზე.⁵⁵⁷ აქედან გამომდინარე, კონსტიტუცია კრძალავს თანასწორთა განსხვავებას ნებისმიერი ნიშნის საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, მას პირდაპირ ითვალისწინებს თუ არა შესაბამისი მუხლი.⁵⁵⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია, ვივარაუდოთ, რომ შრომის კოდექსი არ ადგენს აკრძალული ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს. შედეგად, შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვა მოიცავს ასევე ნებისმიერ სხვა ნიშანს, რომელიც არ არის მოცემული შრომის კოდექსის 2(3) მუხლის ჩამონათვალში.

შრომით ურთიერთობაში აივ ინფექცია/შიდსის ნიშნით გამოვლენილი დისკრიმინაციის მომეტებული რისკიდან გამომდინარე, როგორც საერთაშორისო, ასევე სხვადასხვა ქვეყანაში (ეროვნულ დონეზე) მიღებულია და ყალიბდება დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო მექანიზმები. ზოგიერთ სახელმწიფოში აივ ინფექცია/შიდსის ნიშნით დისკრიმინაციისგან დაცვა უზრუნველყოფილია კონსტიტუციით. ზოგიერთ შემთხვევაში, აღნიშნული ნიშნით დისკრიმი-

556 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/1/493..

557 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493, შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მონესტრიგებული სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, სამეცნიერო რედაქტორი ჩანავა ს., 2014, 142.

558 იხ. იქვე, 142.

ნაციისგან დაცვას მოიცავს სხვა აკრძალული ნიშნები, მაგ. „შეზღუდული შესაძლებლობა“, „ჯანმრთელობის მდგომარეობა“, „სხვა სტატუსი“, და ა.შ. განსაზღვრულ სახელმწიფოებში აივ ინფექცია/შიდსი წარმოდგენილია აკრძალულ ნიშნებს შორის. აღნიშნულ პრობლემასთან მიმართებით ზოგიერთ სახელმწიფოში მიღებულია შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი შესაბამისი ქვევის წესები, კონკრეტული წესრიგი. საგულისხმოა, ILO-ს 2010 წლის No. 200 რეკომენდაცია აივ ინფექცია/შიდსის შესახებ, რომლის მიხედვითაც, კანონმდებლობა და სახელმწიფოს მიერ მიღებული პოლიტიკა უნდა უზრუნველყოფდეს სტერეოტიპზე დაფუძნებული რეალური ან აღქმული აივ სტატუსის ნიშნით დისკრიმინაციისა და სტიგმისგან დაცვას. No. 200 რეკომენდაცია ითვალისწინებს მნიშვნელოვან სახელმძღვანელოს აივ ინფექცია/შიდსის ნიშნით დისკრიმინაციის საკითხებთან მიმართებით. რეკომენდაციასთან ერთად შრომის საერთაშორისო კონვენციის მიერ მიღებული რეგულაცია მოითხოვს No.111-ე კონვენციის 1(1)(ბ) მუხლით გათვალისწინებული ნიშნების გაფართოებას იმ მიზნით, რომ კონვენციით უზრუნველყოფილი დაცვა გავრცელდეს რეალური ან აღქმული აივ სტატუსის ნიშნით დისკრიმინაციაზე.⁵⁵⁹

6. გამონაკლისი დისკრიმინაციული მოპყრობისგან

6.1. სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნები

უნდა განვასხვავოთ დისკრიმინაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია.⁵⁶⁰ საქართველოს შრომის კოდექსის 2(5) მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად არ მიიჩნევა პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაბომიერი და აუცილებელი საშუალება.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ეს ნორმა ვრცელდება, როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ, განსხვავებით ევროპული კავშირის დირექტივებისგან, რომლის მიხედვით, დამსაქმებლის გამართლება დაუშვებელია პირდაპირი დისკრიმინაციისას.⁵⁶¹

იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულად ჩაითვალოს, პირველ რიგში იგი უნდა ემსახურებოდეს კანონიერი მიზნის მიღწევის ინტერესებს და დაცული უნდა იყოს გონივრული პროპორციულობა მისაღწევ მიზანსა და გამოყენებულ საშუალებებს შორის, ანუ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები უნდა იყოს აუცილებელი და შესაფერისი.⁵⁶² ამდენად, „განსხვავების“ საფუძველი უნდა იყოს არა სუბიექტური დამოკიდებულება, არამედ – ობიექტური აუცილებლობა, რაც ერთადერთი გზაა მიზნის მისაღწევად.

განსხვავებული მოპყრობა მაშინ არის დისკრიმინაციული, თუ მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, როდესაც ის ატარებს მხოლოდ სუბიექტურ ხასიათს და „მას არ აქვს ლეგიტიმური მიზანი და არ არსებობს გონივრული პროპორციულობის მიმართება გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზნებს შორის“.⁵⁶³

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ განსხვავებული მოპყრობა სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, ისევე, როგორც განსხვავებული მოპყრობა

559 General Survey, „Giving Globalization a Human Face“, ILO, 2012, 810-812.

560 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 248.

561 იქვე, 249.

562 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 4.

563 იხ. Konstantin Markin v. Russia, <http://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-14-55-56/155-2014-06-26-11-13-12>

სქესის ნიშნით, საჭიროებს განსაკუთრებულად სერიოზულ მიზეზებს ასეთი მოპყრობის გასამართლებლად.⁵⁶⁴ ასევე ძალზე წონადი მიზეზი უნდა არსებობდეს, მხოლოდ ეროვნებაზე დაფუძნებული მოპყრობის გასამართლებლად.⁵⁶⁵

პოლიტიკური შეხედულების ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებასთან დაკავშირებით სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნა, რომ „დემოკრატიულ, სამართლებრივ სახელმწიფოში, რომელსაც საქართველო აშენებს, სახეზე არ არის და არც შეიძლება არსებობდეს განსხვავებული პოლიტიკური შეხედულების მქონე პირის მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი. რადგან არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, არ არსებობს პროპორციაც განსხვავებულ მოპყრობასა და არარსებულ მიზანს შორის. ზემოაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე კი, შეუძლებელია მხოლოდ პოლიტიკური შეხედულების გამო განსხვავებული მოპყრობის მოქცევა სახელმწიფოს მიხედულების/დისკრეციის ფარგლებში.“ სასამართლოს დასკვნის მიხედვით, დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნას, კონკრეტული პოლიტიკური პარტიის მხარდაჭერისა თუ მისადმი სიმპათიის გამო, არ გააჩნია ლეგიტიმური მიზანი.⁵⁶⁶

უმეტესწილად, მიხედულების ფარგლები ფართოა ეკონომიკური ან სოციალური სტრატეგიის ზოგადი ღონისძიებების შემთხვევაში, ვინაიდან სახელმწიფო უკეთ იცნობს თავის საზოგადოებას და მის საჭიროებებს. შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლება, ძირითადად, საერთაშორისო მოსამართლეზე უკეთ აფასებს საჯარო ინტერესს სოციალურ ან ეკონომიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით. ამიტომ, ევროპული სასამართლო, ზოგადად, პატივს სცემს კანონმდებლის პოლიტიკურ არჩევანს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი „აშკარად ყოველგვარ გონივრულ საფუძველსაა მოკლებული“.⁵⁶⁷ ასე, მაგალითად, დიდმა პალატამ საქმეზე „ანდრეივა ლატვიის წინააღმდეგ“ დაადგინა, რომ პენსიის დანიშვნისას განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ ეროვნების კრიტერიუმს ექვემდებარებოდა, რისი გამართლებაც ძალზე წონადი მიზეზების არსებობას საჭიროებდა და რაც სახელმწიფოს არ წარმოუდგენია. შესაბამისად, დადგინდა მე-14 მუხლის დარღვევა კონვენციის პირველი ოქმის პირველ მუხლთან ერთობლიობაში.⁵⁶⁸

ხელისუფლების მხრიდან არათანასწორი მოპყრობა „გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის კონსტიტუციიდან გამომდინარე ლეგიტიმური მიზნის განხორციელებისკენაა მიმართული.“⁵⁶⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ თანასწორობის პრინციპს აქვს საკმაოდ ფართო შინაარსი, რაც ხშირ შემთხვევაში ართულებს ცალკეული შემთხვევების დიფერენცირებას. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ საკითხისადმი მიდგომა, რომლის თანახმად, „თანასწორობის ძირითადი უფლების ფართო შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლოს არ შეიძლება ჰქონდეს ერთგვაროვანი მიდგომა დიფერენცირების ყოველი

564 კარნერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Karner v. Austria), განაცხადი no. 40016/98, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება, § 37./ მჭედლიძე ნ., 9.

565 ლუჩაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Luczak v. Poland), განაცხადი no. 77782/01, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება, § 52./ მჭედლიძე ნ., 9.

566 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N3ბ/1907-15.

567 სტეკი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Stec and others v. the United Kingdom), განაცხადი nos. 65731/01 და 65900/01, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2006 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილება, § 52./ მჭედლიძე ნ., 9.

568 ანდრეივა ლატვიის წინააღმდეგ (Andrejeva v. Latvia), განაცხადი no. 55707/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება, §§ 81-92./ მჭედლიძე ნ., 9.

569 კერესელიძე თ., 181.

ცალკეული შემთხვევის მიმართ“.⁵⁷⁰ განსხვავებულად მოპყრობის გონივრულობის მასშტაბი განსხვავდება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. კერძოდ, „ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას... სხვა შემთხვევებში ხელშესახები უნდა იყოს შემლდვის საჭიროება თუ აუცილებლობა. ზოგჯერ შესაძლოა, საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა“.⁵⁷¹

განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება ნიშნავს იმას, რომ მოპყრობა ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ისახავდეს და უნდა არსებობდეს გონივრული თანაბარზომიერება ჩარევის ღონისძიებასა და დასახულ მიზანს შორის.⁵⁷²

რა თქმა უნდა, საერთაშორისო სტანდარტის მიხედვით, არა ყოველგვარი განსხვავებაა დისკრიმინაცია, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელსაც არ გააჩნია „ობიექტური და გონივრული გამართლება“.⁵⁷³ No. 111-ე კონვენციის თანახმად, დისკრიმინაციად არ მიჩნევა ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა, რომელიც გამომდინარეობს კონკრეტული სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნებიდან.

აქედან გამომდინარე, არათანაბარი მოპყრობა, რომელიც ობიექტურად დასაბუთებულია და არის კანონიერი მიზნის მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება, არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას.⁵⁷⁴

დისკრიმინაციად არ მიჩნევა ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა, რომელიც გამომდინარეობს კონკრეტული სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნებიდან. მაგალითად, სქესობრივი ნიშნით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევისას, სიმაღლესთან დაკავშირებულ შემლდვასთან მიმართებით, სანარმოს შეუძლია იმის დამტკიცება, რომ არანაკლებ 1,60 მ. სიმაღლე, როგორც სამუშაოზე მიღების პირობად განსაზღვრული მოთხოვნა, განპირობებულია სამუშაოს სპეციფიკით (მაგალითად, კონკრეტულ ჩარხზე ან სხვა დანადგარზე მუშაობისათვის აუცილებელია დასაქმებულის სიმაღლე და ა.შ.).⁵⁷⁵

ILO-ს საზედამხედველო ორგანოების მიერ გამოყოფილია ზემოთ მითითებული ნორმის შემდეგი ელემენტები⁵⁷⁶: კონვენციის პირველი მუხლის მეორე ნაწილი უნდა განიმარტოს შემლდვლად (interpreté de manière restrictive); განსხვავება შეიძლება გამართლებული იყოს კონკრეტული სამუშაოს თავისებურებებიდან გამომდინარე, რომელიც მოითხოვს პრობორციულ თვისებებს; ტერმინი „კონკრეტული სამუშაო“ («emploi déterminé») ეხება მხოლოდ კონკრეტული ფუნქციისა და ამოცანის სამუშაოს, ამდენად, აუცილებელია არა ზოგადი მიდგომა, არამედ – ყველა კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურად შესწავლა.⁵⁷⁷

ამდენად, დასაშვებ განსხვავებას საფუძვლად შეიძლება ჰქონდეს განსხვავებული სამუშაო, მისი სპეციფიკა და არსი, რომლის შესრულება მოითხოვს დამსაქმებლისაგან კონკრეტულ ნიშან-თვისებებს, რომლებიც დაკავშირებულია შესასრულებელი სამუშაოს ხასიათთან.⁵⁷⁸

570 მჭედლიძე ნ., 9.

571 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება no. 1/1/493, II-5/ მჭედლიძე ნ., 9.

572 იხ., inter alia, პეტროვიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ (Petrovic v. Austria), განაცხადი no. 20458/92, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება, § 30.

573 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 4.

574 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 160.

575 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 170.

576 BIT: Etude d'ensemble de 1988 de la commission d'experts, op. cit., paragr. 124-133; BIT: Etude spéciale de 1996 de la commission d'experts, op. cit., paragr. 118-122/ Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 160.

577 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 160.

578 შველიძე ზ., „შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, 248.

6.2. სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი

No. 111-ე კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, იმ პირის წინააღმდეგ მიღებული ნებისმიერი ზომები, რომელიც საფუძვლიანად არის ეჭვმიტანილი ან ჩართულია სახელმწიფო უსაფრთხოებისათვის ზიანის მომტან საქმიანობაში, არ მიიჩნევა დისკრიმინაციად იმ პირობით, თუ დაინტერესებული პირი უზრუნველყოფილია ეროვნული პრაქტიკის შესაბამისად შექმნილ კომპეტენტურ ორგანოში გასაჩივრების უფლებით.

სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვისკენ მიმართული ღონისძიებები არსებობს თითქმის ყველა სახელმწიფოში და ხშირად მას თან ახლავს ზოგიერთი საჯარო ან არჩევითი თანამდებობის დაკავების შესახებ აკრძალვები, თუმცა იმისათვის, რომ გამოირიცხოს ნებისმიერი დაუსაბუთებელი შემადგენელი კონვენციით უზრუნველყოფილ დაცვასთან მიმართებით, კონვენციის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისი უნდა განიმარტოს ვინაობა. აღნიშნული მიზნებისათვის გასათვალისწინებელია რამდენიმე პრინციპი: პირველი, სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვისკენ გამიზნული შემადგენელი უნდა უკავშირდებოდეს მხოლოდ ქმედებას, რომლის ჩადენაში პირი საფუძვლიანად არის ეჭვმიტანილი ან დადასტურებულია, რომ მის მიერ ჩადენილია ასეთი ქმედება. ღონისძიება დისკრიმინაციულია, რომელიც მარტივად გამოყენებულია პირის წინააღმდეგ მხოლოდ საზოგადოების ან ჯგუფის წევრობის გამო. მეორე, ქმედება უნდა ეხებოდეს სახელმწიფო უსაფრთხოებისათვის ზიანის მომტან საქმიანობას. მარტოდენ აზრის ან პოლიტიკური, რელიგიური ან ფილოსოფიური შეხედულების გამოხატვა არ არის საკმარისი საფუძველი ასეთი გამონაკლისის გამოსაყენებლად. მესამე, სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფისკენ მიმართული ზომები უნდა იყოს სათანადოდ ნათლად დადგენილი.⁵⁷⁹

გემოაღნიშნულთან ერთად, სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვისკენ მიმართული ღონისძიებების გამოყენება, იმისათვის, რომ იგი არ ჩაითვალოს დისკრიმინაციად, უნდა უზრუნველყოფდეს ეროვნული პრაქტიკის შესაბამისად შექმნილ კომპეტენტურ ორგანოში დაინტერესებული პირის მიერ აღნიშნული ზომების გასაჩივრების უფლებას. მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი ორგანო უნდა იყოს დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ან სამთავრობო ხელისუფლების ორგანოსგან და უნდა უზრუნველყოფდეს საჩივრის ობიექტურად და დამოუკიდებლად განხილვას.⁵⁸⁰ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 2(9) მუხლის თანახმად, „განსხვავებული მოპყრობა, პირობების შექმნა ან/და მდგომარეობა დასაშვებია, თუ არსებობს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი და სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.“

6.3. დაცვის ან დახმარების განსაკუთრებული ღონისძიებები

No. 111-ე კონვენციის 5(1) მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად არ მიიჩნევა დაცვის ან დახმარების განსაკუთრებული ღონისძიებები, რომლებიც გათვალისწინებულია შრომის საერთაშორისო კონვენციის მიერ მიღებულ სხვა კონვენციებით ან რეკომენდაციებით. ასეთი ღონისძიებების განხორციელება მნიშვნელოვანია თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველსაყოფად, რამდენადაც იგი გამომდინარეობს წარსულში გამოვლენილი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის საჭიროებებიდან და შედეგებიდან და მიზნად ისახავს ბალანსის აღდგენას. აღნიშნულში იგულისხმება შრომის საერთაშორისო კონვენციებითა და რეკომენდაციებით გათვალისწინებული დაცვის სპეციალური ღონისძიებები. მაგალითად, ოჯახური პასუხისმგებლობის მქონე დასაქმებულთათვის, ასაკოვან დასაქმებულთათვის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის, აივ ინფექცია/შიდსის სტატუსის მქონე პირთათვის გათვალისწინებული

579 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 832-834.

580 იქვე, 835.

დაცვის ღონისძიებები, ასევე ორსულობის დაცვასთან დაკავშირებული წესები. აღიარებულია, რომ მოცემული დაცვის სტანდარტები არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას კონვენციით გათვალისწინებული განმარტების ფარგლებში. აღნიშნული დებულებიდან გამომდინარე, No. 111-ე კონვენციის რატიფიცირება და შემდგომ მისი იმპლემენტაცია არ ეწინააღმდეგება ILO-ს სტანდარტებს, რომლებიც მიზნად ისახავს დასაქმებულთა ამ კატეგორიის სპეციალურ დაცვას.⁵⁸¹

No. 111-ე კონვენციის 5(2) მუხლის თანახმად, თითოეულ წევრს, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა წარმომადგენლობით ორგანიზაციებთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) კონსულტაციის შემდეგ შეუძლია, დაადგინოს, რომ დისკრიმინაციად არ მიიჩნევა სხვა ნებისმიერი განსაკუთრებული ღონისძიებები, რომლებიც გამიზნულია იმ პირთა კონკრეტულ საჭიროებათა დასაკმაყოფილებლად, რომლებიც ქვესის, ასაკის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ოჯახური პასუხისმგებლობის, ან სოციალური, ან კულტურული სტატუსის გათვალისწინებით, ჩვეულებრივ აღიარებულნი არიან, რომ საჭიროებენ განსაკუთრებულ დაცვას ან დახმარებას. „დაცვის ან დახმარების განსაკუთრებული ღონისძიებების“ ტერმინი მოიცავს მაქსიმალურად ფართო, ყველა შესაძლო ღონისძიებას, რომელიც შეიძლება, უკავშირდებოდეს შესაბამისი დაცვისა და დახმარების საჭიროების მქონე სხვადასხვა კატეგორიის დასაქმებულს. ასეთი ღონისძიებები ხშირად მოიცავს ე.წ. სპეციალურ-განსაკუთრებულ ღონისძიებას (იგივე პოზიტიური დისკრიმინაცია), მაგ. დასაქმების ეტაპზე კვოტირების სისტემის დანერგვას.⁵⁸²

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 2(7) მუხლის თანახმად, „დისკრიმინაცია არ არის სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები, რომლებიც შემუშავებულია ფაქტობრივი თანასწორობის წასახალისებლად ან მისაღწევად, განსაკუთრებით – გენდერულ, ორსულობისა და დედობის საკითხებში, აგრეთვე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ.“ ანალოგიური შინაარსის ნორმა წარმოადგენილი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონშიც, სადაც განსაკუთრებული ღონისძიება განმარტებულია შემდეგნაირად – „ღონისძიება, რომელიც მიზნად ისახავს დისკრიმინაციული შედეგების გამოსწორებას და მიმართულია პირთა წრისადმი, რომელიც საჭიროებს განსაკუთრებულ დაცვას გენდერული თავისებურებებიდან გამომდინარე.“ „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენცია ასევე შეიცავს გამონაკლისს, როდესაც მონაწილე სახელმწიფოების მხრიდან აუცილებელია სპეციალური დროებითი ღონისძიებების გამოყენება, რომელთა მიზანია მამაკაცთა და ქალთა ფაქტობრივი თანასწორობის დამყარების დაჩქარება. მიუხედავად ამისა, იგი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იწვევდეს უთანასწორო და განსხვავებული მოპყრობის შენარჩუნებას.

შესაბამის პირთა მდგომარეობის გათვალისწინებით, განსაკუთრებული ღონისძიება მიზნად ისახავს პრაქტიკაში თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფას იმ მიზნით, რომ შეწყდეს დისკრიმინაცია, აღმოიფხვრას წარსულში გამოვლენილი დისკრიმინაციის შედეგები და აღდგეს ბალანსი. განსაკუთრებული ღონისძიება არის უთანასწორობის აღმოფხვრისკენ მიმართული ზოგადი ძალისხმევის ნაწილი და წარმოადგენს No. 111-ე კონვენციით გათვალისწინებული თანასწორობისკენ მიმართული ეროვნული პოლიტიკის მნიშვნელოვან კომპონენტს. კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად, თითოეული წევრი, რომლისთვისაც ძალაშია წინამდებარე კონვენცია, კისრულობს ვალდებულებას, ეროვნული პირობებისა და პრაქტიკის შესაბამისი მეთოდებით განაცხადოს და განახორციელოს ეროვნული პოლიტიკა, რომლის მიზანია დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის ხელშეწყობა, დასაქმებასა და საქმიანობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით. იმისათვის, რომ ღონისძიება შეესაბამებოდეს კონვენციის მოთხოვნას, განსაკუთ-

581 იქვე, 836.

582 იქვე, 837.

რეზული ღონისძიება ჭეშმარიტად უნდა იღწვოდეს თანაბარი შესაძლებლობის მიზნისკენ. განსაკუთრებული ღონისძიება უნდა იყოს პროპორციული არსებულ დისკრიმინაციასთან ან საჭიროების მქონე დაცვის, ან დახმარების შინაარსსა და ხასიათთან მიმართებით. იგი უნდა გადაიხედოს პერიოდულად, რათა შეფასდეს, თუ რამდენად ინარჩუნებს ეფექტიანობას და არის თუ არა მისი გამოყენების საჭიროება. ყველა დაინტერესებულ სუბიექტთან (მათ შორის, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა გაერთიანებებთან) კონსულტაციისა და მათი თანხმობის საფუძველზე ამოქმედებული განსაკუთრებული ღონისძიება უზრუნველყოფს, რომ ის ფართოდაა მიღებული საზოგადოებაში, არის ეფექტიანი და შეესაბამება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს. განსაკუთრებული ღონისძიება უმეტეს შემთხვევაში გამოიყენება გენდერული უთანასწორობის პრობლემასთან მიმართებით, ასევე – განათლებასა და სწავლებაში, დასაქმებასა და საქმიანობაში იმგვარი დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, რომელიც გავლენას ახდენს ეთნიკური ან ეროვნული უმცირესობის, ან განსაზღვრული სოციალური ჯგუფების წარმომადგენლებზე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებზე, ასაკოვან პირებზე, აივ ინფექციით/შიდსით დაავადებულ პირებზე.⁵⁸³

7. მტკიცების ტვირთი

დისკრიმინაციის საქმეებზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მტკიცების საგნის სწორად განსაზღვრასა და მტკიცების ტვირთის განაწილებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, თუ რა ფაქტები მოითხოვს მტკიცებას და ვინ უნდა ადასტუროს ისინი.

მტკიცების საგნის განსაზღვრის გარეშე, მტკიცების ტვირთის განაწილების პრინციპის გამოყენება საფუძველმოკლებულია.

შესაბამისად, სამოქალაქო პროცესში მტკიცების საგანს წარმოადგენს მხარეთა მიერ სარჩელისა თუ შესაგებლის საფუძველად მითითებული, სადავო, მატერიალურ-სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფაქტები.⁵⁸⁴

„სადავო ურთიერთობის განხილვისას მტკიცების საგნის სწორად განსაზღვრა უკავშირდება არა მარტო სათანადო სამართლის ნორმის მოძიებას, არამედ მის სწორად განმარტებას და საქმის სწორი მიმართულებით განხილვას, რაც შესაბამისად აისახება იურიდიულ შედეგზე.“⁵⁸⁵

ამდენად, დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცების საგნის სწორად განსაზღვრისათვის აუცილებელია დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმის (ან ნორმათა ერთობლიობის) გამოყენება-განმარტება. ამასთან ერთად, სარჩელის მოთხოვნა შეიძლება ეხებოდეს სამუშაოდან უკანონო დათხოვნას ან სხვა შემთხვევებს, შესაბამისად, დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმებთან ერთად მნიშვნელობა ენიჭება სამუშაოდან დათხოვნის შესაბამისი ნორმების გამოყენებას და ა.შ.

საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს მტკიცების ტვირთის განაწილების სპეციალურ წესს.⁵⁸⁶

კერძოდ, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-40(2) მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ამ მუ-

583 იქვე, 862-863.

584 შეიდ. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, 2005, 212.

585 თოდრია თ., „ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში“, 2010, 177.

586 მტკიცების ტვირთის განაწილების მოგადი წესისაგან განსხვავებით მატერიალურ-სამართლებრივი ან პროცესუალურ სამართლებრივი ნორმებით შეიძლება დადგინდეს, თუ ვინ – მოსარჩელემ თუ მოპასუხემ უნდა ადასტუროს სადავო ფაქტი. დანვ. იხ. თოდრია თ., 172.

ხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით შეტანილ სარჩელზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელი ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის (მოთხოვნების) დარღვევით მოქმედებდა.

კერძოდ, მითითებული მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი არეგულირებს ურთიერთობებს, რომლის თანახმად, აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო. ხოლო ამავე კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი არეგულირებს ურთიერთობებს, როდესაც დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ამ კანონის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძვლით.

ამრიგად, საქართველოს შრომის კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს განხორციელებული ცვლილებების მიხედვით დამატა მეშვიდე 3 კარი – სამართალწარმოება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეზე. მითითებული სამართალწარმოების საფუძველზე, ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი იმ პირის/დანესებულების წინააღმდეგ, რომელმაც, მისი ვარაუდით, მის მიმართ დისკრიმინაცია განახორციელა. სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვის სავალდებულო წინაპირობა არ არის საქართველოს სახალხო დამცველის, სხვა პირის ან ორგანოს მიერ საქმის განხილვა.⁵⁸⁷

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით მოცემულია დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესი, რომლის თანახმად, სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა.⁵⁸⁸

მტკიცების ტვირთის განაწილების პრინციპი ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით განმარტების მიხედვით, დასაქმებულის მიერ დისკრიმინაციული ფაქტების მითითების შემდეგ, მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს. მტკიცების ტვირთის მოპასუხეზე დაკისრება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევებში, როდესაც აუცილებელია იმის დამტკიცება, რომ კონკრეტული წესი ან პრაქტიკა არაპროპორციულ ზეგავლენას ახდენს რომელიმე ჯგუფზე.⁵⁸⁹ ამდენად, ამ კატეგორიის საქმეებზე ფაქტების დადგენის პროცესი ხასიათდება განსაკუთრებული სირთულით.⁵⁹⁰

დისკრიმინაციის შესახებ საქმეთა განხილვის ერთ-ერთ მთავარ სირთულეს წარმოადგენს დისკრიმინაციის თაობაზე ფაქტის დადგენა, რაც უკავშირდება პროცესუალურ ნორმებს და მათ განმარტებებს.⁵⁹¹ ამ პრობლემის გადაწყვეტისათვის სხვადასხვა სახელმწიფომ მიიღო

587 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 3632-ე მუხლის პირველი ნაწილი

588 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 3633-ე მუხლის პირველი ნაწილი

589 ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 80.

590 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern, 165

591 იქვე.

პროცესუალური ნორმები, რომლებიც ითვალისწინებს მოპასუხეზე მტკიცების ტვირთის დაკისრებას, უფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტის უზრუნველსაყოფად.⁵⁹²

ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში მიღებული წესის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე შეძლებს აუცილებელი ფაქტების დადასტურებას, მაშინ მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოპასუხეს, რომელმაც უნდა დაადასტუროს, რომ განსხვავებული მოპყრობა განპირობებული იყო აკრძალული ნიშნისაგან დამოუკიდებელი, ობიექტური ფაქტორებით.⁵⁹³ ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია ILO-ს 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია⁵⁹⁴ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ, რომლის მე-9 მუხლი მიუთითებს, რომ ამ საქმეებზე მტკიცების ტვირთი აკისრია დამსაქმებელს.⁵⁹⁵

ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, იმის გათვალისწინებით, რომ მითითებული კონვენცია არ არის რატიფიცირებული საქართველოს მიერ, მაგალითის სახით, სამოსამართლო ინსტიტუტის ფარგლებში, მიუთითა ამ ნორმამზე მტკიცების ტვირთის განმარტების კონტექსტში.⁵⁹⁶

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო დაეყრდნო ILO-ს No. 143-ე რეკომენდაციას და გადაწყვიტა, რომ გაერთიანებების კონსტიტუციური უფლების ეფექტიანი დაცვა დისკრიმინაციის საქმეებზე მოითხოვდა მტკიცების ტვირთის დამსაქმებლებზე დაკისრებას.⁵⁹⁷

დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცების ტვირთის სწორი გადანაწილება განაპირობებს მართებული დასკვნების მიღებას და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებას. ამ საქმეებზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება პრეზუმფციების განსაზღვრას, რაც მნიშვნელოვნად აადვილებს მტკიცების ტვირთის განსაზღვრას. შესაბამისად, პრეზუმფციის სწორად განსაზღვრის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ეკისრება არა მოსარჩელეს (დამსაქმებულს), არამედ მოპასუხეს (დამსაქმებელს).⁵⁹⁸

ფაქტების მითითების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში გულისხმობს იმას, რომ, პროცესუალური თვალსაზრისით, მხარე უფლებამოსილია, გამოხატოს მოსაზრება განსაზღვრულ ფაქტებთან დაკავშირებით, თუ მას სურს თავისი უფლებების დაცვა.⁵⁹⁹ შრომითი დისკრიმინაციის დროს დამსაქმებულმა უნდა მიუთითოს (მითითების ტვირთი) დისკრიმინაციის ფაქტზე (მაგალითად, ერთი და იმავე შინაარსისა და მოცულობის სამუშაოს შესრულებისას, მსგავსი პირობებისა და შესაძლებლობების გათვალისწინებით, სხვებთან შედარებით ის იღებს უფრო ნაკლებ ანაზღაურებას, რასაც საფუძვლად უდევს აკრძალული ნიშანი). მხოლოდ ამ შემთხვევაში ამოქმედდება იმის პრეზუმფცია, რომ მოსარჩელის მიმართ აღინიშნებოდა დისკრიმინაციული ქმედებები. ყოველივე ამის გაქარწყლება, კერძოდ ის, რომ განსხვავება არ არსებობს, ან/და განსხვავება განპირობებულია ობიექტური გარემოებებითა და კონკრეტული სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნებით, უნდა დაამტკიცოს დამსაქმებელმა (მტკიცების ტვირთი).

მტკიცების ტვირთი ყოველთვის მოპასუხე სახელმწიფოს უნდა დაეკისროს, თუ prima facie

592 იქვე.

593 იქვე.

594 კონვენცია არ არის რატიფიცირებული საქართველოს მიერ.

595 Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern., 165.

596 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2014 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება N ას-106-101-2014.

597 Tribunal constitutionnel d'Espagne, Deuxième Chambre, 23 novembre 1981, décision no 38/1981// Beaudonnet X., Droit international du travail et droit intern., 166.

598 შეად. ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 80.

599 თოდრია თ., 180.

დადასტურდება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული შემთხვევის არსებობა, ანუ თანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა.⁶⁰⁰

ამდენად, მითითების ტვირთის ინსტიტუტთან ერთად დიდი მნიშვნელობა აქვს მტკიცების ტვირთის სწორად განსაზღვრას. მითითების ტვირთსა და მტკიცების ტვირთს შორის არსებობს მჭიდრო ურთიერთკავშირი. ამ ურთიერთკავშირის განსაზღვრა გავლენას ახდენს მითითებისა და მტკიცების ვალდებულებათა დიფერენციაციამზე. როგორც წესი, მითითების ტვირთი და მტკიცების ტვირთი ერთმანეთს ემთხვევა, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როდესაც ერთი მხარის მიერ მითითებული ფაქტი უნდა დაადასტუროს მისმა მონინალმდებელმა,⁶⁰¹ რაც განპირობებულია მატერიალურ-სამართლებრივი დანაწესით.

ბუსტად ამ თავისებურებაზე მიგვივლითებს დისკრიმინაციის შესახებ საქმეები.

განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები საქმეზე *Nachova and other v. Bulgaria* (განცხადებები N43577/98 და 43579/98) აღნიშნულ განცხადებაში ძირითადად განხილული იყო მტკიცების ტვირთისა და შესაბამისი ხარისხის ასპექტები დისკრიმინაციის დადგენასთან დაკავშირებით,⁶⁰² რომლის მიხედვით, ამ კატეგორიის საქმეებზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს.

„Interights-ის მტკიცებით, საერთაშორისო პრაქტიკა მხარს უჭერს, რომ დისკრიმინაციის საქმეებში მტკიცების ტვირთი დაეკისროს მოპასუხეს, თუ მომჩივანი დაადასტურებდა, რომ *prima facie* არსებობდა საქმე“⁶⁰³.

„Interights-მა ასევე მოიყვანა რამდენიმე მაგალითი, თუ რა სახის მტკიცებულებებს შეუძლია ეროვნულ იურისდიქციაში *prima facie* დისკრიმინაციის შემთხვევის დადასტურება: არასასურველ მდგომარეობაში ყოფნის „ზოგადი სურათის“ მტკიცებულება, დისკრიმინაციის შესახებ „საერთო ცოდნა“, ფაქტები „საერთო ცხოვრებიდან“, ფაქტები, რომელიც საყოველთაოდ ცნობილია და გარემოებასთან დაკავშირებული მტკიცებულებები.“⁶⁰⁴

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის⁶⁰⁵ ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია no. 7 სახელმწიფოებისგან მოითხოვს, დისკრიმინაციული განზრახვის მტკიცების დავალდებულების გარეშე აკრძალონ როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი დისკრიმინაცია: „კანონი უნდა ითვალისწინებდეს, რომ თუ პირები, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ დისკრიმინაციულმა აქტმა მათი უფლება დაარღვია, სასამართლოში ან სხვა უფლებამოსილ ორგანოში დაადასტურებენ ფაქტებს, რომლებიდანაც გამომდინარე, შეიძლება, ივარაუდებოდეს, რომ ადგილი ჰქონდა პირდაპირ ან არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, მოპასუხე უნდა დაამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია.“⁶⁰⁶

ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით,⁶⁰⁷ „დისკრიმინაციას ნა-

600 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 12-14.

601 თოდრია თ., 180.

602 დისკრიმინაციის აკრძალვა (საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი), 13-14.

603 იქვე, 12-14.

604 იქვე.

605 ECRI – დამოუკიდებელი ექსპერტებისგან შემდგარი ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტი, რომელიც მონიტორინგს უწევს რასიზმის, ქსენოფობიის, ანტისემიტიზმის, შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის პრობლემებს „რასის“, ეროვნული/ეთნიკური წარმოშობის, ფერის, შოქალაქელობის, რელიგიისა და ენის საფუძველზე (რასობრივი დისკრიმინაცია), www.coe.int/ecri.

606 ECRI, ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია no. 7 ეროვნული კანონმდებლობის მიერ რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 2002, პუნქტი 11.

607 მჭედლიძე ნ., 11.

რმოადგენს არა მართო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი de facto დისკრიმინაცია.⁶⁰⁸ საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს: „განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს. დისკრიმინაცია აღინიშნება, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს. მაშასადამე, დისკრიმინაცია არის მხოლოდ თვითმიზნური, გაუმართლებელი დიფერენციაცია, სამართლის დაუსაბუთებელი გამოყენება კონკრეტულ პირთა წრისადმი განსხვავებული მიდგომით. შესაბამისად, თანასწორობის უფლება კრძალავს არა დიფერენცირებულ მოპყრობას ზოგადად, არამედ – მხოლოდ თვითმიზნურ და გაუმართლებელ განსხვავებას.“⁶⁰⁹

მტკიცების ტვირთის განაწილების მითითებული წესი გამომდინარეობს დისკრიმინაციის საქმეთა წარმოების თავისებურებიდან, რაზედაც მიუთითებს ევროკავშირის 2000/78/EC დირექტივა. ამ დირექტივის მიხედვით, იმ პირებისთვის, რომლებიც თავს მიიჩნევენ არათანასწორი მოპყრობის მსხვერპლად, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს სასამართლოსა თუ სხვა კომპეტენტურ ორგანოში მიმართვის უფლება, მოპასუხეს კი დაეკისროს იმის მტკიცების ვალდებულება, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა.⁶¹⁰

608 საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუნაშვილი და გონა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება იო. 2/1/536, II-19. იხ. აგრეთვე მსჯელობა: საქართველოს მოქალაქე – ია უშაჭურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება იო. 2/5/556, II.25./ მჭედლიძე ნ., 11.

609 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება იო. 1/1/493.

610 ჯალაღანია ლ., ნადარეიშვილი თ., 90.

თავი IV შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება

1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა

საქართველოს ორგანული კანონი – შრომის კოდექსი შრომითი ურთიერთობის წარმოშობას უკავშირებს მხარეთა შეთანხმებას (მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი). შეთანხმების მიღწევას წინ უძღვის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც შრომის უფლების განხორციელების თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ეტაპს წარმოადგენს. საკანონმდებლო რეგულირების მიღმა მისი დატოვების შემთხვევაში დაცვის გარეშე დარჩებოდა დასაქმების მაძიებელი, რაც შრომის უფლებების შემდგომ რეგულირებას აზრს დაუკარგავდა. ამიტომ შრომის სამართლის, როგორც დაცვითი სამართლის ყურადღება ეთმობა ასევე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების მოწესრიგებას შრომის უფლების სრულფასოვანი განხორციელების მიზნით. თუმცა ამ რეგულირებას არ აქვს მხოლოდ ცალმხრივი დანიშნულება. იგი დამსაქმებლის ინტერესების დაცვასაც ემსახურება. შრომის სამართალი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის სტადიაზე იმთავითვე უზრუნველყოფს ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაბალანსების გზით ჯანსაღი, ორმხრივად სასარგებლო შრომითი ურთიერთობის წარმოშობას.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას ეხება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლი. ამ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მოიპოვოს ის ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, რომელიც ესაჭიროება მისი დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად. მე-2 ნაწილის მიხედვით, კანდიდატი ვალდებულია, დამსაქმებელს აცნობოს ნებისმიერი გარემოების შესახებ, რომელმაც შეიძლება, ხელი შეუშალოს მას სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა მოიცავს ძირითადად ინფორმაციის ურთიერთგაცვლასთან დაკავშირებულ უფლება-მოვალეობებს, რაც, როგორც აღინიშნა, ორივე მხარისთვის უზრუნველყოფს ობიექტურად გამართლებული გადაწყვეტილების მიღებას შრომითი ურთიერთობის დაწყების თაობაზე.

სამუშაოს შეთავაზება, როგორც წესი, ქვეყნდება საჯაროდ – მედიასაშუალებებით ან დაწესებულებაში, საჯაროდ ხელმისაწვდომ ადგილას.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე დამსაქმებელს აქვს უფლება, მოიპოვოს სრულყოფილი ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, მეორე მხრივ კი – კანდიდატი უფლებამოსილია, მიიღოს სრულყოფილი ინფორმაცია მომავალი სამუშაოს თაობაზე.

ერთი მხრივ, შეკითხვის დასმის უფლება, მეორე მხრივ – გამჟღავნების ვალდებულება არ არის შეუზღუდავი და უნდა განხორციელდეს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც ხელშეკრულების დადების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისთვის არის მნიშვნელოვანი. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში მოქმედებს კეთილსინდისიერების პრინციპი. მხოლოდ ისეთი შეკითხვები დასაშვებია დამსაქმებლის მხრიდან, რომლებზეც რეალობასთან შესაბამისი, სწორი პასუხების გაცემა დამსაქმებლის დაცვის ღირს ინტერესს შეესაბამება.⁶¹¹ ასეთია შეკითხვები, რომლებსაც მნიშვნელობა აქვს შესასრულებელი სამუშაოსთვის. დასაქმების კანდიდატის სიმართლის თქმის ვალდებულებაც ამის მიხედვით განისაზღვრება.⁶¹²

611 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 271, BAG 7.6.1984 NZA 1985, 57

612 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 271

ამგვარად, თითოეული მხარის უფლებას შეესაბამება მეორე მხარის ვალდებულება, შეკითხვებს უპასუხოს სრულყოფილად და სწორად, რეალობასთან შესატყვისი ფაქტების მითითებით. ამ ვალდებულების დამრღვევ მხარეს შესაძლოა, წარმოეშვას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მეორე მხარის მიმართ, თუკი შეკითხვაზე არასწორად გაცემული პასუხის შედეგად მას ზიანი მიადგა.

ხელშეკრულების დადების დროს ვალდებულების ბრალეული დარღვევა თუნდაც შრომის ხელშეკრულების დადების შემთხვევაშიც იწვევს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. მაგალითად, თუკი შრომითი ურთიერთობა ვადამდე ადრე მთავრდება ან აზრს კარგავს მისი გაგრძელება ისეთი საფუძველით, რომელიც დამსაქმებელმა დასაქმებულს არ შეატყობინა ხელშეკრულების დადებამდე და ამით ბრალეულად დაარღვია განმარტების ვალდებულება.⁶¹³

საქართველოს შრომის კოდექსის 5(3) მუხლის თანახმად, დამსაქმებელს უფლება აქვს, შეამოწმოს კანდიდატის მიერ წარდგენილი ინფორმაციის სისწორე.

დამსაქმებლის შეკითხვაზე კანდიდატის არასწორი პასუხი, როდესაც შეკითხვა ეხება პირის ფიზიკური შესაძლებლობების შეზღუდვას, მოტყუებით დადებული გარიგების საფუძველით შეიძლება იყოს შედავებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამალული შესაძლებლობის შეზღუდვა გავლენას მოახდენდა დამსაქმებლის შეხედულებაზე სამომავლო საქმიანობის თვალსაზრისით.⁶¹⁴

დასაქმების კანდიდატისათვის დასმული ლეგიტიმური შეკითხვები შეიძლება, შეეხებოდეს: განათლებას, კვალიფიკაციას, პროფესიულ გამოცდილებას, ენის ცოდნას, სამომავლოდ სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გავლის ვალდებულების არსებობას⁶¹⁵ და სხვა მსგავსი შინაარსის შეკითხვები, რომლებიც აუცილებელია სამუშაოსთვის პირის შესაფერისობისა და სამუშაოს დაუბრკოლებლად შესრულების შესაძლებლობის შესამოწმებლად.

დამსაქმებლის შეკითხვის უფლების ფარგლები კანდიდატის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან (დაავადებებთან) დაკავშირებით დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად უკავშირდება ეს სამომავლო შრომით ურთიერთობას.⁶¹⁶ აქედან გამომდინარე, დამსაქმებლის შეკითხვის უფლება შემოიფარგლება, ძირითადად, შემდეგი პუნქტებით: არსებობს თუ არა ისეთი ავადმყოფობა ან ჯანმრთელობის მოშლა, რომელიც სამომავლო საქმიანობას ხანგრძლივად ან პერიოდული განმეორებადობით დააბრკოლებს? არსებობს თუ არა გადამდები დაავადება, რომელიც საქმიანობას არ დააბრკოლებს, თუმცა მომავალ კოლეგებს ან მომხმარებლებს (კლიენტებს) უქმნის საფრთხეს? არის თუ არა მოსალოდნელი დაგეგმილი ოპერაცია, დადგენილი მკურნალობის კურსი ან ავადმყოფობის გამწვავება, რომელიც გამოიწვევს სამუშაოს დაწყების დროს ან წინასწარ განჭვრეტად პერიოდში შრომისუუნარობას⁶¹⁷. შეკითხვის დისკრიმინაციულობის შეფასების სახელმძღვანელო სტანდარტს ადგენს შრომის კოდექსის 2(5) მუხლი, რომლის მიხედვითაც, დისკრიმინაციად არ მიიჩნევა პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება. ამდენად, შეიცავს თუ არა შეკითხვა დისკრიმინაციის

613 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, BAG, 02.12.1976 – 3 AZR 401/75

614 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, BAG, 07.06.1984 – 2 AZR 270/83

615 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 274

616 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 274c

617 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, BAG, 07.06.1984 – 2 AZR 270/83

ელემენტებს, უნდა გადანყდეს შრომის კოდექსის 2(5) მუხლის კონტექსტში.⁶¹⁸

შეკითხვები, რომლებიც პირდაპირ დისკრიმინაციას მოიცავს, არ შეიძლება, იყოს გამართლებული დამსაქმებლის ინტერესით. ასეთ შეკითხვებზე შეიძლება, ჩაითვალოს შეკითხვა ოჯახურ მდგომარეობაზე, ოჯახის დაგეგმვაზე.⁶¹⁹

ორსულობის შესახებ შეკითხვა, შეიძლება, შეფასდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციად სქესის ნიშნით. ორსულობის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულებასთან დაკავშირებით საინტერესოა გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც დროთა განმავლობაში ჩამოყალიბდა იმგვარად, რომ ხელშეკრულების დადებამდე შეკითხვა ორსულობის შესახებ შეიცავს, როგორც წესი, არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის მიხედვით,⁶²⁰ რადგან იგი ამცირებს ქალთათვის დასაქმების შანსს.⁶²¹ გერმანიის ფედერალურმა შრომითმა სასამართლომ დაუშვა გამონაკლისი, როდესაც განსხვავებული მიდგომა გაამართლა დედისა და ბავშვის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკის არსებობით.⁶²²

გამჟღავნების ვალდებულების დარღვევა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შედეგობრივად წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. იმ შემთხვევაში კი, თუ ხელშეკრულების დადება მხარემ არსებითად დაუკავშირა არასწორად მიწოდებულ ინფორმაციას და გამჟღავნების ვალდებულების განუხრელად შესრულების შემთხვევაში, ხელშეკრულება არ დაიდებოდა – „მოტყუებულ“ მხარეს წარმოეშობა შეცილების უფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-ე მუხლის საფუძველზე, რაც შედეგად იწვევს ასეთი ხელშეკრულების ბათილობას.

შრომითი ურთიერთობის შეცილება მოტყუებით ან შეცდომით დადებული გარიგების საფუძველით შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს და ამიტომ არ იქნეს გათვალისწინებული. კეთილსინდისიერების პრინციპი ირღვევა, თუკი ცალკეული შემთხვევის გარემოებების მიხედვით, მრავალწლიანი საქმიანობის შემდგომ შეცილების საფუძველს შრომითი ურთიერთობის შემდგომი გაგრძელებისთვის არავითარი მნიშვნელობა აღარ გააჩნია.⁶²³

დასაქმების კანდიდატი არ არის ვალდებული, სწორად უპასუხოს დამსაქმებლის მხრიდან დაუშვებელი კატეგორიის შეკითხვებს, რაც არ გულისხმობს მხოლოდ კითხვებზე პასუხისგან თავშეკავების უფლებას. თუკი დაუშვებელი შეკითხვების პასუხად დასაქმების კანდიდატი დუმს, ეს უკვე წარმოშობს ეჭვს, რომ იგი რაღაცას უმაღავს დამსაქმებელს, რამაც, შესაძლოა, საფრთხე შეუქმნას წარმატებულად დასაქმებას. ამიტომ დასაქმების კანდიდატს უნდა ჰქონდეს არა მხოლოდ დუმილის შესაძლებლობა, არამედ – უფლებაც, რომ არასწორი პასუხი გასცეს ასეთ შეკითხვებს. დაუშვებელ შეკითხვებზე მცდარი პასუხის შედეგად დადებული გარიგება მოტყუებით დადებულად არ მიიჩნევა.⁶²⁴

618 დებულად იხ. III თავის მე-6 ქვეთავი – გამონაკლისი დისკრიმინაციული მოპყრობისგან.

619 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 275

620 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Schlachter, 16. Auflage 2016, MuSchG §5 Mitteilungspflicht, Rn 5, BAG 15.10.1992 NZA 1993, 257

621 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Schlachter, 16. Auflage 2016, MuSchG §5 Mitteilungspflicht, Rn 5, BAG 20.2.1986 NZA 1986, 739

622 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Schlachter, 16. Auflage 2016, MuSchG §5 Mitteilungspflicht, Rn 5, BAG 1.7.1993 NZA 1993, 933

623 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, BAG, 12.02.1970 – 2 AZR 184/69

624 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 286

დამსაქმებლის ვალდებულება, გაუმჟღავნოს კანდიდატს სამომავლო ურთიერთობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რეგულირებულია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის მე-6 ნაწილით. მასში ჩამოთვლილია საკითხები, რომელთა შესახებაც უნდა მოხდეს კანდიდატის სავალდებულო ინფორმირება. ესენია: შესასრულებელი სამუშაო, შრომითი ხელშეკრულების ფორმა (წერილობითი ან ზეპირი) და ვადა (განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი), შრომის პირობები, შრომითი ურთიერთობისას დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობა, შრომის ანაზღაურება.

როდესაც დამსაქმებელი აპირებს სამუშაოზე მიღებას გამოსაცდელი ვადით, ამის თაობაზე უნდა აღინიშნოს სამუშაოს შეთავაზების განცხადებაში, რადგან გამოსაცდელი ვადით დასაქმება უკავშირდება ისეთ არსებით პირობას, როგორცაა ხელშეკრულების ვადა, რაც საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, ასახული უნდა იყოს შეთავაზებაში.

სამუშაოს შეთავაზების შესახებ განცხადებაში ასახული ინფორმაცია მნიშვნელოვან როლს ასრულებს შრომითი ხელშეკრულების ჩამოყალიბებაში. შემდგომში შრომის ხელშეკრულების პირობების სადავობისას დასაქმებულს შეუძლია, დაეყრდნოს სწორედ შეთავაზებაში ასახულ პირობებს სამუშაოზე დანიშვნის თაობაზე გამოცემულ დოკუმენტთან ერთად. თუმცა, შეთავაზების შესახებ განცხადებაში ასახული პირობები არ წარმოადგენს უშუალოდ ხელშეკრულების პირობებს, არამედ იგი თავისი სამართლებრივი ბუნებით არის მოწვევა ოფერტზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 329-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა მთავრდება შრომის ხელშეკრულების დადებით ან დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ შეტყობინებით.

დამსაქმებლის სასარგებლო დანანესს, რაც საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის მე-8 ნაწილში ერთმნიშვნელოვნად არის განწერილი, წარმოადგენს ის, რომ დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ.

ეს დანანესი, მართალია, არ მოიცავს რაიმე გამონაკლისს, მაგრამ თავისთავად ცხადია, დისკრიმინაციული საფუძვლით დასაქმებაზე უარის თქმის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვერ დაეყრდნობა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის მე-8 ნაწილით მისთვის მინიჭებულ უფლებას. ამავე კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილი დისკრიმინაციას კრძალავს არა მხოლოდ უკვე წარმოშობილ შრომით ურთიერთობაში, არამედ – წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაშიც და ამაზე პირდაპირ მიუთითებს ეს ნორმა. მე-5 მუხლის მე-8 ნაწილის შინაარსის განმარტებისას გასათვალისწინებელია ეს დანანესი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი დამსაქმებლის უფლებამოსილება დასაქმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას არ შეიზღუდება დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ დებულებით; ნორმის ასეთი ინტერპრეტაცია წინააღმდეგობაში მოვა საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ საყოველთაო თანასწორობის პრინციპთან. No. 111-ე კონვენციის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტში, ტერმინ „დისკრიმინაციის“ განმარტებისას, დისკრიმინაციად მიჩნეულია განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობების ან მოპყრობის გაუქმებას, ან დარღვევას. ამგვარად, დასაქმებასთან დაკავშირებულ (წინასახელშეკრულებო) ურთიერთობაში დისკრიმინაციის აკრძალვა მოქმედებს ისევე, როგორც ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილ შრომით ურთიერთობაში.

2. შრომითი ხელშეკრულების ფორმა

2.1. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის მნიშვნელობა

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრულია, რომ შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ან გეპირი ფორმით. ამავდროულად, „11“ ნაწილი სავალდებულო წერილობით ფორმას აწესებს სამ თვეზე მეტი ვადით დადებული ხელშეკრულებისათვის. შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულება ყოველთვის წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს, თუკი შრომითი ურთიერთობა სამ თვეზე მეტ ხანს გრძელდება.

ხელშეკრულების კანონით სავალდებულო ფორმის დაწესებას შეიძლება, ჰქონდეს შემდეგი მიზნები: ა) გარიგების მონაწილე მხარის გაფრთხილება, დაცვა; ბ) სიცხადის და მტკიცების ფუნქცია, რაც მოიცავს: იდენტიფიკაციის ფუნქციას, ხელმოწერის ნების ნამდვილობის დადასტურების ფუნქციას და ვერიფიკაციის (გადამოწმების) ფუნქციას; გ) რჩევის ფუნქცია (უპირატესად, სანოტარო ფორმის დაწესებისას), ასევე უწყებრივი კონტროლის ფუნქცია; დ) დამოუკიდებელი მნიშვნელობით მოქმედება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფორმის დაცვის ვალდებულება მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, თუკი მისი დაწესების მიზანი კონკრეტულ შემთხვევაში სხვა გზითაც მიიღწევა.⁶²⁵

2.2. ფორმადაცველობის სამართლებრივი შედეგები

ხელშეკრულება დადებულად მიიჩნევა მხოლოდ საამისოდ აუცილებელი ფორმით შეთანხმების მიღწევისას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლიდან გამომდინარე, ფორმადაცველი გარიგება მიიჩნევა ბათილად, თუმცა შეიძლება, საკამათო იყოს შრომის ხელშეკრულების მიმართ ამ დათქმის გამოყენება, როდესაც სავალდებულო წერილობითი ფორმა დადგენილია შრომის კოდექსით და ამ დანაწესის დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ განმარტება წინააღმდეგობაში მოდის თავად შრომის კოდექსის მიზნებთან. წერილობითი ფორმის დაწესება ხომ მიზნად ისახავს დასაქმებულის დაცვას ბუნდოვანი და არასრულყოფილად განსაზღვრული შრომის პირობებისგან, ხოლო, თუ ფორმადაცველობა გარიგების ბათილობის წინაპირობად ჩაითვლება, დამსაქმებელს ეძლევა ფართო შესაძლებლობა, გამოიყენოს თავისი უპირატესობა ხელშეკრულების დადებისას და არ დაიცვას წერილობითი ფორმა, ხოლო შემდეგ, სადავობისას მიუთითოს გარიგების ბათილობაზე.

თუკი დასაქმებული არ აფორმებს წერილობით ხელშეკრულებას, როგორ უნდა მოხდეს მისი „იძულება“, ფაქტობრივი შრომითი ურთიერთობა ასახოს წერილობით დოკუმენტში? თუკი კანონი თავის თავშივე მოიცავს წერილობითი ხელშეკრულებების პარალელურად ე.წ. ფაქტობრივი ურთიერთობის არსებობას და მას ნამდვილ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობად მიიჩნევს არა მხოლოდ ბათილობის საფუძვლის აღმოჩენამდე, არამედ – მას შემდეგაც, ანუ, თუ დავუშვებთ, რომ ასეთი ურთიერთობა კვლავაც უნდა გაგრძელდეს, ამგვარი მიდგომა ეჭვქვეშ დააყენებს სავალდებულო წერილობითი ფორმის თაობაზე კანონის დანაწესს და მისი მიზნების რეალიზებას.

რადგან კანონით ერთმნიშვნელოვნად განისაზღვრა ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა, ამგვარი სპეციალური დანაწესის არსებობა მაშინ, როდესაც სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმები გარიგებების მიმართ უშვებს ფორმის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობას, შეიძლება, ჩაითვალოს მხოლოდ და მხოლოდ დამსაქმებლის ინტერესების უკეთ დაცვისკენ მიმართულ ცვლილებად, რადგან „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრო-

625 Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 102, §125, Rn 1-2c

მის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, 2013 წლის 19 მარტის კანონპროექტის ერთ-ერთ მიზანს სწორედ დასაქმებულის უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მიზნით სამართლებრივი გარანტიების შემოღება წარმოადგენდა.⁶²⁶ საკანონმდებლო ნორმები უნდა განიმარტოს მისი მიზნების შესაბამისად. თუკი ნორმის განმარტება მოხდება იმგვარად, რომ წერილობითი ფორმის დაცვა დამსაქმებლის და არა დასაქმებულის ვალდებულებაა, რადგან ფაქტობრივად მას ხელეწიფება ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის დაცვა, შესაბამისად, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობამ უარყოფითი შედეგები დასაქმებულს კი არ უნდა მოუტანოს, არამედ იმ მხარეს, რომელმაც უგულებელყო კანონის მოთხოვნა. ეს შეიძლება, გამოიხატოს თუნდაც დასაქმებულისთვის მტკიცების ტვირთის შესუსტებასა და საპირისპიროდ, დამსაქმებლისთვის მომეტებული მტკიცების ტვირთის დაკისრებაში.⁶²⁷

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კანონით დადგენილი ფორმის დაუცველობა შედეგად ბათილობას იწვევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი კანონის ნორმა თავისი არსისა და მიზნის მიხედვით გარიგების ნამდვილობას ფორმის დაცვას უკავშირებს.⁶²⁸ განმარტების საგანია, რას ისახავდა მიზნად კანონი სავალდებულო ფორმის დაწესებისას – წერილობითი ფორმის, როგორც ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობის დადგენას, თუ დასაქმებულის გაფრთხილებას, დაცვას და სადავობისას მტკიცების პროცესის გაადვილებას.

თუკი წერილობითი ფორმა ნორმატიულად არის დაწესებული, განმარტების შედეგად უნდა დადგინდეს, ფორმის მოთხოვნას კონსტიტუციური მნიშვნელობა აქვს თუ დეკლარაციული. კონსტიტუციური მნიშვნელობა ენიჭება ისეთ რეგულირებას, როცა წერილობითი ფორმის დაწესების მიზანია, ზეპირი შეთანხმება არ ჩაითვალოს ნამდვილად. თუ ასეთი მიზანი განმარტების შედეგად არ დგინდება, ე.ი. ფორმის შესახებ დანაწესი ემსახურება მტკიცების გამარტივების მიზანს და არის მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათის.⁶²⁹ იგივე შეიძლება, ითქვას მხარეთა მიერ შეთანხმებული წერილობითი ფორმის შემთხვევაშიც.⁶³⁰

ცხადია, როგორც წესი, კანონით გათვალისწინებული ფორმა დაცული უნდა იყოს.⁶³¹ თუმცა, პრაქტიკაში ამ დანაწესის დაუცველობის შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, რამდენად კეთილსინდისიერი იქნება დამსაქმებელი, თუკი იგი შემდგომში ფორმის ნაკლებ მიუთითებს. კეთილსინდისიერება უნდა შეფასდეს იმის მიხედვით, ვის ჰქონდა რეალური შესაძლებლობა, წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადება მოეთხოვა მეორე მხარისგან და რეალურად ვისი მიზნით დაირღვა კანონით გათვალისწინებული ფორმა. თუკი ფორმის ნაკლებ მითითება კეთილსინდისიერების პრინციპს არ ეწინააღმდეგება, იგი შეიძლება, იყოს დასაბუთებული.⁶³² როცა არავითარი წერილობითი დოკუმენტი არ გაფორმებულა, მაგრამ ფაქტობრივად, შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ ვითარებაში სრულდებოდა გარკვეული სამუშაო შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ, ასეთ ვითარებაში ეჭვქვეშ დგება დამსაქმებლის კეთილსინდისიერება, თუკი იგი ფორმადუცველობის გამო შრომითი ხელშეკრულების ბათილობაზე მიუთითებს.

626 კანონპროექტი, რეგ. ნომერი: 07-2/48/8, რეგ. თარიღი: 2013-03-11.

627 იხ. თამარ ხაჟოშია, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2014წ. გვ. 32-35

628 Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 77, §125, Rn 6

629 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, bearb. v. Linck, 16. Auflage 2015, §32. Abschluss und Form des Arbeitsvertrags, Rn 47

630 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, bearb. v. Linck, 16. Auflage 2015, §32. Abschluss und Form des Arbeitsvertrags, Rn 55

631 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, bearb. v. Linck, 16. Auflage 2015, §32. Abschluss und Form des Arbeitsvertrags, Rn 59

632 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, bearb. v. Linck, 16. Auflage 2015, §32. Abschluss und Form des Arbeitsvertrags, Rn 59

საქართველოს შრომის კოდექსის დანაწესი ხელშეკრულების სავალდებულო წერილობით ფორმასთან დაკავშირებით უნდა განიმარტოს შრომის სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით და შრომის კოდექსის მე-7 მუხლის შინაარსთან ერთობლიობაში, რომელიც შრომითი ურთიერთობის წარმოშობას დასაქმებულის მიერ სამუშაოს ფაქტობრივად დაწყებას უკავშირებს. ამდენად, შეიძლება, ითქვას, რომ წერილობითი ფორმის დაწესებას კანონი დეკლარაციულ მნიშვნელობას ანიჭებს და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულება წერილობით არ გაფორმებულა, ფაქტობრივად დაწყებული შრომითი ურთიერთობის ბათილობა კანონმდებლის მიზანს არ წარმოადგენს. ამგვარი განმარტებით შესაძლებელია დამსაქმებლის მხრიდან წერილობითი ფორმის დაუცველობის თავიდან არიდება. თუკი დამსაქმებელი, წერილობითი ფორმის დაუცველობის მიუხედავად, ვერ მიუთითებს ხელშეკრულების ბათილობაზე და თუკი ფაქტობრივი შრომითი ურთიერთობის არსებობისას იმოქმედებს დასაქმებულისთვის ყველაზე ხელსაყრელი პირობების არსებობის პრემუმფიცია (მაგალითად, რადგან ვადაზე წერილობითი შეთანხმება არ არსებობს, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება მოქმედებს უვადოდ), ასეთ პირობებში დამსაქმებლისთვის მეტად მომგებიანი აღმოჩნდება ხელშეკრულების წერილობით გაფორმება და შეეცდება, დაიცვას კანონით დადგენილი ფორმის დანაწესი.

თუკი სასამართლო პრაქტიკა ამგვარ მიდგომას არ აირჩევს და ფორმადუცველობა ბათილობის წინაპირობად იქნება მიჩნეული, ასეთ შემთხვევაში ფორმადუცველობის გამო შრომის ხელშეკრულების ბათილობის შედეგებზე მსჯელობისას აუცილებლად გასათვალისწინებელი იქნება შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი შედეგების სპეციფიკა. გარიგების ბათილობის შედეგების მიმართ შრომის სამართალში აღიარებულია პრინციპი – ბათილობა ex nunc, რაც გულისხმობს ხელშეკრულების ბათილობას ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის და არა – ხელშეკრულების დადების მომენტიდან.

ფორმადუცველობის სამართლებრივი შედეგების შეფასებისას უმთავრესია, რომ კანონით დაწესებული სავალდებულო წერილობითი ფორმის პირობებში სრულად იყოს დაცული მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსი. სწორედ ამ პრინციპის გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს ფორმის დანაწესის მნიშვნელობა კონკრეტული დავის გადანწყვისას.

ერთ-ერთი პრობლემატური საკითხი, რომელსაც, სავარაუდოდ, სამ თვემდე ვადით ხელშეკრულების ზეპირი ფორმით დადების შესაძლებლობა წარმოშობს, უკავშირდება ზეპირი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებში ვადის შეთანხმების საკითხს. კერძოდ, თუკი წერილობითი ფორმა არ არის დაცული, სადავობისას დამსაქმებელს ყოველთვის შეუძლია, დაეყრდნოს არგუმენტს, რომ მხარეთა შორის შეთანხმებული ვადა არ აღემატება სამ თვეს. დასაქმებულს არ გააჩნია არანაირი ბერკეტი, ამტკიცოს, რომ რეალურად მხარეები უფრო ხანგრძლივ ვადაზე შეთანხმდნენ. ასეთ შემთხვევაში, თუკი დადასტურდება, რომ შრომითმა ურთიერთობამ ფაქტობრივად სამ თვეს გადააჭარბა, შესაძლებელია დასაქმებულის სასარგებლო პრემუმფიციის ამოქმედება, რომ ხელშეკრულება დადებულია უვადოდ. ხოლო თუკი სამ თვემდე ურთიერთობა შეწყდება, ხანგრძლივ ვადაზე შეთანხმების მტკიცება ფაქტობრივად შეუძლებელი იქნება. ამკარაა, რომ კანონმა დამსაქმებლის ინტერესების გათვალისწინებით დაადგინა სამთვიანი ზღვარი და შესაძლოა, ამ ნორმის მიზანს სწორედ დამსაქმებელთათვის მეტი თავისუფლების მინიჭება წარმოადგენს. თუმცა, მეორე მხრივ, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 12 ნაწილის თანახმად, ასეთი მოკლევადიანი (იგულისხმება სამ თვემდე ვადით) ხელშეკრულების გაფორმება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუკი: შესასრულებელია კონკრეტული მოცულობის სამუშაო; შესასრულებელია სემინური სამუშაო; სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება; ხდება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება;

არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას. თუკი ზეპირი ხელშეკრულების დროს სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლად დამსაქმებელი მიუთითებს, რომ ხელშეკრულება სამ თვემდე ვადით იყო დადებული და ვადის ამოწურვის გამო შეწყდა, მან ისიც უნდა დაასაბუთოს, თუ რა მიზანი ამართლებდა ხანმოკლე ვადით ხელშეკრულების გაფორმებას. ამგვარად, სამ თვემდე ვადით ზეპირი ფორმის დაშვება არ უნდა აღიქმებოდეს ამ ვადის ფარგლებში დამსაქმებლის თვითნებობის შესაძლებლობად.

2.3 შრომითი ხელშეკრულების შინაარსი

ხელშეკრულების ფორმასთან მიმართებაში მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, რა მიიჩნევა წერილობით ხელშეკრულების დადებად – შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილში ჩამოთვლილი ყველა პირობის შემცველი ამომწურავად ჩამოყალიბებული წერილობითი დოკუმენტი (რაც პრაქტიკაში ნაკლებად არის გავრცელებული), თუ საკმარისია სხვა ნებისმიერი სახით წერილობით დადასტურებადი ფორმით შეთანხმებული პირობები.

ხელშეკრულების დადება ტექნიკურად შესაძლებელია მხარეთა მიერ ყველა შეთანხმებული პირობის განვრით, ასევე – შეთავაზებული პოზიციის დასაკავებლად დასაქმებულის მიერ წარდგენილი განცხადებით და საბასუხო დოკუმენტით (ბრძანება დანიშვნის თაობაზე და ა.შ.), რომლითაც დამსაქმებელი გამოხატავს ნებას, რომ დაასაქმოს იგი ამ თანამდებობაზე, რაც პირდაპირ გამომდინარეობს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილიდან. დასახელებული ნორმის მიხედვით, პირის განცხადება და მის საფუძველზე დამსაქმებლის მიერ გამოცემული დოკუმენტი, რომლითაც დასტურდება დამსაქმებლის ნება პირის სამუშაოზე მიღების თაობაზე, უთანაბრდება შრომითი ხელშეკრულების დადებას. ასეთ შემთხვევაში შესაძლოა, შრომითი ხელშეკრულების პირობები ეტყალურად არ იყოს განვირული განცხადებასა და დანიშვნის ბრძანებაში, თუმცა, კანონმდებელი დასაქმებულის ინტერესების შესაბამის რეგულირებას ადგენს და წერილობითი ფორმის სავალდებულოდ დაწესების პირობებშიც კი, ხელშეკრულებას დადებულად მიიჩნევს იმის მიუხედავად, არის თუ არა წერილობით გაფორმებული ყველა არსებითი პირობა. ასეთ შემთხვევაში სადავობისას საჭირო ხდება შრომის ხელშეკრულების პირობების დადგენა, რისთვისაც დამხმარე საშუალებად შესაძლებელია ვაკანსიის შეთავაზების განცხადების გამოყენება, სადაც შრომის პირობებია ასახული. თუმცა განცხადება თავისი არსით წარმოადგენს მინვევას ოფერტზე და ვერ ჩაითვლება ხელშეკრულების შინაარსად.

შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად შეიძლება ჩაითვალოს ასევე შინაგანანესით დადგენილი პირობები, რომლებსაც უნდა იცნობდეს დასაქმებული ხელშეკრულების დადებამდე.

ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, თუნდაც გარკვეული წერილობით დადასტურებადი ფორმით დაფიქსირებული ურთიერთობა ჩაითვალოს თუ არა შრომით ხელშეკრულებად. ეს საკითხიც, ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, უნდა გადაწყდეს დასაქმებულის ინტერესების მაქსიმალური გათვალისწინებით.

საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს ერთ მნიშვნელოვან დანაწესს, რაც დასაქმებულს აძლევს შესაძლებლობას, იზრუნოს წერილობით დადასტურებადი ფორმით სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის დაფიქსირებაზე. კოდექსის მე-6 მუხლის მე-4 ნაწილი ადგენს დამსაქმებლის ვალდებულებას, დასაქმებულის მოთხოვნის შემთხვევაში, გასცეს ცნობა დასაქმების შესახებ, რომელიც მოიცავს მონაცემებს შესასრულებელი სამუ-

შაოს, შრომის ანაზღაურების, შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობის თაობაზე. დამსაქმებლისთვის ასეთი ვალდებულების დაწესება უზრუნველყოფს დასაქმებულის მოთხოვნის შემთხვევაში წერილობითი დოკუმენტის გაცემას, სადაც შრომის ხელშეკრულების ისეთი არსებითი პირობებია გაწერილი, რომლის გარეშეც შრომითი ურთიერთობა ვერ იარსებებს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველ ნაწილში მოცემული შრომითი ურთიერთობის განსაზღვრებიდან გამომდინარე, ასეთი პირობებია შესასრულებელი სამუშაო და ანაზღაურება. ამდენად, ასეთი ცნობის გაცემისას ფაქტობრივად, იქმნება დოკუმენტი, რომელიც წარმოადგენს მტკიცებულებას სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის დასადასტურებლად. როდესაც სავალდებულოა წერილობითი ფორმის დაცვა, ასეთი ცნობის არსებობამ, შესაძლოა, გამოასწოროს ფორმის ნაკლი, თუკი შრომითი ურთიერთობა ფაქტობრივად არსებობს, თუმცა, ხელშეკრულება წერილობით არ გაფორმებულა. გარდა ამისა, საგულისხმოა, რომ ასეთი ცნობის გაცემის ვალდებულება დამსაქმებელს ეკისრება იმის მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობა სამ თვემდე ვადით გრძელდება თუ სამ თვეზე მეტით. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულება სამ თვემდე ვადითაა დადებული, რა დროსაც კანონი სავალდებულო წერილობით ფორმას არ აწესებს, დასაქმებულს შეუძლია, მოსთხოვოს დასაქმებულს დასაქმების შესახებ ცნობის გაცემა, რითაც იგი ფაქტობრივად მოიპოვებს წერილობით დოკუმენტს შრომითი ურთიერთობის არსებობისა და მისი არსებითი პირობების დასადასტურებლად. ცნობა დასაქმების შესახებ მოიცავს ასევე ინფორმაციას შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობის თაობაზე. თუ ხელშეკრულება ზეპირი ფორმით გაფორმდა ან თუკი წერილობით ხელშეკრულებაში არ არის ასახული ვადის თაობაზე დათქმა, ან თუ ცალკე წერილობითი ხელშეკრულება არ არის გაფორმებული და არსებობს მხოლოდ განცხადება დასაქმების თაობაზე და დანიშვნის დოკუმენტი, საიდანაც ეს პირობა არ იკვეთება, ყველა ამ შემთხვევაში დასაქმების შესახებ ცნობა აღმოფხვრის ბუნდოვანებას და მხარეებს თავიდან ააცილებს დავას იმის თაობაზე, თუ რა ვადით არის ხელშეკრულება გაფორმებული, ან არის თუ არა იგი საერთოდ შემღვდული რაიმე ვადით. სადავლობისას კი ცნობა იქცევა მნიშვნელოვან წერილობით მტკიცებულებად. ამდენად, დასაქმების შესახებ ცნობის მოთხოვნის უფლება დასაქმებულის მნიშვნელოვან უფლებას წარმოადგენს და ამ უფლების რეალიზება ხელს უწყობს მის დაცვას ბუნდოვანი და არასაიმედო რეგულირებისგან. თუმცა მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული, რომ ეს მხოლოდ და მხოლოდ უფლებაა და თუკი დასაქმებული ამ უფლებით არ ისარგებლებს, ეს არ უნდა იქნეს გამოყენებული მისი ინტერესების საწინააღმდეგოდ, მაგალითად, – მისთვის მომეტებული მტკიცების ტვირთის დაკისრებით. მისგან განსხვავებით, მოსთხოვნის შემთხვევაში, ცნობის გაცემა დამსაქმებლისთვის ვალდებულებას წარმოადგენს და თუკი იგი არ შეასრულებს ამ ვალდებულებას, ვალდებულების შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგი სწორედ მის საწინააღმდეგოდ უნდა ამოქმედდეს,⁶³³ რაც, შეიძლება, გამოიხატოს ცნობაში მისათითებელი ფაქტების მტკიცებისას დასაქმებულის სასარგებლო პრეზუმფციის ამოქმედებაში, რა დროსაც დამსაქმებელს მეტი მტკიცება მოუწევს. მაგალითად, თუკი დასაქმებული ითხოვს ცნობას, დამსაქმებელი კი – არ გასცემს, შესაძლებელია დასაქმებულის სასარგებლო პრეზუმფციის ამოქმედება, რომ ხელშეკრულება დადებულია განუსაზღვრელი ვადით.

3. შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი შედეგები

შრომითი ხელშეკრულების შესაძლო ბათილობის საკითხის შეფასება მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ფორმადარსებობის, არამედ – სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ბათილობის სხვა საფუძვლებთან მიმართებაშიც. ანალოგიურად, უნდა შეფასდეს, ჩაითვლება თუ არა ბათილად ხელშეკრულება ბათილობის ამგვარი საფუძვლების არსებობისას და რა

633 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, bearb. v. Linck, 16. Auflage 2015, §32. Abschluss und Form des Arbeitsvertrags, Rn 45

შედეგები მოჰყვება შრომითი ხელშეკრულების ბათილობას, განსაკუთრებით კი – იმ შემთხვევაში, თუკი ურთიერთობა უკვე წარმოშობილია.

შრომითი ურთიერთობა გრძელვადიანი ხასიათის ურთიერთობებს მიეკუთვნება. საქართველოს ორგანული კანონის – შრომის კოდექსის მე-7 მუხლი შრომითი ურთიერთობის წარმოშობას დასაქმებულის მიერ სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების დაწყებას უკავშირებს, რითაც ხელშეკრულებაში გაწერილი უფლება-მოვალეობებიდან აქცენტი გადატანილია ფაქტობრივად შემდგარ ურთიერთობაზე.

პრინციპი, რომ ბათილი გარიგება დადებისთანავე სამართლებრივი ძალის არმქონედ მიიჩნევა და არ წარმოშობს გარიგებით გათვალისწინებულ შედეგებს, განსაკუთრებული რეგულირების გზით, შეიძლება, შეიზღუდოს. შრომის სამართალში აღიარებული პრინციპის მიხედვით, შრომის ხელშეკრულების მიმართ ბათილობის საფუძველი მოქმედებს მხოლოდ ex nunc⁶³⁴. შრომის ხელშეკრულების ბათილობის შედეგები, როგორც წესი, მოქმედებს სამომავლოდ, საცილო გარიგების შემთხვევაში – შეცილების მომენტიდან, ხოლო ბათილობის საფუძვლის არსებობისას – ბათილობის დადგენის მომენტიდან.⁶³⁵

სამუშაოს შესრულების დაწყებამდე ბათილობა დასაშვებია საერთო წესების შესაბამისად, სამუშაოს შესრულების დაწყების შემდეგ კი ბათილობის შედეგები გამოიყენება შეზღუდულად.⁶³⁶ კერძოდ, თუ არსებობს ფაქტობრივი შრომითი ურთიერთობა, შრომის ხელშეკრულების ბათილობის შედეგები არ უნდა გავრცელდეს განვლილ პერიოდზე. წარსული პერიოდისთვის ხელშეკრულება უნდა ჩაითვალოს სამართლებრივი ძალის მქონედ. გამონაკლისის სახით, დადებისთანავე ბათილად ითვლება ისეთი ხელშეკრულებები, როცა სამუშაოს შესრულება ზნეობის საწინააღმდეგო⁶³⁷ ან დანაშაულებრივ ქმედებას გულისხმობს. ასევე, მოჩვენებითი გარიგების დროსაც, რადგან აქ ფაქტობრივი შრომითი ურთიერთობა არც არსებობს.⁶³⁸

შრომითი ხელშეკრულების დადების დროს დაშვებული ნაკლი, რომელიც, როგორც წესი, ბათილობის საფუძველს წარმოადგენს, სამოქალაქო სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპისგან განსხვავებით, არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას დადებისთანავე, არამედ იგი ძალადაკარგულად ჩაითვლება მხოლოდ ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის მომენტიდან. ამასთან, დასაქმებული არ კარგავს გაწეული სამუშაოს სანაცვლოდ გასამრჯელოს მოთხოვნის უფლებას.⁶³⁹

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში (მე-5 ნაწილი, ვალდებულებითი სამართალი Obligationenrecht) ცვლილებების შეტანის შესახებ კანონის⁶⁴⁰ 320-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თუ დასაქმებული სამუშაოს ასრულებს დამსაქმებლის სასარგებლოდ კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, შრომის ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც შემდგომში ნამდვილად არ მიიჩნევა, მაშინ ორივე მხარემ უნდა შეასრულოს შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებები იმგვარად, როგორც ნამდვილი ხელშეკრულების

634 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 77, Überbl v §104, Rn 36, Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, bearb. v. Linck, 16. Auflage 2015, § 34. Rechtsmängel des Arbeitsvertrags, Rn 49-50, იან კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2014, §611-ის შესავალი, 3

635 იხ. Schliemann in: ArbR BGB2, §626 Rn 146

636 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 871, §611, Rn 22

637 იან კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2014, §611-ის შესავალი, 3

638 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 872, §611, Rn 23a

639 ლეონიდე ადმივილი, დავით კერესელიძე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ვერობის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1, გვ.14

640 იხ. http://www.gesetze.ch/sr/220/220_025.htm

შემთხვევაში შეასრულებდნენ. ეს ვალდებულება მოქმედებს მანამ, სანამ ეს ურთიერთობა ხელშეკრულების ბათილობის გამო ერთ-ერთი მათგანის მიერ არ შეწყდება.

გერმანიის ფედერალურმა შრომის სასამართლომ 1957 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილებით დაადგინა პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, თუ ხელშეკრულების ბათილად ცნობამდე დასაქმებული უკვე ფაქტობრივად ასრულებდა ხელშეკრულებით მისთვის დაკისრებულ მოვალეობას, ბათილობამ წარსულზე არ უნდა იმოქმედოს. წარსულში არსებული შრომითი ურთიერთობა უნდა ჩაითვალოს უნაკლოდ წარმოშობილად.⁶⁴¹

მაგალითად, თუკი მხარეთა შეთანხმებით მოხდა ღამის სამუშაოზე არასრულწლოვნის, ახალნაშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლით დადგენილი აკრძალვის საწინააღმდეგოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, ასეთი შეთანხმება ბათილია, თუმცა, ზემოთ დასახელებული პრინციპიდან გამომდინარე, უკვე შესრულებული სამუშაო უნდა ანაზღაურდეს, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი მოთხოვნები ძალაშია ბათილობის საფუძვლის გამოვლენამდე. მომავალში კი უკვე დაუშვებელია ამ ურთიერთობის გაგრძელება. ამგვარი მიდგომა გავრცელებული ასევე გერმანულ დოქტრინაში.⁶⁴²

4. განსაზღვრული და განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებები

საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს როგორც უვადო, ისე განსაზღვრული ვადით შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებას. ორგანული კანონით ორი ტიპის ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობაა განხილული:

- ა. ხელშეკრულება ფორმდება კონკრეტული კალენდარული ვადით;
- ბ. ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრა უკავშირდება გარკვეულ მიზანს.

4.1. ხელშეკრულება კონკრეტული ვადით

პირველი სახის ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმების დროს ვადა მხოლოდ კალენდარულად მიეთითება, ყოველგვარი მიზნის და საფუძვლის გარეშე. ასეთი ხელშეკრულებისთვის ორგანული კანონის მე-6 მუხლის 12 ნაწილი მინიმალურ 1-წლიან ვადას აწესებს. დაუშვებელია ერთ წელზე ნაკლები ვადით ასეთი ხელშეკრულების გაფორმება. მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების დადების დროს ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვადის (მაგალითად, თუ ხელშეკრულება დადებულია 2 წლის ვადით) ბოლო დღე ან კონკრეტულ თარიღად მითითებული დღე ჩაითვლება ხელშეკრულების მოქმედების ბოლო დღედ (მაგალითად, თუ ხელშეკრულება მოქმედებს 2017 წლის 31 დეკემბრამდე, ხელშეკრულების მოქმედების ბოლო დღე იქნება 2017 წლის 31 დეკემბერი). კონკრეტული კალენდარული ვადით განსაზღვრულ (იგულისხმება როგორც ხელშეკრულების დასრულების თარიღის, ისე - ხელშეკრულების ხანგრძლივობის განსაზღვრა) ხელშეკრულებაში ერთმნიშვნელოვნად უნდა იყოს შეთანხმებული, რომ ამ ვადის ამოწურვით მთლიანად სახელშეკრულებო ურთიერთობა დასრულდება. დათქმა, რომ პირველი ექვსი თვე გამოსაცდელ ვადას წარმოადგენს, როგორც წესი, გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება ფორმდება უვადოდ⁶⁴³.

ხელშეკრულების ცალკეული პირობების ვადის განსაზღვრა არ გულისხმობს მთლიანად სა-

641 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, BAG 15.11.1957 - 1 AZR 189/57 NJW 1958, 397

642 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 103, §125, Rn 10

643 Meinel, G/Heyn, J/Herms, S, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. neubearbeitete Aufl. 2015, § 3 Rn. 5-6

ხელშეკრულებო ურთიერთობის ვადის განსაზღვრას.⁶⁴⁴

უვადოდ გაფორმებული ხელშეკრულების შემდგომში ვადით შეზღუდვას საქართველოს შრომის კოდექსი მართალია, პირდაპირ არ კრძალავს, მაგრამ მხარეთა შორის ამგვარი შეთანხმების არსებობისას მისი მართლზომიერება უნდა შეფასდეს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის დანაწესების გათვალისწინებით. იმ პირობებში, როდესაც კანონი ვადიან ხელშეკრულებას გარკვეული ხანგრძლივობის შემდეგ განუსაზღვრელი ვადით დადებულად აღცევს, უნდა შეფასდეს, ხომ არ ადგენს ასეთი შეთანხმება კანონსაწინააღმდეგო პირობას. ასევე, უნდა შეფასდეს, უვადო ხელშეკრულების ვადიან ხელშეკრულებად გადაქცევა ყველა შემთხვევაში კანონსაწინააღმდეგოა თუ ასეთი შეთანხმება მართლზომიერად ჩაითვლება, თუკი დაცულია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლით დადგენილი წინაპირობები: მინიმუმ ერთწლიანი ვადით ხელშეკრულების გაგრძელება ან – 12 ნაწილში მითითებული გარემოებების არსებობა.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში⁶⁴⁵ კანონსაწინააღმდეგოდ მიიჩნია მხარეთა შეთანხმება უვადო ხელშეკრულებიდან ვადიან (1 თვისა და 15 დღის ვადით) ხელშეკრულებაზე გადასვლის შესახებ იმ მოტივით, რომ არ იყო გამოკვეთილი ვადიან შრომით ურთიერთობაზე გადასვლის ინტერესი. პალატის მოსაზრებით, „დამსაქმებელი ვალდებული იყო, შესაბამის ბრძანებაში მიეთითებინა დასაქმებულის ვადიან შრომით ურთიერთობებზე გადაყვანის მიზეზი (საფუძველი), რაც შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 12 ნაწილის შესაბამისად, ხელშეკრულების 1 თვითა და 15 დღის ვადით დადებას გაამართლებდა“.

მიუხედავად მე-6 მუხლის დანაწესებისა, მხარეებს უფლება აქვთ, ორმხრივი შეთანხმებით შეწყვიტონ განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულება. შესაძლებელია, მხარეთა შორის გაფორმდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეთანხმება (საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად) იმგვარად, რომ შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებაში მიეთითოს არა მაშინვე, არამედ – გარკვეული ვადის შემდგომ შეწყვეტის თაობაზე, რის შედეგადაც უვადოდ დადებული ხელშეკრულების მოქმედება შემდგომში გარკვეული პერიოდით გაგრძელდება, როგორც ვადით განსაზღვრული ხელშეკრულება.⁶⁴⁶ თუმცა, ასეთ შემთხვევაში შეწყვეტის საფუძველი იქნება არა ვადის გასვლა, არამედ – მხარეთა ორმხრივი შეთანხმება. ცხადია, ამგვარი შეთანხმება არ უნდა იქცეს ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმებისთვის კანონით დადგენილი სავალდებულო წინაპირობებისთვის გვერდის ავლის საშუალებად.

4.2. ვადიანი ხელშეკრულება კონკრეტული მიზნით

კონკრეტული მიზნით დადებული ვადიანი ხელშეკრულების შეწყვეტა დამოკიდებულია სამომავლო მოვლენის დადგომაზე.⁶⁴⁷ ასეთი ვადიანი ხელშეკრულება სახეზეა, როდესაც ხელშეკრულების ხანგრძლივობა უკავშირდება სამუშაოს შესრულების სახეს, მიზანს და სამუშაოს შინაარსს. ის გარემოება, რომელსაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე უკავშირებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებას, არის განსაზღვრადი და დამახასიათებელი ამ ურთიერთობისთვის, მაგრამ ხელშეკრულების შეწყვეტის ზუსტი დრო უცნობია. გარკვეული

644 Meinel,G/Heyn,J/Herms,S, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. neubearbeitete Aufl. 2015, § 3 Rn. 8

645 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 16 ივნისის გადანყვეტილება საქმეზე #2ბ/1100-15

646 Meinel,G/Heyn,J/Herms,S, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. neubearbeitete Aufl. 2015, § 3 Rn. 9

647 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადანყვეტილება, BAG, Urt. v. 29. 6. 2011 – 7 AZR 6/10 (LAG Hamm)

მიზნით ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმებისას ამ მიზნის შესახებ მკაფიოდ უნდა იყოს მითითებული ხელშეკრულებაში. ხელშეკრულებიდან უნდა იკითხებოდეს, რომ მხარეთა ნება სწორედ ამ მიზნით ხელშეკრულების მოქმედების ხანგრძლივობის განსაზღვრისკენ არის მიმართული, და რომ ეს პირობა ორივე მხარის მიერ არის ჩართული ხელშეკრულებაში. ნათლად და ერთმნიშვნელოვნად უნდა დგინდებოდეს, რომ ამ პირობის დადგომისას შრომითი ურთიერთობა უნდა დასრულდეს. ასეთ პირობაზე შეთანხმების, ასევე ამ პირობის დადგომის მითითების და მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს⁶⁴⁸.

ამგვარად, დაუშვებელია, ხელშეკრულებაში მიეთითოს მხოლოდ ვადა, მიზნის დასაბუთება კი შემდგომში წარადგინოს დამსაქმებელმა სასამართლოში. ასეთ შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ ხელშეკრულება დადებულია კონკრეტული ვადით, ყოველგვარი მიზნის გარეშე. შესაბამისად, ბათილად ჩაითვლება ვადაზე შეთანხმება, თუკი იგი ერთ წელზე ნაკლები ხანგრძლივობითაა განსაზღვრული.

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წლის ივლისში ამოქმედებული ცვლილებების შესაბამისად, გარდა მე-6 მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა, ერთ წელზე ნაკლები ვადით ხელშეკრულების დადება მხოლოდ ვადის განსაზღვრით, მიზნის მითითების გარეშე, დაუშვებელია, თუმცა ეს არ გულისხმობს, რომ კონკრეტული მიზნით განპირობებული ვადიანი ხელშეკრულების საერთო ხანგრძლივობა არ უნდა აჭარბებდეს 1 წელს. როგორც უკვე აღინიშნა, შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა ამ შემთხვევაში უკავშირდება კონკრეტულ მიზანს და არა – კალენდარულ ვადას.

შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 12 ნაწილი კონკრეტული მიზნით დადებული ვადიანი ხელშეკრულების შემდეგ შემთხვევებს განიხილავს: ა) შესასრულებელია კონკრეტული მოცულობის სამუშაო; ბ) შესასრულებელია სეზონური სამუშაო; გ) სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება; დ) ხდება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება; ე) არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას. ამგვარად, კანონი დამსაქმებელს შესაძლებლობას უტოვებს, კანონში პირდაპირ ჩამოთვლილის გარდა სხვა შემთხვევებშიც გააფორმოს კონკრეტული მიზნიდან გამომდინარე ვადიანი ხელშეკრულება. „ე“ ქვეპუნქტში მითითებულ „ობიექტურ გარემოებაში“ მხოლოდ ისეთი გარემოება უნდა განიხილებოდეს, რომელიც განაპირობებს სამუშაოს დროებით ხასიათს.

შესაძლებელია, ხელშეკრულების მოქმედება განისაზღვროს ორივე წესის კომბინაციის გზით: კონკრეტული ვადაც მიეთითოს ხელშეკრულებაში და მიზანიც.⁶⁴⁹ მაგალითად, მიეთითოს, რომ დასაქმებული მიიღება სეზონურ სამუშაოზე, არაუგვიანეს 2016 წლის 15 სექტემბრისა. ასეთ დროს ორივე საფუძვლის არსებობა უნდა შემონდეს. დამსაქმებელს შეუძლია, ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზნით დაეყრდნოს იმ საფუძველს, რომელიც უფრო ადრე დადგება⁶⁵⁰ – ხელშეკრულებით განსაზღვრულ გარემოებას ან კონკრეტული ვადის ამოწურვას/განსაზღვრული თარიღის დადგომას.

4.3. გრძელვადიანი (განუსაზღვრელი ვადით) შრომითი ურთიერთობის რეგულირება

საქართველოს შრომის კოდექსის რეგულირება მიმართულია უპირატესად განუსაზღვრელი ვადით ხელშეკრულებების გაფორმებისკენ, დასაქმებულთათვის მეტად სტაბილური გარემოს შექმნისკენ და მხოლოდ გონივრულად გამართლებულ შემთხვევებშია გამართლებული

648 Meinel,G/Heyn,J/Herms,S, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. neubearbeitete Aufl. 2015, § 3 Rn. 10-11

649 Meinel,G/Heyn,J/Herms,S, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. neubearbeitete Aufl. 2015, § 3 Rn. 11

650 იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, BAG, Urt. v. 29. 6. 2011 - 7 AZR 6/10 (LAG Hamm)

მოკლევადიანი – 1 წლამდე ხანგრძლივობის ხელშეკრულების გაფორმება. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 13 ნაწილით დადგენილია, რომ 30 თვეზე მეტი ვადით დადებული ხელშეკრულება ავტომატურად უვადოდ დადებულად მიიჩნევა. ამდენად, კანონი არა მხოლოდ მინიმალურ, არამედ მაქსიმალურ 30-თვიან ვადასაც ადგენს ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმებისათვის.

მე-6 მუხლის 13 ნაწილი იმავდროულად სამართლებრივ შედეგსაც ადგენს, რაც მოჰყვება 30 თვეზე მეტი ვადით ხელშეკრულების დადებას, კერძოდ – იგი ავტომატურად მიიჩნევა უვადოდ დადებულად. სამართლებრივ შედეგზე არ მიუთითებს მე-6 მუხლის 12 ნაწილი, სადაც მითითებულია, რომ 1 წელზე ნაკლები ვადით ხელშეკრულების დადება დასაშვებია მხოლოდ განსაზღვრული მიზნის არსებობისას. რა შედეგი დგება, თუკი ხელშეკრულება გაფორმებულია ერთ წლამდე ვადით მე-6 მუხლის 12 ნაწილის „ა“-„ე“ ქვეპუნქტებში მითითებული საფუძვლების გარეშე? შრომის კოდექსი ამ კითხვაზე პირდაპირ პასუხს არ სცემს. შესაბამისად, რეგულირება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებში უნდა მოიძებნოს. ცხადია, დასაქმებულის დაცვისკენ მიმართული ნორმის გამოყენების სამართლებრივი შედეგი ვერ იქნება მთლიანად ხელშეკრულების ბათილობა, რაც მისთვის აშკარა საზიანო გადაწყვეტილება იქნებოდა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე და 62-ე მუხლის შესაბამისად, გარიგების ნაწილის – ვადის განსაზღვრის შესახებ პირობის ბათილობის წინაპირობა სახეზეა – ვადის განსაზღვრა ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 12 ნაწილით დადგენილ აკრძალვას. გარიგება ბათილი ნაწილის გარეშე ძალაში რჩება, თუმცა, ხელშეკრულების ვადის საკითხის მონესრიგების გზას ასეთი შემთხვევისთვის კანონი არ ითვალისწინებს. შესაძლებელია საკითხის სხვადასხვაგვარად გადანწყვება. კერძოდ: შესაძლებელია, ხელშეკრულება ჩაითვალოს უვადოდ დადებულად.⁶⁵¹ საკამათოა, ხომ არ დაარღვევს ასეთი შედეგის დადგომა მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსს და ხომ არ აჭარბებს სამართლიანი გათანაბრების მიზანს, რასაც შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქცია ემსახურება. მაშინ, როდესაც დამსაქმებელს აქვს უფლება, ერთი წლიდან 30 თვემდე ხანგრძლივობით ყოველგვარი კონკრეტული მიზნის მითითების გარეშე გააფორმოს ვადიანი ხელშეკრულება, დაუსაბუთებლად ხომ არ შეზღუდავს მის უფლებას ერთ წელზე ნაკლები ვადით კონკრეტული მიზნის გარეშე დადებული ხელშეკრულების ავტომატურად უვადო ხელშეკრულებად გარდაქმნა? შესაძლებელია განსხვავებული მიდგომით საკითხის გადანწყვტაც: თუკი ბათილად ჩაითვლება მხარეთა შეთანხმება მხოლოდ ხანგრძლივობის შესახებ (მაგალითად, როდესაც მხარეებმა გააფორმეს ხელშეკრულება რვა თვის ვადით, ყოველგვარი მიზნის გარეშე), ისე – რომ არ გაბათილდება მხარეთა გადანწყვტილება, დაღონ ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით, და არა – უვადოდ, შესაძლებელია ხელშეკრულების პირობის განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლის თანახმად. ხელშეკრულების ვადად შეიძლება, განისაზღვროს კანონით დადგენილი მინიმალური 1-წლიანი ვადა, ან – მაქსიმალური 30-თვიანი ვადა. ასეთი გადანწყვტა მეტად აბალანსებს მხარეთა ინტერესებს და უფრო ახლოს დგას კანონის მიდგომასთან (რომელიც დამსაქმებელს უტოვებს შესაძლებლობას, შედარებით ხანმოკლე ვადით – 1 წლიდან 30 თვემდე – ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გააფორმოს ხელშეკრულებები და მხოლოდ 30 თვეზე მეტი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებს მიიჩნევს საკმარისად ხანგრძლივად იმისათვის, რომ ავტომატურად უვადო ხელშეკრულებად ჩაითვალოს). თუმცა, მეორე მხრივ, ასეთი გადანწყვტა, შესაძლოა, არასაკმარისად პრევენციული აღმოჩნდეს დამსაქმებლისთვის, რომელიც დარწმუნებული იქნება, რომ თუკი შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 12 ნაწილის მოთხოვნას არ დაიცავს, მნიშვნელოვნად მაინც არ დაზარალდება და ხელშეკრულების ვადა საბოლოო ჯამში 1 წელს ან 30 თვეს არ გადააჭარბებს, ისიც – მხოლოდ დასაქმებულის მიერ სასამართლოში დავის

651 იხ. სოფო ჩაჩავა, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უხელესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2014წ. გვ. 92

დაწყების შემთხვევაში. ამგვარად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონის ტექსტიდან ერთმნიშვნელოვნად არ იკითხება მე-6 მუხლის 12 ნაწილის დარღვევის შესაძლო შედეგები, რითაც კანონმდებელი სასამართლოს მიანდობს ამ საკითხზე პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

კანონი ითვალისწინებს მექანიზმს დასაქმებულის დასაცავად, რათა დამსაქმებელმა ბოროტად არ გამოიყენოს მოკლევადიანი ხელშეკრულების დადების უფლება. ზოგადად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედი კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, უფლების ბოროტად გამოყენება დაუშვებელია. თუმცა შრომის კოდექსი აქაც ორმხრივი ინტერესიდან გამომდინარე, წინასწარ განსაზღვრად მიჯნას ადგენს, რომლის დარღვევის შემთხვევაშიც ვადის განსაზღვრის შესახებ დათქმა ბათილად ითვლება. საუბარია მე-6 მუხლის 13 ნაწილით მიმდევრობით დადებული ხელშეკრულების დადების აკრძალვაზე, რომლის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ უვადოდ დადებულ ხელშეკრულებად ჩაითვლება მიმდევრობით დადებული ხანმოკლე ხელშეკრულებები, თუ მათ შორის შუალედი არ აღემატება 60 დღეს და თუ საერთო ჯამში მათი ხანგრძლივობა 30 თვეს აღემატება. 60-დღიანი შუალედის დაწესებით კანონმდებელი შეეცადა, თავიდან აეცილებინა დამსაქმებლის შესაძლებლობა, გვერდი აევლო კანონისმიერი აკრძალვისთვის და გარკვეული შუალედური წყვეტის გამოყენებით მიმდევრობით გაეფორმებინა ხანმოკლევადიანი (მაგალითად, ერთი წლის ვადით განსაზღვრული) ხელშეკრულებები მაშინ, როდესაც შრომითი ურთიერთობა ფაქტობრივად ხანგრძლივ ხასიათს ატარებს. თუმცა შესაძლოა, ცალკეულ შემთხვევებში 60-დღიანი შუალედის დაწესება არ აღმოჩნდეს საკმარისი ბერკეტი კანონის გვერდის ავლისგან დასაცავად.⁶⁵² როგორც უკვე აღინიშნა, უფლების ბოროტად გამოყენება ვერ იქნება დაშვებული კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში, შესაბამისად, თუკი შრომის კოდექსით დადგენილი დამცავი გარანტია არ აღმოჩნდება საკმარისი და დადგინდება 60-დღიანი შუალედის არაკეთილსინდისიერი გამოყენების შემთხვევა, შესაძლოა, სადავობისას ხელშეკრულება უვადოდ დადებულად ჩაითვალოს, თუმცა – მხოლოდ და მხოლოდ კონკრეტული ურთიერთობის შეფასების ფარგლებში.

კანონიდან ერთმნიშვნელოვნად არ გამომდინარეობს, 30 თვემდე ვადის შეზღუდვა ვრცელდება თუ არა კონკრეტული მიზნით განპირობებულ ვადიან ხელშეკრულებებზე. ასევე, არ არის მითითებული, მიმდევრობით ხელშეკრულებებში კონკრეტული მიზნით განპირობებული ხელშეკრულებებიც იგულისხმება თუ 1 წლით ან მეტი ვადით გაფორმებული ვადიანი ხელშეკრულებები. ერთი მხრივ, ამოსავალ პრინციპად შეიძლება ჩაითვალოს, რომ თუ საერთო ხანგრძლივობა 30 თვეს აჭარბებს, ხელშეკრულება უკვე უვადოდ დადებულად უნდა ჩაითვალოს. შესაბამისად, მიმდევრობით ხელშეკრულებებში უნდა იგულისხმებოდეს როგორც 1 წლით ან მეტი ვადით დადებული, ისე – 1 წლამდე ხანგრძლივობის კონკრეტული მიზნით განპირობებული ხელშეკრულებები. თუმცა, მეორე მხრივ, ყურადსაღებია თავად იმ მიზნის სპეციფიკა, რომელიც კონკრეტული ვადით ხელშეკრულების დადებას განაპირობებს. მაგალითად, თუკი დასაქმებულთან ხელშეკრულება ფორმდება კონკრეტული პროექტის ფარგლებში და იმთავითვე ცხადია, რომ დროებით ხასიათს ატარებს, შესაძლებელია, იგი 30 თვეზე მეტ ხანსაც გაგრძელდეს, თუმცა ამ საფუძვლით მისი ავტომატურად უვადოდ ქცევა წინააღმდეგობაში მოვა თავად საქმიანობის მიზანთან, რომლის შესასრულებლადაც დაიდო ხელშეკრულება და ამით არათანაზომიერად შეზღუდავს დამსაქმებელს. გარდა ამისა, მართალია, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 13 ნაწილი პირდაპირ არ არეგულირებს ამ საკითხს, მაგრამ მისი მომდევნო საგამონაკლისო დანაწესებიდან 16 ნაწილში კანონმდებელი ყურადღების მიღმა არ ტოვებს კონკრეტული მიზნით განპირობებულ ვადიან შრომით ხელშეკრულებებს. კერძოდ, ამ ნაწილში საუბარია დამწყები სანარმოსთვის განსაზღვრულ 48-თვიან პერიოდზე,

652 იხ. სოფიო ჩანაგა, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა - 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2014წ. გვ. 90

რომლის ფარგლებშიც დაწყებული ვადიანი ხელშეკრულებები 48-თვიანი პერიოდის ამონურვის შემდეგ ავტომატურად უვადოდ დადებულად ჩაითვლება. ამ დანაწესიდან მოქმედებს ერთი გამონაკლისი, რომელიც სწორედ მე-6 მუხლის 12 ნაწილის „ა“-„ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევებს ეხება. გამონაკლისი გულისხმობს, რომ თუკი კონკრეტული საფუძვლებით არის განპირობებული ხელშეკრულების დროებითობა, 48-თვიანი პერიოდის ამონურვის შემდგომ ავტომატურად უვადო ხელშეკრულებად იგი არ ჩაითვლება. ამ ნორმაში ვლინდება კანონმდებლის განსხვავებული მიდგომა მე-6 მუხლის 12 ნაწილის „ა“-„ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევების მიმართ, რაც, შეიძლება, მხედველობაში იყოს მიღებული ასევე 13 ნაწილის შინაარსის განმარტებისას.

4.4. გამოსაცდელი ვადა

გამოსაცდელი ვადის დაწესების მიზანია, ხელშეკრულების მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა, სამუშაო ადგილის და ერთმანეთის შესახებ შეექმნათ წარმოდგენა.⁶⁵³ დამსაქმებლის პერსპექტივით, გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულება იდება იმ მიზნით, რომ დადასტურდეს – შეესაბამება თუ არა დასაქმებული შესასრულებელ სამუშაოს. ეს არის ერთგვარი შეგუების პროცესი დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულება შეიძლება, გაფორმდეს ვადიანი ხელშეკრულების სახით, რომელიც ვადის ამონურვისთანავე ავტომატურად წყდება, თუკი ახალი ხელშეკრულება არ გაფორმდება; მეორე მხრივ – შეიძლება, განისაზღვროს წინმსწრები გამოსაცდელი ვადა განუსაზღვრელი შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში. მეორე შემთხვევაში შეწყვეტის შესახებ ნების გამოვლენა სავალდებულოა, თუკი გამოსაცდელი ვადის ამონურვის შემდგომ აღარ გრძელდება ხანგრძლივი ურთიერთობა.⁶⁵⁴ ასეთი ნების გამოვლენის გარეშე იგარაუდება, რომ შრომითი ურთიერთობა გაგრძელდა უვადოდ.

შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრავს, რომ გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულება იდება შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხოლოდ ერთხელ, არაუმეტეს ექვსი თვის ვადით და მხოლოდ წერილობითი ფორმით.

დამსაქმებლის სურვილი, გამოსცადოს, შეეფერება თუ არა დასაქმებული შესასრულებელ სამუშაოს, ამართლებს ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმებას.⁶⁵⁵ თუმცა „გამოცდას“ შეიძლება, ორმხრივი მნიშვნელობა ჰქონდეს და დასაქმებულის ინტერესებშიც შედიოდეს. აუცილებელი წინაპირობაა, რომ გამოსაცდელი ვადა უნდა იყოს შრომითი ურთიერთობის დასაწყისი. არ შეიძლება, რომ უკვე დაწყებულ შრომით ურთიერთობას მოსდევდეს გამოსაცდელი ვადა.⁶⁵⁶ წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეჭვქვეშ დადგებოდა გამოსაცდელი ვადის მიზნის არსებობა.

შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დამსაქმებელს გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს უფლება აქვს, დადოს დასაქმებულთან ხელშეკრულება ან შეწყვიტოს გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, შეწყვეტაზე არ ვრცელდება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის ამავე კოდექსის 38-ე მუხლით დადგენილი გაფრთხილების ვადები და პროცედურა. მე-4 ნაწილი არ აკონკრეტებს, ვის ეხება აღნიშნული დანაწესი. შესაბამისად, დასაქმებულ-

653 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 156

654 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, 16. Auflage 2016, BGB §611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag, Rn 157

655 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Müller-Glöge, 16. Auflage 2016, TzBfG §14. Zulässigkeit der Befristung, Rn 49, BAG 15.3.1978 AP

656 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Auflage 2016, Rn 49

საც შეუძლია იმავე უფლებებით ისარგებლოს და გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება შეწყვიტოს ცალმხრივად, 38-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი ვადის დაცვის გარეშე.

5. ხელშეკრულების არსებითი პირობები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი წარმოადგენს ხელშეკრულების ერთგვარ განსაზღვრებას⁶⁵⁷ და თავის თავში მოიცავს ხელშეკრულების დადებისათვის დამახასიათებელ ზოგად ელემენტებს, კერძოდ, დათქმას იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულების დადება გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებას, კონსენსუსს, ასევე – დათქმას არსებითი პირობების მითითებასა და ფორმის დაცვასთან დაკავშირებით. ამ მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებულია, რომ არსებითად ჩათვლება პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ.

რა იგულისხმება „ხელშეკრულების არსებითი პირობების“ ცნებაში, შინაარსობრივად კანონი ამის განმარტებას არ იძლევა. იქიდან გამომდინარე, რომ ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმება უდრის ხელშეკრულების დადებას, ამ პირობებში შინაარსობრივად უნდა იგულისხმებოდეს გამომწვევი სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად საკმარის პირობებზე შეთანხმება. ამგვარ მსჯელობამდე მივყავართ გარიგების ცნების განმარტებას. სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლში მოცემული გარიგების დეფინიციიდან გამომდინარე, გარიგება არ არსებობს, თუ არ არსებობს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ მიმართული ნების გამოვლენა. სწორედ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისათვის (შეცვლის ან შეწყვეტისათვის) აუცილებელი პირობების ერთობლიობა ქმნის ხელშეკრულების არსებით პირობებს.⁶⁵⁸

თუკი გარიგება არ შეიცავს არსებითი პირობების (*essentialia negotii*) შესახებ შეთანხმებას (მაგალითად, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება არ შეიცავს შეთანხმებას საქონელსა და ფასზე), მაშინ საერთოდ არ არსებობს გარიგება. ამგვარი არსებითი მნიშვნელობა არ ენიჭება დამატებით განსაზღვრებებს, რომლებიც გარიგების ძირითად შინაარსს არ ქმნიან (*naturalia negotii*) და რომელთა გარეშეც გარიგებას სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება.⁶⁵⁹ ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელია, რომ სულ მცირე, ხელშეკრულების არსებითი შინაარსი განსაზღვრადი იყოს. ხელშეკრულება არ არსებობს, თუ მხარეები ხელშეკრულების არსებით პირობებზე არ შეთანხმდებიან.⁶⁶⁰

რა პირობებზე შეთანხმება ქმნის შრომის ხელშეკრულებას, ამ საკითხზე, ერთი შეხედვით, ზუსტ და ამომწურავ რეგულირებას მოიცავს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილი, სადაც ჩამოთვლილია არსებითი პირობები შრომის ხელშეკრულებისათვის – სულ შვიდი პირობა (მუშაობის დანაშაულის თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; სამუშაო დრო და დასვენების დრო; სამუშაო ადგილი; თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებების ხანგრძლივობა და შვებულების მიცემის წესი). თუკი ამ პირობებს მიენიჭება საქართველოს სამოქალაქო კო-

657 მოიხე ბ., ვეროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005წ., 279

658 იხ. თამარ ხალოშია, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2014წ. გვ.40

659 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 73, Überbl. v §104, RN 3

660 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 152, Einf v §145, RN 3

დექსის 327-ე მუხლში მითითებული კანონით დადგენილი არსებითი პირობების მნიშვნელობა, შედეგად, მათგან თუნდაც ერთ-ერთის არარსებობა ხელშეკრულებაში უნდა ნიშნავდეს, რომ ხელშეკრულება არ დადებულია. მაგალითად, თუკი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი არ არის შეთანხმებული მხარეთა შორის, ხელშეკრულება არ უნდა ჩაითვალოს დადებულად, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეები შეთანხმდნენ და დაიწყეს კიდევ შრომითი ურთიერთობა. ასეთი განმარტება გაუგებარს ხდის შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადებას, რომლითაც, თუ შრომითი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ასეთი პირობის განსაზღვრა შესაძლებელია დასაქმებულის თანხმობით. ეს დათქმა თავისთავში მოიცავს იმ შემთხვევის დაშვებას, როდესაც ხელშეკრულება არსებობს, თუმცა იგი არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას და უშვებს შესაძლებლობას, რომ ასეთი პირობა მოგვიანებით „ჩაემატოს“ მაშინ, როდესაც სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის გაგებით, თუ არ არის შეთანხმებული ხელშეკრულების რომელიმე არსებითი პირობა, ხელშეკრულება საერთოდ არ არსებობს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილში შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობების დეტალური ჩამონათვალის მიზანი, ცხადია, ვერ იქნება დასაქმებულის ინტერესების შემზღვევა იმ პირობებში, როდესაც დამსაქმებელი მას არ სთავაზობს შვიდივე პირობის შემცველ ხელშეკრულებას. კანონის მიზანია, დაიცვას დასაქმებული ბუნდოვანი და წინასწარ განუსაზღვრელი სახელშეკრულებო პირობებისგან. შესაბამისად, თუკი შრომის ხელშეკრულება არ შეიცავს სრულყოფილად ამ ჩამონათვალში მოცემულ ყველა პირობას (მაგალითად, შეთანხმებას ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესზე), არ შეიძლება, ეს შემთხვევა შეფასდეს დამსაქმებლის ინტერესების საზიანოდ,⁶⁶¹ საკანონმდებლო ნორმის განმარტება არ უნდა მოხდეს ამ ნორმის ჩამოყალიბებისას კანონმდებლის მიზნის საწინააღმდეგოდ, ასევე – შრომის სამართლის, როგორც დაცვითი სამართლის ფუნქციისა და მიზნების, მისი უმთავრესი პრინციპების გათვალისწინების გარეშე. შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი განმარტავს შრომითი ურთიერთობის ცნებას, რომლის მიხედვითაც, შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. ამგვარად, არსებით პირობებად სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მნიშვნელობით, რომელთა გათვალისწინების გარეშეც ხელშეკრულება ვერ მიიჩნევა დადებულად, შეიძლება, მიჩნეული იყოს შეთანხმება დასაქმებულის ვალდებულებაზე, შეასრულოს გარკვეული სახის სამუშაო და შეთანხმება ანაზღაურებაზე, ასევე ისეთ პირობებზე, რომლებსაც მხარეებმა არსებითი მნიშვნელობა მიანიჭეს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ ერთ-ერთი დავის გადაწყვეტისას საქმეზე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლზე მითითებით, შრომის ხელშეკრულება არ მიიჩნია დადებულად, რადგან მხარეები არ შეთანხმებულან შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებზე, როგორცაა: ხელფასი, სამუშაო ადგილი, თანამდებობა.⁶⁶²

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილში მოცემული ყველა სხვა პირობის განწერა კანონში შეიძლება, მიჩნეული იქნეს ერთგვარ მოდელად, შეთავაზებად დამსაქმებელთათვის, რათა მათ სრულყოფილად და ამომწურავად განსაზღვრონ შრომითი ურთიერთობის უმნიშვნელოვანესი ასპექტები და თავიდან აიცილონ სადავო შემთხვევები. გარდა ამისა, თუკი მათგან რომელიმე პირობა არ არის გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში, შესაძლოა, სადავოობისას ამან ზეგავლენა მოახდინოს მტკიცების ტვირთის გადაწინააღმდეგობაზე – დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ⁶⁶³.

661 იხ. მაზანაშვილი მ., ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, თბილისი, 2014, გვ. 378-379

662 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 2 ივლისის განჩინება საქმეზე #ას-512-789-02

663 იხ. თამარ ხაჭოშია, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი, 2014 წ. გვ. 41-43

თუკი არ გაიწერა ხელშეკრულებაში საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილში ჩამოთვლილთაგან რომელიმე არსებითი პირობა, დასაქმებულს შეუძლია, მოითხოვოს დამსაქმებლისგან წერილობითი შეთანხმების გაფორმება ამ კონკრეტულ პირობასთან დაკავშირებით საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად. თუკი მხარეთა შეთანხმება ვერ შედგა, დასაქმებულს კი ურთიერთობის მოწესრიგების ინტერესი აქვს, მას შეუძლია, სარჩელი აღძრას სასამართლოში და მოითხოვოს კონკრეტული პირობის განსაზღვრა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად. ხოლო თუკი მაგალითად, დასაქმებულმა უკვე შეასრულა ზეგანაკვეთური სამუშაო, რომლის ანაზღაურების ოდენობაზე შეთანხმება მხარეთა შორის არ არსებობს, ანაზღაურების თაობაზე დავის შემთხვევაში ანაზღაურების ოდენობა სასამართლომ უნდა განსაზღვროს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილის პირველი წინადადებით განსაზღვრული ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრინციპის (ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გამრდილი ოდენობით), იმავე ორგანიზაციაში მსგავს თანამდებობაზე დასაქმებული პირების მიმართ განსაზღვრული ოდენობის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ასევე მსგავს სფეროში დამკვიდრებული პრაქტიკის მხედველობაში მიღებით.⁶⁶⁴

ხელშეკრულების პირობები უშუალოდ ინდივიდუალური ხელშეკრულების ტექსტის გარდა, შეიძლება, ასახული იყოს შინაგანაწესში. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, „შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება, განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანაწესი ხელშეკრულების ნაწილია. ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანაწესი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ხოლო შემდგომ – მასში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება“. შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე შინაგანაწესის გაცნობის ვალდებულება გულისხმობს იმას, რომ მასში მოცემული შრომის პირობები დასაქმებულთან შეთანხმებულად მიიჩნევა, სხვა საკითხია, რამდენად შეუძლია მას, გავლენა მოახდინოს ამ პირობების ჩამოყალიბებაზე. შინაგანაწესი წარმოადგენს დამსაქმებლის მიერ წინასწარ შემუშავებულ დოკუმენტს, რომლის შინაარსის განსაზღვრაზე გავლენას ვერ მოახდენს ცალკეული დასაქმებული. სწორედ ამაზე მიანიშნებს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის პირველი ნაწილი, რომლითაც დამსაქმებელს ენიჭება უფლება, დაადგინოს შინაგანაწესი და ეკისრება ვალდებულება, გააცნოს იგი დასაქმებულს. ამდენად, კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ შინაგანაწესი ცალმხრივად ფორმულირებულ დოკუმენტს წარმოადგენს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ იგი შესაძლოა, არეგულირებდეს ისეთ მნიშვნელოვან პირობებს, როგორიცაა: სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო, ცვლაში მუშაობისას – ცვლის ხანგრძლივობა, დასვენების ხანგრძლივობა, შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო, ადგილი და წესი, ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი, ანაზღაურების გარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი, შრომის პირობების დაცვის წესები, ნახალისებისა და პასუხისმგებლობის სახე და გამოყენების წესი, განცხადების/საჩივრის განხილვის წესი. ამგვარად, ამ პირობების შინაგანაწესით დადგენაზე ცალმხრივად უფლებამოსილია დამსაქმებელი, თუმცა დასაქმებული ეცნობა შინაგანაწესს ინდივიდუალური ხელშეკრულების გაფორმებამდე და უფლება აქვს, მოითხოვოს შინაგანაწესში ასახული რომელიმე პირობის ინდივიდუალურად შეთანხმება და გაწერა ხელშეკრულებაში.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ბათილია შრომის შინაგანაწესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას ან კოლექტიურ ხელშეკრულებას ან ამ კანონს. ამდენად, კანონი ინდივიდუალურად შეთანხმებულ პირობას უპირატესობას ანიჭებს შინაგანაწესის დათქმასთან შედარებით,

664 დეტალურად იხ. V თავის 3.2 ქვეთავი.

რაც დასაქმებულის ინტერესების დაცვას ემსახურება, თუმცა, იმავდროულად, შესაძლებლობას აძლევს დამსაქმებელსაც, ეკონომიკური თუ სხვა საჭიროებიდან გამომდინარე, შინაგანაწესით დადგენილ პირობებთან შედარებით ნაკლებად ხელსაყრელი პირობები შესთავაზოს კონკრეტულ დასაქმებულს. კანონი ინდივიდუალურ პირობას უპირატესობას ანიჭებს შინაგანაწესთან შედარებით იმის მიუხედავად, რომელი პირობაა დასაქმებულისთვის უფრო მეტად ხელსაყრელი. ზემოთ დასახელებული ნორმა განსაზღვრავს, რომ ბათილია შინაგანაწესის პირობა, თუკი იგი ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას, ამასთან, არ აკეთებს დათქმას იმის თაობაზე, თუ რომელი პირობაა დასაქმებულისთვის უფრო ხელსაყრელი. ამგვარად, შესაძლებელია, ინდივიდუალურად შეთანხმებული პირობა შინაგანაწესთან შედარებით უფრო ნაკლებ დაცვას სთავაზობდეს დასაქმებულის ინტერესებს, მიუხედავად ამისა, მოქმედებს ინდივიდუალურად შეთანხმებული პირობა, თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონით დადგენილ მინიმალურ სტანდარტებს, მაგალითად, წლის განმავლობაში ანაზღაურებადი შვებულების კანონით დადგენილ მინიმალურ ხანგრძლივობას.

უკვე შეთანხმებული ხელშეკრულების პირობების შეცვლა დასაშვებია კანონში შეტანილი ცვლილების შედეგად, რასაც საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დასაქმებულის თანხმობა არ ესაჭიროება, თუნდაც ეს ცვლილება ეხებოდეს ხელშეკრულების არსებით პირობას. სხვა შემთხვევაში, არსებითი პირობის ცვლილება დასაშვებია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით, ანუ – დასაქმებულის სავალდებულო თანხმობით (საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილი).

რაც შეეხება არაარსებით პირობებს – შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების ცალკეულ ისეთ გარემოებებს, რომლებიც არ ცვლის ხელშეკრულების არსებით პირობებს, დამსაქმებელს მათი დამუსტება შეუძლია ცალმხრივად. ასეთი დამუსტება ძალაში შედის დასაქმებულისთვის სავალდებულო შეტყობინების შედეგად. ეს უფლება გამომდინარეობს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსიდან.

შინაგანაწესში ასახული შრომითი პირობების შეცვლის მიმართ მოქმედებს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის რეგულაცია ხელშეკრულების პირობების შეცვლასთან დაკავშირებით და მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის მე-2 წინადადება, სადაც მითითებულია, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, პირს შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდგომ გააცნოს შრომის შინაგანაწესში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება. ამ ორი დებულების ერთდროული გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება კრძალავს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობის შეცვლას დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად, დასაქმებულის თანხმობის გარეშე. ამგვარად, თუკი შინაგანაწესში ცვლილება ეხება შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობას, დასაქმებულისთვის მხოლოდ გაცნობა არ უნდა ჩაითვალოს საკმარისად და სავალდებულოა მისი თანხმობა კონკრეტული არსებითი პირობის შეცვლაზე⁶⁶⁵. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამოქმედდება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მე-4 ნაწილი და ბათილად ჩაითვლება შრომის შინაგანაწესის ისეთი ცვლილება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას, რომლის შემადგენელ ნაწილსაც წარმოადგენდა შინაგანაწესის ცვლილებამდელი რეგულირება.

შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-4 ნაწილი აწესებს ორ გამონაკლისს ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების დანაწესიდან. მითითებულ გამონაკლის შემთხვევებში დამ-

665 იხ. ბრიჯიტ ფოსკიუღერი, ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, თბილისი, 2014, გვ. 178

საქმებელს ენიჭება უფლება, გარკვეულ ფარგლებში ცვლილებები შეიტანოს შრომითი ხელშეკრულების პირობებში. ცვლილება ხდება ცალმხრივად, დასაქმებულის თანხმობის გარეშე და მიუხედავად იმისა, რომ პირობები, რომლებიც იცვლება, თავისი არსით საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებში ჩამოთვლილ ხელშეკრულების არსებით პირობებს განეკუთვნება, ასეთი ცვლილება არ განიხილება შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად, თუკი იგი არ აჭარბებს საგამონაკლისო ნორმით (იგულისხმება მე-11 მუხლის მე-4-მე-5 ნაწილები) დადგენილ ფარგლებს. კერძოდ, ასეთი გამონაკლისი შემთხვევებია: 1) დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითებული სამუშაოს შესრულების ადგილის შეცვლა, თუ საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილიდან სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არაუმეტეს 3 საათისა დღეში, ამასთანავე, არ იწვევს არათანაბარზომიერ ხარჯს. 2) სამუშაოს დაწყების ან დამთავრების დროის ცვლილება არაუმეტეს 90 წუთით. იმავე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, ამ ორივე გარემოების ერთდროულად შეცვლა უკვე მიიჩნევა ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად.

განმარტებას საჭიროებს მე-2 საგამონაკლისო შემთხვევის შესახებ არსებული საკანონმდებლო დანაწესი. სახელდობრ, მნიშვნელოვანია, შეფასდეს საკითხი, მოიცავს თუ არა გამონაკლისი სამუშაო დროის დაწყების ან დამთავრების ისეთ ცვლილებას, რომელიც სამუშაო დღის ხანგრძლივობის გაზრდას იწვევს. გრამატიკული განმარტების ხერხის გამოყენებით ნორმის განმარტებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ დასაშვებია მხოლოდ სამუშაოს დაწყების, ან მხოლოდ სამუშაოს დამთავრების დროის გადანაცვლება, რადგან მათ შორის გამოყენებულია „ან“ კავშირი. ეს კი თავისთავად, მოიცავს სამუშაო დღის ხანგრძლივობის არაუმეტეს 90 წუთით გაზრდის შესაძლებლობასაც, თუკი, მაგალითად, სამუშაო დღის დაწყება განისაზღვრა წინანდელზე უფრო ადრე ან დამთავრება – უფრო გვიან, რაც საერთო ჯამში ზრდის დღიური სამუშაო საათების ხანგრძლივობას. ამასთან დაკავშირებით ნორმა რაიმე შემზღუდავ დათქმას არ უწესებს დამსაქმებელს. ამასთან, მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი არსებით პირობად მიიჩნევს სამუშაო დროს. თუკი მასში მხოლოდ ყოველდღიური დროის ან სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა იქნება მოაზრებული, როგორც ეს ევროპული საბჭოს დირექტივით⁶⁶⁶ არის შემოთავაზებული და არა – სამუშაოს დაწყების და დამთავრების დრო, ბუნებრივია, გამონაკლისიც სწორედ ხანგრძლივობას უნდა შეეხოს, რადგან დაწყების და დამთავრების დროის ცვლილება ისედაც არ საჭიროებს დასაქმებულის თანხმობას. ამგვარი გაგებით, სამუშაოს დაწყების და დამთავრების დროის განსაზღვრას კანონმდებელი უპირატესად დამსაქმებელს მიანდობს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო შეიძლება განისაზღვროს შრომის შინაგანაწესით. შრომის შინაგანაწესს დამსაქმებელი ადგენს და გასაცნობად წარუდგენს დასაქმებულს, რის შედეგადაც ის უკვე სავალდებულო მოქმედების ძალას იძენს, თუკი არ ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შეთანხმებას (შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის პირველი და მე-4 ნაწილები). ამგვარად, სრულიად ლოგიკურია, რომ კანონი ამ პირობის – სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დროის ცალმხრივად შეცვლის შესაძლებლობას კვლავ დამსაქმებელს ანიჭებს, თუკი ინდივიდუალური შეთანხმება არ არსებობს ამ საკითხზე. შესაბამისად, თუკი სამუშაოს დაწყების და დამთავრების დროის შესახებ პირობა ისედაც არ წარმოადგენს „არსებით პირობას“ მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის გაგებით, მისი შეცვლისათვის დამსაქმებელს საგამონაკლისო უფლებამოსილების მინიჭება არც ესაჭიროება. ლოგიკური ხდება, რომ მე-11 მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი სამუშაოს დაწყების ან დამთავრების დროის სწორედ ისეთ გადაადგილებას შეეხება, რომელიც იწვევს სამუშაო დღის ხანგრძლივობის შეცვლას (მათ შორის – გაზრდას). ამგვარი განმარტებით, დგება შედეგი, როდესაც დამსაქმებელს ენიჭება უფლება, ცალმხრივად 90 წუთით გაზარდოს

666 Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, Art. 2

ყოველდღიური სამუშაო დროის ხანგრძლივობა. შედეგად, დამსაქმებელს დღიური სამუშაოს ხანგრძლივობის გაზრდა შეუძლია მხოლოდ იმ პირობით, რომ საერთო ჯამში კვირის განმავლობაში ნამუშევარი საათების რაოდენობა არ უნდა აღარაღებდეს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობით გათვალისწინებულ სამუშაო კვირის ხანგრძლივობას, რაც, თავის მხრივ, არ უნდა აღემატებოდეს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლში მითითებულ ზღვრულ ხანგრძლივობას, ასევე – სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების დადგენილ მინიმალურ ხანგრძლივობას. ამ დანაწესების გადაჭარბება მიიჩნევა უკვე ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ შრომის კოდექსი ერთმანეთისგან განასხვავებს სამუშაო კვირის ხანგრძლივობასა და სამუშაოს დაწყება/დამთავრების დროის ცნებებს. სასამართლოს განმარტების მიხედვით, შრომის კოდექსით ერთმნიშვნელოვნად არის დადგენილი, რომ დამსაქმებელი არ არის უფლებამოსილი, ცალმხრივად დაადგინოს ან შეცვალოს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები, მათ შორის – სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა⁶⁶⁷.

შესაძლებელია, ამ ნორმის პრაქტიკაში გამოყენებამ წარმოშვას გარკვეული პრობლემები და კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების საჭიროება, ხომ არ აღინიშნება დისკრიმინაცია? ხომ არ იყენებს დამსაქმებელი ამ ნორმით მინიჭებულ უფლებას არამართლზომიერად, მართლოდენ იმ მიზნით, რომ არახელსაყრელი სამუშაო პირობები შეუქმნას დასაქმებულს და ამით აიძულოს იგი, უარი თქვას სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებაზე, განსაკუთრებით კი – მაშინ, თუკი დამსაქმებლისთვის ცნობილია, რომ ასეთი ცვლილება შეიძლება, გადამწყვეტი აღმოჩნდეს კონკრეტული დასაქმებულისთვის ოჯახური ან სხვა გარემოებების გათვალისწინებით (მაგალითად, სამუშაო დროის დაწყების ცვლილება 90 წუთით გავლენას ახდენს სკოლაში ან სკოლაშემდეგ სააღმზრდელო დაწესებულებაში შვილის წაყვანის შესაძლებლობაზე). კანონი პირდაპირ არ განსაზღვრავს, ასეთი ცვლილებები უნდა იყოს თუ არა განპირობებული სანარმოო აუცილებლობით, თუმცა, სადავოობისას შესაძლებელია, საჭირო გახდეს უფლების გამოყენების მართლზომიერების შეფასების მიზნით ამ საფუძვლის გამოკვლევა.

6. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის განხორციელება შრომით ურთიერთობაში

6.1. ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი შრომის კოდექსის ნორმების მეშვეობით

ხელშეკრულების შინაარსის, ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი და ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს. შეზღუდვები ყველაზე ნაკლებად გვხვდება ვალდებულებით სამართალში და იგი სახელშეკრულებო თავისუფლების მოქმედების ყველაზე ფართო არეალს წარმოადგენს. საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში ხელშეკრულებები არსებობს იმდენად, რამდენადაც კანონი უშვებს ამ ხელშეკრულებების დადებას, სანივთო სამართალში ხელშეკრულების დადების გზით უფლებები შეიძლება დაწესდეს იმდენად, რამდენადაც მათ სამართლებრივი წესრიგი ითვალისწინებს.⁶⁶⁸

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი გამომდინარეობს კერძო სამართლის სუბიექტების თანასწორობისა და კერძო ავტონომიის პრინციპიდან. სახელშეკრულებო თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპის ერთ-ერთი უმთავრესი გამოხატულებაა. კერძო ავტონომიის პრინციპს ემყარება მთლიანად სამოქალაქო სამართალი.⁶⁶⁹ სახელშეკრულებო თავისუფლე-

667 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება.

668 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 154, Einf v §145, RN 13

669 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 73, Überbl. v §104, RN 1

ბის პრინციპი თანასწორი და თავისუფალი მხარეებისთვის განამტკიცებს შესაძლებლობას, საკუთარი ნებით შეიბოჭონ თავი ხელშეკრულებით და ხელშეკრულების შინაარსი განსაზღვრონ თავისუფლად. თუკი მხარეები ფაქტობრივად არ არიან თანასწორნი, საჭირო ხდება დაბალანსების, გათანაბრების მექანიზმის ჩართვა, რომელიც დაიცავს „სუსტ“ მხარეს „ძლიერ“ მხარის დიქტატისგან.⁶⁷⁰ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში მხარეები მხოლოდ ფორმალურად არიან თანასწორნი. ფაქტობრივად კი დამსაქმებელს უპირატესი მდგომარეობა აქვს დასაქმებულთან შედარებით და შესაბამისი დამცავი მექანიზმების არარსებობის შემთხვევაში, მას შეუძლია, თავზე მოახვიოს დასაქმებულს მისთვის ხელსაყრელი პირობები.⁶⁷¹ შრომის სამართლის, როგორც დასაქმებულთა დამცავი სამართლის ნორმები ზღუდავს შრომის ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ.⁶⁷² სწორედ შრომითი ურთიერთობის სუბიექტების ინტერესთა დაბალანსების, თანასწორობის პრინციპის ფაქტობრივად განხორციელების მიზნით შრომით ურთიერთობებში იზღუდება სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი.⁶⁷³

შრომის სამართალი აწესებს გარკვეულ შეზღუდვებს, რაც გულისხმობს სწორედ კონტროლს ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაზე. ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი ხორციელდება, ერთი მხრივ, საკუთრივ შრომითსამართლებრივ ნორმებში მოქმედ იმპერატიული მოთხოვნების ამოქმედებით (შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მე-3 ნაწილი, მე-6 მუხლის მე-10 ნაწილი), მეორე მხრივ კი – ვალდებულებით სამართალში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ დადგენილი საკანონმდებლო დამცავი მექანიზმის მეშვეობით.

ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც კანონის ამკრძალავ ნორმებს ეწინააღმდეგება, ბათილია. შრომით ურთიერთობაში ბათილი პირობის ნაცვლად მოქმედებს კანონით დადგენილი პირობა. სასამართლოში სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში სასარჩელო მოთხოვნის საგანი შესაძლებელია, იყოს ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა კანონის შესაბამისად. მაგალითად, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს (გარდა სპეციფიკური რეჟიმის მქონე სანარმოსი). თუკი ხელშეკრულების პირობა კანონის ამ იმპერატიულ დათქმას ეწინააღმდეგება, ასეთი პირობა ბათილია და მის ნაცვლად ამოქმედდება საკანონმდებლო დანაწესი კვირის განმავლობაში სამუშაო საათების მაქსიმალური ხანგრძლივობით.

6.2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 342-ე მუხლი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებად მიიჩნევს წინასწარ ჩამოყალიბებულ, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნულ პირობებს, რომელთაც ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს და რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემკვები წესების დადგენა.

344-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ის დებულებანი, რომლებიც ფორმის მიხედვით იმდენად უჩვეულოა, რომ მეორე მხარეს არ შეეძლო მათი გათვა-

670 იხ. Thomas Lokies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 1, Rn 1-2

671 ლეონიდე ადივილი, დავით კერესელიძე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1, გვ.10

672 იხ. სოფიო ჩაჩავა, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, თბილისი, 2011, გვ. 40

673 იხ. იქვე, გვ. 42

ლისწინება, არ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.

345-ე მუხლით, თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ იგი განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ.

346-ე მუხლის მიხედვით, ბათილია ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას იქნა ეს პირობები ხელშეკრულებაში შეტანილი, მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სხვა.

347-348-ე მუხლები აწესებს სტანდარტული პირობების ბათილობის კერძო შემთხვევებს. უნდა გავრცელდეს თუ არა ზემოთ მითითებული დამცავი ნორმები შრომის ხელშეკრულების მიმართ, ამ საკითხზე ერთმნიშვნელოვან პასუხს არ მოიცავს არც საქართველოს შრომის კოდექსი და არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დასახელებული ნორმები. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ეს საკითხი უნდა შეაფასოს სასამართლომ.

შრომით ურთიერთობებში დამკვიდრებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, ცალკეულ დასაქმებულთან ინდივიდუალურად შეთანხმებული შრომის ხელშეკრულება გამოწვევას იწვევს. როგორც წესი, გამოიყენება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, რომლებსაც წინასწარ აცალიბებს დამსაქმებელი და სთავაზობს დასაქმების კანდიდატს.⁶⁷⁴ იმისათვის, რომ სახელშეკრულებო პირობები სტანდარტულ პირობებზე დაკვალიფიცირდეს, არ არის აუცილებელი, წერილობითი ფორმით იყოს შედგენილი. საკმარისია ნებისმიერი სახით იყოს დაფიქსირებული და გამოვლენილი.⁶⁷⁵

სტანდარტულია პირობები, როცა წინასწარ ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულებაში მხოლოდ დასაქმებულის სახელი და გვარი, ანდა კონკრეტული სამუშაო ადგილი (პოზიცია) არის შესავსები.⁶⁷⁶ წინასწარ ჩამოყალიბებულ პირობებზე უნდა ჩაითვალოს ასევე ისეთი ინდივიდუალური შევსება-დამატება, როცა დასაქმებული ირჩევს რამდენიმე შეთავაზებული ვარიანტიდან ერთ-ერთს.⁶⁷⁷ იმისათვის, რომ სასამართლომ გამოიყენოს ხელშეკრულების ამა თუ იმ პირობის მიმართ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისთვის კანონით დაწესებული შეზღუდვები, პირველ რიგში უნდა შეაფასოს, ცალკეული პირობა წინასწარ ჩამოყალიბებული და შეთავაზებულია (სტანდარტული პირობა), თუ მხარეთა შორის ინდივიდუალურად შეთანხმებული. შესაძლოა, ხელშეკრულებაში ზოგიერთი პირობა იყოს სტანდარტული, ზოგი კი – ინდივიდუალურად შეთანხმებული.⁶⁷⁸

შრომის ხელშეკრულების მიმართ სტანდარტული პირობებისათვის მოქმედი წესების გავრცელების კუთხით, მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს შრომით დავებში მტკიცების ტვირთის გადანაწილების მნიშვნელოვან ასპექტებზე. კერძოდ, სადავობისას, სასამართლო პროცესზე დასაქმებულ მხარეს შეუძლია, დაეყრდნოს იმ არგუმენტს, რომ ხელშეკრულება არის დამსაქმებლის მიერ წინასწარ ცალმხრივად ჩამოყალიბებული პირობებით დადებული.⁶⁷⁹ თუ დამსაქმებელი ამბობს, რომ კონკრეტული პირობა იყო არა სტანდარტული, არამედ – ინდივიდუალურად შეთანხმებული, მას ეკისრება ამ გარემოების მითითების და მტკიცე-

674 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 12, Rn 49-50

675 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 12, Rn 52

676 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn 58

677 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 13, Rn 59

678 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 1, Rn 88

679 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 1, Rn 51

ბის ტვირთი და მტკიცების მაღალი მოთხოვნები წაეყენება⁶⁸⁰. მითითებისა და მტკიცების ტვირთის ამგვარი გადანაწილების პრინციპი გამომდინარეობს იქიდან, რომ უნდა მოხდეს შრომის ხელშეკრულებების გავრცელებული პრაქტიკის გათვალისწინება, რომლის მიხედვითაც, შრომის ხელშეკრულებაში დამსაქმებლის მიერ წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების ასახვა არის წესი, ხოლო პირობების დასაქმებულთან ინდივიდუალურად შეთანხმება – გამონაკლისი. აქედან გამომდინარეობს ვარაუდი, რომ ხელშეკრულების პირობები დამსაქმებელმა წინასწარ ჩამოაყალიბა. ამის საწინააღმდეგო კი დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს⁶⁸¹.

სტანდარტული პირობების კლასიკურ შემთხვევას წარმოადგენს შრომის შინაგანაწესში მოცემული შრომის ხელშეკრულების პირობები. შინაგანაწესი წარმოადგენს დამსაქმებლის მიერ წინასწარ შემუშავებულ დოკუმენტს, რომლის შინაარსის განსაზღვრაზე გავლენას ვერ მოახდენს ცალკეული დასაქმებული. სწორედ ამაზე მიანიშნებს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის პირველი ნაწილი, რომლითაც დამსაქმებელს ენიჭება უფლება, დაადგინოს შინაგანაწესი და ეკისრება ვალდებულება, გააცნოს იგი დასაქმებულს. ამდენად, კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ შინაგანაწესი წარმოადგენს, ცალმხრივად ფორმულირებულ დოკუმენტს რომელსაც ხელშეკრულების ერთი მხარე წარუდგენს მეორე მხარეს. ამასთან, უდავოა, რომ შინაგანაწესი მრავალჯერადი გამოყენებისთვის გამიზნულ პირობებს შეიცავს, რადგან იგი ვრცელდება არა ერთ დასაქმებულზე, არამედ – როგორც წესი, საწარმოში მომუშავე ყველა დასაქმებულზე. შინაგანაწესის შინაარსის კონტროლი დაწესებულია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მე-4 ნაწილით, რომლის მიხედვითაც, ბათილია შრომის შინაგანაწესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას, ან კოლექტიურ შეთანხმებას, ან ამ კანონს. ამდენად, როცა აღინიშნება ამგვარი წინააღმდეგობა, შრომისსამართლებრივი ნორმა პირდაპირ აწესრიგებს ურთიერთობას და აღარ არის საჭირო დამატებით სამოქალაქო კოდექსის ნორმების გამოყენება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით. ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის ფუნქცია აქვს საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მე-3 ნაწილს, რომელიც ადგენს, რომ შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება, განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებულისგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. ამდენად, თუკი ხელშეკრულების პირობები კანონით გათვალისწინებულ მინიმალურ სტანდარტებსაც კი არ შეესაბამება, ასეთი პირობა ბათილია და ამ შემთხვევაშიც არ არსებობს სამოქალაქო კოდექსის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მარეგულირებელი ნორმების გამოყენების საჭიროება.

ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლთან მიმართებაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დებულებები შრომით ხელშეკრულებებში გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ გამოიწვევს შრომის კოდექსით დაწესებული სპეციალური კონტროლის მექანიზმთან ერთად ორმაგ კონტროლს.⁶⁸²

პრაქტიკაში შესაძლებელია, წარმოიშვას დავა შრომის ხელშეკრულების ან მისი შემადგენელი შრომის შინაგანაწესის დებულებების ნამდვილობასთან დაკავშირებით, როდესაც საკითხი არ ეხება შრომითი ურთიერთობის ისეთ პირობებს, რომლებთან მიმართებაშიც საქართველოს შრომის კოდექსით პირდაპირ განწერილია მინიმალური სტანდარტები, არამედ – შრომითი ურთიერთობის სხვა ასპექტებს, სადაც დამსაქმებელი ცალმხრივად სთავაზობს „სუსტ“ მხარეს მისთვის საზიანო ან ბუნდოვან რეგულირებას. ასეთ დროს შესაძლოა, ამოქმედდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზემოთ დასახელებული ნორმები სტანდარტული პირობების ბათილობასა და განმარტების წესთან დაკავშირებით. სამოქალაქო

680 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 1, Rn 85

681 იხ. Thomas Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2011, S 1, Rn 86-87

682 იხ. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. neubearbeitete Aufl. 2004, S 465, §310, RN 51

კოდექსის 346-ე მუხლის გამოყენებისას მხედველობაშია მისაღები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში მოქმედი კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც ამავე კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით არის განმტკიცებული და მოქმედებს ასევე შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში. მნიშვნელოვანია ასევე სამოქალაქო კოდექსის 54-ე და 55-ე მუხლების დანაწესები გარიგების ბათილობის საფუძვლების თაობაზე, როდესაც გარიგება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს, ასევე, როდესაც გარიგება დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე. ამდენად, შრომითი ხელშეკრულებების ფორმირების პრაქტიკის გათვალისწინებით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამოქალაქო-სამართლებრივი რეგულირების გამოყენებას შესაძლოა, მნიშვნელოვანი ადგილი დაეთმოს შრომითსამართლებრივი დავის განხილვისას, თუმცა, ეს არ უნდა იწვევდეს ორმაგ კონტროლს ხელშეკრულების პირობებზე, რაც გულისხმობს, რომ იმ შემთხვევებში, სადაც შრომის კოდექსის ნორმები საკმარის დაცვას სთავაზობს დასაქმებულს, არ არსებობს დამატებით ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მარეგულირებელი ნორმების გამოყენების საჭიროება.

თავი V შრომითი პირობების მინიმალური სტანდარტები

1. ნორმირებული სამუშაო დრო

1.1 სამუშაო დროის რეგულირების მიზანი

სამუშაო დროის რეგულირება შრომის სამართლით დაცული ერთ-ერთი ტრადიციული მინიმალური სტანდარტია. ინდუსტრიალიზაციის ადრეული ეტაპიდან სამუშაო დრო დღის განმავლობაში ჩვეულებრივ მერყეობდა 14-დან 16 საათამდე. შესაბამისად, მეცხრამეტე საუკუნის შუა წლებიდან დასაქმებულთა მოძრაობა მუდმივად მოითხოვდა სამუშაო დროის შემცირებას და, კონკრეტულად, რვა საათის ხანგრძლივობის სამუშაო დღის დადგენას.⁶⁸³ სხვადასხვა ქვეყანაში სამუშაო დრო კანონმდებლობით რეგულირდება მე-19 საუკუნის დასასრულიდან.⁶⁸⁴ სამუშაო დროის შემზღვეველ ნორმას ითვალისწინებდა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციაც.⁶⁸⁵

სამუშაო დროის რეგულირების საკითხი არ შემოიფარგლება მხოლოდ შრომის სამართლით, რამეთუ სამუშაო დროსთან დაკავშირებული დასაქმებულის უფლება მოხსენიებულია ადამიანის ზოგად უფლებებს შორის.⁶⁸⁶ სამუშაო დროის კონსტიტუციური დაცვის ინტერესზე საუბრობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. „სამუშაო დროის ხანგრძლივობა მნიშვნელოვანი ელემენტია ადამიანის შრომის თავისუფლების ეფექტიანი რეალიზებისათვის. გადაჭარბებულად დიდმა სამუშაო დროის ხანგრძლივობამ, რომელიც არ აძლევს დასაქმებულს ნორმალურად დასვენებისა და ენერჯის აღდგენის შესაძლებლობას, შეიძლება, საფრთხე შეუქმნას მის ჯანმრთელობას ან ნორმალურ სოციალურ ყოფა-ცხოვრებას. იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო არ დაიცავს ადამიანებს ასეთ პირობებში მუშაობისაგან, ის ფაქტობრივად აიძულებს მათ, იმუშაონ თავიანთი ჯანმრთელობის ან სოციალური (პირადი) ცხოვრების ხარჯზე, ან დარჩნენ შემოსავლის გარეშე. ამკარაა, რომ პირის მიერ ასეთ პირობებში მუშაობის არჩევა გამოწვეულია მხოლოდ მისთვის სხვა არჩევანის არარსებობით. შესაბამისად, მის მიერ სამუშაოს შესრულება უფრო მეტად ემსგავსება იძულებას, ვიდრე შრომის თავისუფლების რეალიზებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ამკარაა, რომ გარკვეულ პირობებში საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი და მე-4 პუნქტები ავალდებულებს სახელმწიფოს, შემლდოს დამსაქმებლის მიერ სამუშაო დროის ხანგრძლივობის თავისუფლად არჩევა. ეს უკანასკნელი დასაქმებულისათვის ქმნის მნიშვნელოვან გარანტიას, არ იყოს მსხვერპლი შეუზღუდავი დროის განმავლობაში მუშაობის იძულებისა, რაც შესაძლებელია, დამსაქმებლის მხრიდან როგორც პირდაპირი, ისე ირიბი ფორმით. გარდა ამისა, მისი მაქსიმალური ხანგრძლივობის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია სწორედ დამსაქმებელთა შეუზღუდავი დისკრეციის და საკუთარი ძალაუფლებისა თუ დომინანტური მდგომარეობისთვის ერთგვარ ზღუდედ გვევლინება და განსაზღვრავს იმ საზღვრებს, რომლის ფარგლებშიც დამსაქმებელი თავისუფალია, იმოქმედოს.“⁶⁸⁷ სამუშაო დრო ყოველთვის წარმოადგენდა

683 General Survey of the Reports Concerning the Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), and the Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (No. 30), “Hours of Work, from fixed to flexible?“, International Labour Conference, 93rd Session, 2005, 3.

684 Lee S., McCann D., Messenger J., Working Time Around the World, Trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective, Routledge London and New York, ILO 2007.

685 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციით დადგენილი იყო ნორმირებული სამუშაო დრო კვირაში არაუმეტეს 48 საათის ოდენობით. ასევე სავალდებულო მოთხოვნა იყო, რომ კვირაში ერთხელ დასაქმებულს უნდა დაესვენა განუწყვეტილ 42 საათი. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, თბილისი, „ივერთა შარე“, 1990, საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებული საქართველოს კონსტიტუცია, 123-ე მუხლი.

686 Lee, McCann, Messenger, 8-9. იხ. ასევე წინამდებარე ნაშრომის პირველი თავის 1.3 ქვეთავი.

687 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და მის მიერ დადგენილი სტანდარტების ინტერესის სფეროს. აღნიშნული დასტურდება თუნდაც იმ გარემოებით, რომ სამუშაო დროს ეხება ILO-ს რიგით პირველი კონვენცია - 1919 წლის პირველი კონვენცია (მრეწველობაში) სამუშაო დროის შესახებ (შემდგომში „No. 1 კონვენცია“). გარდა ამისა, 1930 წელს შრომის საერთაშორისო კონფერენციის მე-14 სესიაზე მიიღეს 1930 წლის 30-ე კონვენცია (ვაჭრობასა და საოფისე სამუშაო ადგილებზე), სამუშაო დროის შესახებ (შემდგომში „No.30-ე კონვენცია“).⁶⁸⁸ ზემოაღნიშნული კონვენციები არ არის რატიფიცირებული საქართველოს პარლამენტის მიერ, თუმცა მათზე ყურადღების გამახვილება შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს სამუშაო დროსთან დაკავშირებით ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული კონკრეტული სამართლებრივი საკითხის უკეთ გააზრების მიზნით.

შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქციის კონცეფციის გათვალისწინებით, სამუშაო დროის რეგულირების ძირითადი მიზანია დასაქმებულთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვა, ვინაიდან გადაჭარბებულმა სამუშაო დრომ შესაძლოა, საფრთხე შეუქმნას დასაქმებულის სიცოცხლეს და/ან ჯანმრთელობას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სამუშაო დრო მჭიდრო კავშირშია მისი განმახორციელებელი პირების უსაფრთხო გარემოში მუშაობასა და მათ ჯანმრთელობასთან. უსაფრთხო, ჯანსაღი გარემო არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც მხოლოდ სამუშაოს შესრულების ადგილის უსაფრთხოება. არაგონივრულად ხანგრძლივი სამუშაო დრო გავლენას ახდენს პირის შრომით უნარზე, იწვევს გადაღლას, რაც უარყოფითად აისახება დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე.“⁶⁸⁹ სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ ევროპული კავშირის 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EC დირექტივის (შემდგომში „სამუშაო დროის შესახებ დირექტივა“) პრეამბულაში მითითებულია, რომ დასაქმებულთა უსაფრთხოების, ჰიგიენისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესება არ უნდა წარმოადგენდეს წმინდა ეკონომიკურ მოსაზრებებზე დამოკიდებულ ობიექტს. არსებობს მაგალითები როდესაც ზედმეტად გადაჭარბებული სამუშაო დრო ზიანს აყენებს დასაქმებულის როგორც ჯანმრთელობას, ასევე სიცოცხლეს.⁶⁹⁰ გადაჭარბებული სამუშაო დროის შემთხვევებში ასევე იკლებს დასაქმებულთა პროდუქტიულობისა და შრომისუნარიანობის დონე, რაც, საერთო ჯამში, უარყოფითად მოქმედებს დამსაქმებლის ეკონომიკურ ინტერესზეც. ამასთან, იგი საფრთხეს უქმნის არა მხოლოდ დასაქმებულთა, არამედ მესამე პირთა სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და ქონებას.⁶⁹¹

სხვადასხვა ქვეყანაში სამუშაო დროის შესახებ კანონმდებლობის განვითარების შედეგად დადასტურდა, რომ სამუშაო დროის რეგულირება გავლენას ჰპოვებს დასაქმებულთა ყოველდღიურ ცხოვრებაზე. ამდენად, შრომით ურთიერთობებში სამუშაო დროის შეზღუდვის მიზანია ასევე დასაქმებულისთვის დასასვენებელი დროის, ოჯახისა და პირადი ცხოვრებისთვის

688 General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, paras 1; 9.

689 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება.

690 1993 წელს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ გამოქვეყნებული ყოველწლიური ანგარიშის მიხედვით, იაპონიის შრომის ბაზარზე დასაქმებულები ხდებოდნენ ე.წ. Karoshi-ის მსხვერპლნი. Karoshi განმარტება, როგორც სიკვდილიანობა გამოწვეული გადატვირთული სამუშაო გრაფიკით. მის მსხვერპლს წარმოადგენდნენ, როგორც სტრუქტურულად ქვედადონი დასაქმებულები, ისე შენეჯერები და ხშირად დირექტორებიც, აღმასრულებლებიც. 1996 წელს ტოკიოს საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამკვიდრდა Karoshi-ის სპეციალური ფორმა - Karojisatsu, რაც გულისხმობს გადაჭარბებული სამუშაო დროის შედეგად მიღებული დეპრესიით/სტრესით გამოწვეულ თვითმკვლელობას. Ishida M., Death and suicide from overwork: the Japanese workplace and labour law, in: Labour Law in an Era of Globalization, Conaghan J., Fischl R., Klare K. (Editors), New York, “Oxford University Press”, 2002, 219-225.

691 ეს შეიძლება იყოს სატივროთ ავტომობილის მძღოლის, პილოტის, ქირურგის შემთხვევა, რომელთა გადაღლილობამაც შესაძლოა, გამოიწვიოს უბედური შემთხვევა ან პროფესიული შეცდომა. Roozendaal W.L., Hoekstra R.F., “Working Hours and Overtime: Balancing Economic Interests and Fundamental Rights in a Globalized Economy”, paper presented at the Labour Law Research Network 2nd Conference, Amsterdam, 2015, 10.

გონივრული შესაძლებლობის უზრუნველყოფა.⁶⁹² სამუშაო დროის რეგულირებამ ხელი უნდა შეუწყოს ანაზღაურებად შრომასა და პირად ცხოვრებას შორის დასაშვები ბალანსის მიღწევას.⁶⁹³ 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით აღიარებულია, რომ ყოველ ადამიანს აქვს დასვენებისა და თავისუფალი დროის გამოყენების უფლება სამუშაო დღის გონივრული შემლუდვისა და ანაზღაურებული პერიოდული შვებულების უფლების ჩათვლით (24-ე მუხლი). 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლის თანახმად, ამ პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეულის უფლებას, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელშემწყობი პირობები, მათ შორის, კერძოდ დასვენება, თავისუფალი დრო, სამუშაო დროის გონივრული შემლუდვა და პერიოდული ანაზღაურებული შვებულება, ისევე, როგორც ანაზღაურება უქმე დღეებისათვის. ევროპის სოციალური ქარტიის 2(1) მუხლის⁶⁹⁴ თანახმად, შრომის სამართლიანი პირობებით უზრუნველყოფის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, დაადგინონ ყოველდღიური და ყოველკვირეული სამუშაო საათების გონივრული რაოდენობა და უზრუნველყონ სამუშაო კვირის თანმიმდევრული შემცირება, რამდენადაც ამის შესაძლებლობას იძლევა შრომის პროდუქტიულობის ზრდისა და სხვა შესაბამისი ფაქტორები.

საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად აღნიშნავს, რომ სამუშაო დროის დადგენისას მნიშვნელოვან ინტერესს წარმოადგენს დასაქმებულის უფლება, კავშირი იქონიოს გარე სამყაროსთან, იზრუნოს საკუთარი ცხოვრების სხვა ასპექტების განვითარებაზე და მოახდინოს კარიერული თუ პროფესიული და პირადი ცხოვრების დაბალანსება. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „გაუმართლებელია, რომ სამუშაოს განხორციელება ადამიანისაგან მოითხოვდეს მისი მთელი დროის დათმობას. პიროვნება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს შესაძლებლობით, მონაწილეობა მიიღოს სხვადასხვა სამოგადოებრივ აქტივობებში და ჰქონდეს გარკვეული თავისუფალი დრო, რათა მან განკარგოს ის საკუთარი ინტერესების შესაბამისად. ამგვარი, პირად და ოჯახურ ცხოვრებასთან ბალანსის დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, შესაძლებელია სამუშაო დროის გონივრულად განსაზღვრის გზით, როდესაც მისი გადანაწილება და დადგენა ხდება იმგვარად, რომ დასახელებული მიზნებისთვის რჩება დასაქმებულს დრო, თავისუფალი მონაკვეთი, როდესაც ის არ არის შებოჭილი და შემოსაზღვრული დამსაქმებლის ინტერესების შესაბამისად მოქმედების ვალდებულებით და ყოველგვარი მითითებებისა თუ ვალდებულებების გარეშე განკარგავს მას.“⁶⁹⁵

1.2 სამუშაო დროის განმარტება

შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს სამუშაო დროის დეფინიციას, თუმცა მე-14 მუხლიდან ირკვევა, რომ სამუშაო დრო ეს არის დროის ის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ერთი შეხედვით, სამუშაო დროდ კვალიფიცირდება მხოლოდ სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების პროცესი. როგორც წესი, სამუშაოთა ძირითადი ნაწილი მოიცავს სამუშაოს მუდმივად ფაქტობრივ შესრულებას. ამავდროულად, ზოგიერთი სამუშაო, მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით, შესაძლოა, ყოველთვის არ მოითხოვდეს ფაქტობრივად მუშაობას. ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც დასაქმებული ვალდებულია, სამუშაო დროის განმავლობაში იმყოფებოდეს სამუშაო ადგილზე და ამავდროულად მას არ აქვს პირადი სურვილით სამუშაო ადგილის დატოვების უფლება. მაგალითად, მესანძრის,

692 General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, para 144.

693 Lee, McCann, Messenger, 8.

694 რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.

695 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება.

ექიმის ცვლაში მუშაობა, რა დროსაც დასაქმებული ფიზიკურად იმყოფება სამუშაო ადგილზე და მუდმივ მზადყოფნაშია, შეასრულოს შრომითი მოვალეობები, შესაბამისი მოთხოვნისა და საჭიროებიდან გამომდინარე. ამდენად, სამუშაო დროდ ერთ შემთხვევაში მიიჩნევა სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების პერიოდი, ასევე დროის ის მონაკვეთი, როდესაც დასაქმებული ფიზიკურად იმყოფება სამუშაო ადგილზე, ფაქტობრივად არ ასრულებს სამუშაოს, თუმცა დამსაქმებლის განკარგულებაშია. ILO-ს No. 30-ე კონვენციის მიზნებისათვის სამუშაო დრო გულისხმობს დროის იმ მონაკვეთს, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული პირი იმყოფება დამსაქმებლის განკარგულებაში.⁶⁹⁶ ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ დრო დაკვალიფიცირდეს სამუშაო დროდ, დასაქმებულს ერთ შემთხვევაში უნდა ეკისრებოდეს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების ვალდებულება ან უნდა იმყოფებოდეს დამსაქმებლის განკარგულებაში.⁶⁹⁷

გემოლნიშნულის გარდა, არსებობს შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული ფაქტობრივად არ ასრულებს სამუშაოს, არ იმყოფება სამუშაო ადგილზე, მაგრამ რჩება დამსაქმებლის განკარგულებაში. ეს არის ე.წ. „სამუშაო მოთხოვნაზე“⁶⁹⁸ რეჟიმის მაგალითი. ასეთ დროს დასაქმებული იმყოფება მის მიერვე განსაზღვრულ ადგილზე (მაგ. საცხოვრებელ სახლში), თუმცა მას მოეთხოვება, რომ იმყოფებოდეს დამსაქმებლის განკარგულებაში იმგვარად, რომ ხელმისაწვდომი იყოს დამსაქმებლისათვის და მასთან ყოველთვის შესაძლებელი იყოს კონტაქტის დამყარება (მაგ. ტელეფონით). ამავდროულად, დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს სამუშაო შესაბამისი მოთხოვნის შემთხვევაში.⁶⁹⁹ აღნიშნული კატეგორიის შრომით ურთიერთობასთან მიმართებით, ექიმის შემთხვევაზე, ევროპული კავშირის სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკაა, რომ „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმი მიჩნეული უნდა იქნეს სამუშაო დროდ.⁷⁰⁰

გემოთ მოცემული მსჯელობის საწინააღმდეგოდ შესაძლოა, „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმის ფარგლებში არსებული დრო არ ჩაითვალოს სამუშაო დროდ, თუ დასაქმებულს თავისუფლად შეუძლია აღნიშნული დროის პირადი მიზნებისათვის განკარგვა. ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციები არ ითვალისწინებს მითითებას „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმთან დაკავშირებით. მოცემული კონვენციებით, სამუშაო დროის მთავარი მაკვალიფიცირებელი ელემენტია დასაქმებულის ყოფნა დამსაქმებლის განკარგულებაში. აღნიშნული პრინციპი შესაძლოა, გულისხმობდეს დასაქმებულის თავისუფლებას, გამოიყენოს გარკვეული დრო პირადი საქმიანობისთვის ან სხვაგვარად მიმართოს იგი. ტერმინი „დამსაქმებლის განკარგულებაში არსებობა“ არ გამოირიცხავს დასაქმებულის პირად აქტივობებს. ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელია, ეკრძალება თუ არა დასაქმებულს „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმის ფარგლებში არსებული დროის პირადი მიზნებისათვის გამოყენება, იმისათვის, რომ იგი ეფექტიანად ინარჩუნებდეს დამსაქმებლის განკარგულებაში ყოფნას. მოცემული საკითხის გადანყვება დამოკიდებულია ყოველი ინდივიდუალური საქმის ფაქტობრივ გარემოებაზე. შესაბამისად, ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციით გათვალისწინებული სამუშაო დროის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმის ფარგლებში გატარებული დრო შესაძლოა, არ დაკვალიფიცირდეს სამუშაო დროდ. კონკრეტულ შემთხვევაში განმსაზღვრელია, თუ რამდენად ებღუდება დასაქმებულს „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმის

696 სამუშაო დროის შესახებ ღირექტივაში სამუშაო დრო განმარტებულია, როგორც ნებისმიერი დროის მონაკვეთი, როდესაც დასაქმებული მუშაობს დამსაქმებლის განკარგულების ქვეშ და ასრულებს მის საქმიანობას ან მოვალეობებს.

697 General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, paras 45-46.

698 “Work on call”.

699 General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, para 48.

700 ბაკაიშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), შრომის სამართალი, სტატიკა კრებული II, რედ. ზოიძე ბ., 2013, 81, General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, para 49.

ფარგლებში დროის პირადი მიზნებისათვის გამოყენება.⁷⁰¹ საერთო ჯამში, განსაზღვრული დრო კვალიფიცირდება თუ არა სამუშაო დროდ, შედეგობრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია მოცემული დროის ანაზღაურებასთან მიმართებით, რამეთუ ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ „სამუშაო დროის“ ტერმინის ფარგლებში მოქცეული დრო.

1.3 ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალური ლიმიტი

შრომის სამართალში სტანდარტული სამუშაო დრო ანუ იგივე ნორმირებული სამუშაო დრო გულისხმობს კანონმდებლის მიერ სამუშაო დროის განსაზღვრას სამუშაო დღის, კვირის, თვის ან თუნდაც წლის განმავლობაში.

ნორმირებული სამუშაო დროის რეგულირება მოცემულია შრომის კოდექსის 14(1) მუხლში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული ნორმა „წარმოადგენს შრომითი (სახელშეკრულებო) ურთიერთობის მომწესრიგებელ იმპერატიულ წესს, რომელიც დასაქმებულის დაცვის მიზნით ახდენს სამუშაო დროის ხანგრძლივობის შეზღუდვას.“⁷⁰² შრომის კოდექსის 14(1) მუხლის მიხედვით, სტანდარტულ შემთხვევაში ნორმირებული სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს.⁷⁰³

შრომის კოდექსით გათვალისწინებულია ნორმირებული სამუშაო დროის სპეციალური წესრიგი – მაქსიმალური ლიმიტი სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოთვის. შრომის კოდექსის 14(1) მუხლის თანახმად, სამუშაო დროის ხანგრძლივობა სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 48 საათს. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალი დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის „სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ“ N329-ე დადგენილებით (შემდგომში „N329-ე დადგენილება“). N329-ე დადგენილების თანახმად, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგებს მიეკუთვნება ეკონომიკის შემდეგი დარგები: სოფლის მეურნეობა, ნადირობა და სატყეო მეურნეობა; თევზჭერა, მეთევზეობა; სამთომომპოვებითი მრეწველობა; ტექსტილისა და ტექსტილის ნაწარმის წარმოება; ტყავის, ტყავის ნაწარმისა და ფეხსაცმლის წარმოება; ცელულოზა-ქაღალდის მრეწველობა; საგამომცემლო საქმიანობა; კოქსის, ნავთობპროდუქტებისა და ბირთვული მასალების წარმოება; ქიმიური წარმოება; დანარჩენი არალითონური მინერალური ნაკეთობების წარმოება; მეტალურგიული მრეწველობა და ლითონის მზა ნაწარმის წარმოება; ელექტროენერჯის, აირისა

701 ამერიკის შეერთებული შტატების შრომის დეპარტამენტის მიერ მიღებული რეგულაციების თანახმად, „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმის ფარგლებში სახლში გატარებული დროის ანაზღაურება დამოკიდებულია, დასაქმებულზე დაკისრებული შეზღუდვა გამოირიცხავს თუ არა პირადი მიზნებისათვის დროის გამოყენებას. მაგალითად, მუხანძრე, რომელიც დაბრუნდა სახლში იმ განკითხვით, რომ ღამის განმავლობაში, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, მას შესაძლოა, მუუნიის სამსახურში გამგზავრება, ასეთ ვითარებაში სახლში გატარებული დრო, როგორც წესი, არ ანაზღაურდება. მეორე მხრივ, თუ დასაქმებულისთვის დაკისრებული აკრძალვა იმდენად შემზღვეველია, რომ დასაქმებულს, ფაქტობრივად, არ შეუძლია, გამოიყენოს დრო პირადი საჭიროებისამებრ, „სამუშაო მოთხოვნაზე“ რეჟიმის ფარგლებში აგვარი სამუშაო დრო ანაზღაურებადია. General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, paras 51, 55.

702 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის [2/2/565 გადაწყვეტილება.

703 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის (1997 წლის ცვლილებებით) შრომის კანონთა კოდექსის მიხედვით, სამუშაო კვირის მაქსიმალურ ზღვარს წარმოადგენდა 41 საათი. 2006 წლის შრომის კოდექსით შენარჩუნდა 41-საათიანი სამუშაო ლიმიტი, თუმცა, ხელშეკრულების საფუძველზე, მხარეები უფლებამოსილი იყვნენ, შეთანხმებულიყვნენ სამუშაო დროის განსხვავებულ პირობაზე. კერძოდ, შრომის კოდექსის 14(1) მუხლის 2006 წლიდან 2013 წლამდე მოქმედი რედაქციის თანახმად, „თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 41 საათს“. მიითითებული დისკომიციური ნორმის საფუძველზე დასაშვებია იყო რა 41 საათზე მეტი ოდენობის სამუშაო კვირის დაწესება, მხარეთა ნება, ემუშავათ კანონმდებლის მიერ დაწესებულ ზღვარზე მეტ ხანს, სახელმწიფოს მიერ არ იყო შეზღუდული.

და წყლის წარმოება და განაწილება; მშენებლობა; ვაჭრობა; ავტომობილების, საყოფაცხოვრებო ნაწარმისა და პირადი მოხმარების საგნების რემონტი; სასტუმროები და რესტორნები; ოპერაციები უძრავი ქონებით, იჯარა და მომხმარებლისათვის მომსახურების განწევა; ტრანსპორტი და კავშირგაბმულობა; სახელმწიფო მმართველობის განსაზღვრული მიმართულებები (საგადასახადო სისტემის მართვა და ზედამხედველობა, საბაჟოს მართვა, სოციალური პროგრამების მართვა, სასჯელის სისრულეში მოყვანის სისტემის საქმიანობა, საქმიანობა სამოქალაქო თავდაცვის დარგში, სავალდებულო სოციალური დაზღვევა); ჯანმრთელობის დაცვა და სოციალური დახმარება; კომუნალური, სოციალური და პერსონალური მომსახურების განწევა; ელექტროენერჯის დისპეტჩინგისა; საზოგადოებრივი ადვოკატების პროფესიული საქმიანობა, რომელიც უკავშირდება სასამართლოებში, სხვა სამართალდამცავ ორგანოებში, დროებითი მოთავსების იზოლაციებში ან პენიტენციურ დაწესებულებებში მხარის ან პროცესის მონაწილის ინტერესების წარმოდგენას; ზოგადი განათლება; პროფესიული განათლება; გარემოს დაცვის დარგი, რომელიც მოიცავს ჰიდრომეტეოროლოგიას, ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების დაცვას, დაცული ტერიტორიების დაცვას, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსებით (გარდა ნავთობისა და გაზისა) სარგებლობის სფეროში კონტროლის განხორციელებას.

საქართველოს მსგავსად, საზღვარგარეთის ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობა ეკონომიკის განსაზღვრული სექტორისთვის ითვალისწინებს ნორმირებული სამუშაო დროის გაზრდილ ლიმიტს.⁷⁰⁴

საგულისხმოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა და არ დააკმაყოფილა 2013 წელს წარდგენილი საკონსტიტუციო სარჩელი საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 30-ე მუხლებთან მიმართებით შრომის კოდექსის 14(1) მუხლის კონსტიტუციურობის შესახებ. მოსარჩევეების შეხედულებით, 14(1) მუხლი დისკრიმინაციული ხასიათისაა, რამეთუ ის აწესებს განსხვავებულ მოპყრობას სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში დასაქმებულ პირთა მიმართ. საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის მე-14 დაკავშირებით გამოიყენა „მკაცრი შეფასების ტესტი“⁷⁰⁵ და დაასკვნა, რომ შესაძარბეველი ჯგუფების მიმართ კლასიკური ნიშნით დიფერენცირება არ ხდება, ვინაიდან 14(1) მუხლი დიფერენცირებას არ ახდენს გარკვეული პროფესიის ან გარკვეულ სფეროში დასაქმებულ პირებს შორის. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეხედულებით, სადავო ნორმიდან მომდინარე დიფერენცირება უკავშირდება თავად შესრულებული სამუშაოს ხასიათს და არა სამუშაოს შემსრულებლის პირად მახასიათებელს. დიფერენცირებას განაპირობებს დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი სამუშაოს შინაარსი და არა თავად მისი პიროვნული თუ სხვადასხვა მახასიათებელი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობა არც ინტენსივობის მაღალი ხარისხით ხასიათდება, რადგანაც სადავო ნორმა ადგენს არა დასაქმებულის ვალდებულებას, იმუშაოს კვირაში 48 საათის განმავლობაში, არამედ არ ზღუდავს მხარეთა უფლებას, შეთანხმდნენ კვირაში 48-საათიან სამუშაო რეჟიმზე, ხოლო სამუშაო დროის ზუსტი ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით.⁷⁰⁶

704 მაგალითად, ეს სექტორებია: სოფლის მეურნეობა; ნადირობა; მეტყვეობა; მეთევზეობა; სამთომოპოვებითი მრეწველობა; ელექტროობის, გაზის და წყლის მომარაგება; მშენებლობა; საბითუმო და საცალო ვაჭრობა; პირადი და საყოფაცხოვრებო ნივთების, ავტომანქანების შეკეთება; სასტუმროები და რესტორნები; ტრანსპორტი; საწყობის მომსახურება; კომუნიკაციები; უძრავი ქონება; იჯარა და მსგავსი ბიზნესსექტორები; სავალდებულო სოციალური უზრუნველყოფა; განათლება; ჯანმრთელობის დაცვა და სოციალური სამსახური. General Survey, "Hours of Work, from fixed to flexible?", ILO, 2005, 77-78.

705 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება.

706 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება.

„რაციონალური დიფერენცირების ტესტიდან“⁷⁰⁷ გამომდინარე, სასამართლოს ასევე უნდა დაედგინა, თუ რამდენად გამართლებულია სპეციალური რეჟიმის სანარმოში დასაქმებულ პირებთან მიმართებით 48-საათიანი სამუშაო კვირის გამოყენება. სასამართლომ, შრომითი უფლებების რეგულირებისა და თავისუფალი მენარმეობის ხელშეწყობის შესახებ კონსტიტუციური ღირებულებების ბალანსზე მსჯელობისას დაასკვნა, რომ „სამუშაო დროის ხანგრძლივობის კონტექსტში, სამუშაო საათების გაზრდა, როდესაც ამგვარი საჭიროება გამომდინარეობს ობიექტური გარემოებებიდან, უნდა ჩაითვალოს ლოგიკურ და რაციონალურ რეაქციად სახელმწიფოს მხრიდან, რომელიც ვალდებულია, დასაქმებულთა უფლებების გათვალისწინებასთან ერთად, არ დაუშვას დამსაქმებელთა ინტერესების გაუმართლებელი შელახვა.“⁷⁰⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტებით, სანარმო საჭიროებებიდან გამომდინარე, 14(1) მუხლი „მიმართულია სანარმო პროცესის ფუნქციონირების უზრუნველყოფისაკენ, რაც ლოგიკურ კავშირშია სახელმწიფოს კონსტიტუციურ ვალდებულებასთან, ხელი შეუწყოს თავისუფალ მენარმეობას. ამავე დროს, დიფერენცირების ხასიათიდან გამომდინარე, იგი უკავშირდება მხოლოდ სანარმო პროცესის აუცილებლობის უზრუნველყოფას და ქმნის 48-საათიანი სამუშაო კვირის განმავლობაში მუშაობის ვალდებულებას, სამუშაოს ანაზღაურებისა და სხვა შრომითი პირობების რეგულირების გარეშე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმის საფუძველზე აღდგენილი დიფერენცირება არ არის არაგონივრული და აკმაყოფილებს რაციონალური დიფერენცირების ტესტის მოთხოვნებს.“⁷⁰⁹

იმავე გადაწყვეტილებაში ასევე შეფასებულია სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა 30-ე მუხლთან მიმართებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეფასებით, 14(1) მუხლით განსაზღვრული 48-საათიანი ვადა, არ უნდა იქნეს აღქმული სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრულ ვადად. ეს ნარმოადგენს დროის მაქსიმალურ ხანგრძლივობას, რომლის ფარგლებშიც მხოლოდ მხარეები, თავისუფალი ნებიდან გამომდინარე, განსაზღვრავენ სამუშაო კვირის ხანგრძლივობას. სასამართლომ ამ შემთხვევაში ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ დასაქმებულის ინტერესების დასაცავად დამსაქმებლის იმპერატიული ნორმებით შეზღუდვა არ არის შრომის უფლების გარანტირების ერთადერთი მექანიზმი, ვინაიდან არსებობს დამსაქმებელზე ზემოქმედების სხვადასხვა ბერკეტი – კერძო ინიციატივები (მაგ. პროფესიული კავშირები, კოლექტიური მოლაპარაკება, გაფიცვის უფლება), რომელთა გამოყენების შედეგად შესაძლებელია, ინდივიდუალურად დარეგულირდეს კონკრეტული შრომითი პირობები. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეხედულებით, შრომით ურთიერთობებში მაგ. სამუშაო დროის ასპექტი მკაცრად ინდივიდუალური ხასიათისაა, რომელიც მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულია. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ინტერესებს შორის გონივრული და სამართლიანი ბალანსის დაცვის მიზნიდან გამომდინარე, „სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, გონივრულად დააბალანსოს შეპირისპირებული ინტერესები. ამასთან, შრომის თავისუფლებაზე მსჯელობისას, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმით განსაზღვრული 48-საათიანი მაქსიმალური სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, რომლის ფარგლებშიც მხარეები უფლებამოსილი არიან, თავისუფლად შეთანხმდნენ მისგან განსხვავებულ ვადაზე, არ არღვევს დასაქმებულთა უფლებებს და არ არის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნებთან წინააღმდეგობაში, უნდა ჩაითვალოს, რომ დასახელებულ ორ ინტერესს შორის, კანონმდებლის მიერ შერჩეული რეგულაცია, ნარმოადგენს რაციონალურ და გააზრებულ ზღვარს.“⁷¹⁰

N329-ე დადგენილების თანახმად, კვირაში არაუმეტეს 48-საათიანი სამუშაო დროის ხა-

707 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/3/522.553; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 6 აგვისტოს გადაწყვეტილება №1/4/535.

708 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება.

709 იქვე.

710 იქვე.

ნგრძლივობა ვრცელდება N329-ე დადგენილებით დამტკიცებული დარგების მხოლოდ იმ საწარმოებზე, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს. N329-ე დადგენილებით, ასეთი ტიპის ორგანიზაციები ინოვაციან სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოებად. ამდენად, შესაძლოა, საწარმო მიეკუთვნებოდეს N329-ე დადგენილებით დამტკიცებულ რომელიმე დარგს (მაგ. ტრანსპორტი და კავშირგაბმულობა), თუმცა ეს სუბიექტი სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოდ მიიჩნევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს.

მნიშვნელოვანია, დაზუსტდეს, თუ რა იგულისხმება საწარმოს სპეციფიკურ რეჟიმში. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ეს ნორმა მიემართება ისეთ საწარმოებს, რომლებიც, სამუშაო სპეციფიკიდან გამომდინარე, საჭიროებენ 8 საათზე მეტი ვადით უწყვეტად მუშაობას; შრომითი პროცესის უწყვეტობა მნიშვნელოვნად განაპირობებს საწარმოს ნორმალურ საქმიანობას, ხოლო უწყვეტობის დარღვევა დაკავშირებული იქნება საწარმოო პროცესის შეფერხებასთან. ამავე დროს სადავო ნორმა მიუთითებს არა მხოლოდ წარმოების, არამედ შრომითი პროცესის უწყვეტობაზე, რაც გულისხმობს, რომ კონკრეტულ თანამშრომელთან მიმართებით უნდა არსებობდეს სამუშაო პროცესის უწყვეტობის საჭიროება. 8 საათის გასვლის შემდეგ მისი ჩანაცვლება დაკავშირებული უნდა იყოს სამუშაო პროცესის ეფექტიანობის მნიშვნელოვან შეფერხებასთან. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ საწარმო უწყვეტად მუშაობს, არ არის საკმარისი 48-საათიანი სამუშაო კვირის მის ყველა თანამშრომელზე გასავრცელებლად. ხოლო უწყვეტობის დარღვევა დაკავშირებული იქნება საწარმოო პროცესის შეფერხებასთან. სადავო ნორმით განსაზღვრული სპეციფიკური საწარმოს არსებობა დამოკიდებულია წარმოების პროცესის ბუნებასა და არა დამსაქმებლის მიერ პირადი სურვილით განსაზღვრულ სამუშაო კვირის მოცულობაზე.“⁷¹¹ შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების საფუძველზე დგინდება, რომ საწარმოს სპეციფიკური რეჟიმი სახეზეა, როდესაც უშუალოდ შრომითი პროცესის უწყვეტობა მნიშვნელოვნად განაპირობებს საწარმოს ნორმალურ მუშაობას, ხოლო უწყვეტობის დარღვევა დაკავშირებულია საწარმოო პროცესის შეფერხებასთან. სპეციფიკური საწარმოს არსებობისათვის განსაზღვრულია წარმოების პროცესი და არა დამსაქმებლის მიერ სუბიექტურად დადგენილი სამუშაო კვირა. სხვაგვარად რომ ითქვას, მოცემული შემთხვევა სახეზეა, როდესაც უშუალოდ წარმოების პროცესი მოითხოვს შრომითი პროცესის უწყვეტობას.

იმისათვის, რომ დაედგინა, თუ რა კატეგორიის დასაქმებულებზე ვრცელდება 14(1) მუხლის მოქმედება, 14(1) მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, „საწარმოს“ ცნების განსაზღვრისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „ამგვარი რეგულირების დადგენისას, ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში შესასრულებელი სამუშაოს ხასიათი, რომელიც განსაკუთრებული სპეციფიკით ხასიათდება და რომლის შესრულებაც მოითხოვს ნორმირებულზე ხანგრძლივი დროით მუშაობას. ამ მიზნისთვის განსაზღვრულ ფაქტორს არ წარმოადგენს თავად დამსაქმებლის სტატუსი. საწარმოს ცნებაში მხოლოდ კონკრეტული მიმართულების საწარმოებით შემოფარგვლა გამოიწვევდა მისი შინაარსის ხელოვნურ და გაუმართლებელ დავიწროებას, რაც, იმავდროულად, შეენინააღმდეგებოდა კანონმდებლის ნებას, ვინაიდან ეს ნება დაკავშირებულია შესასრულებელ სამუშაოსთან და არა ამ სამუშაოს გამცემ სუბიექტთან.“⁷¹² ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს

711 იქვე.

712 საკონსტიტუციო სასამართლომ მოითხოვა შრომის კოდექსის 6(14) მუხლზე (რომელიც განსაზღვრავს „დამწყები საწარმოს“ ცნებას და ასეთად მიიჩნევს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ მენარმე სუბიექტს, თუ მისი სახელმწიფო რეგისტრაციიდან არ გასულა 48 თვე) და დაასკვნა, რომ „როდესაც საწარმოს ცნებაში შრომის კოდექსი მხოლოდ კონკრეტული კატეგორიის იურიდიულ პირს მოიაზრებს, კანონმდებელი ამგვარ დათქმასა და მითითებას თავად ნორმაშივე აკეთებს. თუკი დავუმვებთ, რომ შრომის კოდექსი ყველგან, სადაც „საწარმოს“ მოიხსენიებს, გულისხმობს ვინმე კომერციულ (სამწარმო) იურიდიულ პირებს, ალოგიკური გამოდის დასახელებულ ნორმაში „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ საწარმოებზე მითითება.“

შეხედულებით, შრომის კოდექსის 14(1) მუხლში ნახსენები „საწარმოს“ ცნების ქვეშ მოიაზრება ნებისმიერი დამსაქმებელი, მიუხედავად იმისა, იგი წარმოადგენს თუ არა სამეწარმეო თუ არასამეწარმეო სუბიექტს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია, დაზუსტდეს, რომ ეს მიდგომა ეწინააღმდეგება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული წარმოების უწყვეტობის კონტექსტში საწარმოს სპეციფიკური რეჟიმის ზემოთ მოყვანილ განმარტებას. საგულისხმოა ასევე იმავე გადაწყვეტილებაში მოცემული საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტაცია, რომ თავისუფალი მეწარმეობის კონსტიტუციური დებულების შესაბამისად, 14(1) მუხლი მიმართულია საწარმოო პროცესის უზრუნველყოფისაკენ, რის გამოც საწარმოო საჭიროებებიდან – ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე, 48-საათიანი სამუშაო კვირის დადგენა ჩაითვალოს ლოგიკურ და რაციონალურ რეაქციად სახელმწიფოს მხრიდან. ამდენად, არსებობს გარკვეული ვარაუდის საფუძველი, რომ შესაძლოა, კანონმდებელი საწარმოს ცნების გამოყენებისას, სწორედაც რომ, სამეწარმეო სუბიექტს გულისხმობდა.⁷¹³

სუბიექტი შესაძლოა, დაკვალიფიცირდეს სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოდ, თუმცა კვირაში 48 საათის მაქსიმალური დროის რეჟიმი ავტომატურად არ გამოიყენება ამ საწარმოში დასაქმებულ ყველა პირზე. N329-ე დადგენილების თანახმად, 48-საათიანი სამუშაო კვირა არ ვრცელდება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოში დასაქმებულ იმ პირზე, რომლის შრომითი პროცესი არ მოითხოვს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს და სამუშაო არ არის დაკავშირებული სამუშაო/საწარმოო პროცესის უწყვეტობასთან. მაგალითისათვის, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოდ დაკვალიფიცირებულ სასტუმროში მძღოლის პოზიციაზე მომუშავე გიორგის შრომითი პროცესი არ მოითხოვს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს და უშუალოდ მისი სამუშაო არ ითვალისწინებს სამუშაო/საწარმოო პროცესის უწყვეტობას, სასტუმროს მიმღების თანამშრომლის – დავითის პოზიცია კი – პირიქით. ასეთ შემთხვევაში, გიორგის ნორმირებული სამუშაო დრო კვირის განმავლობაში შეადგენს 40 საათს, ხოლო დავითის ნორმირებული სამუშაო დრო 48 საათია.

შრომის კოდექსით დადგენილია არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელი სპეციალური წესრიგი – 16-დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 36 საათს, ხოლო 14-დან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 24 საათს.

შრომის კოდექსი არ განსაზღვრავს ნორმირებული სამუშაო დღის მაქსიმალურ ზღვარს. როგორც წესი, ქართულ შრომის ბაზარზე გავრცელებულია 8-საათიანი ნორმირებული სამუშაო დღე.⁷¹⁴ ნებისმიერ შემთხვევაში, სამუშაო დღეებს შორის დასვენების მინიმალური ლიმიტის გათვალისწინებით, სამუშაო დღე (შესვენების დროის ჩათვლით) არ შეიძლება, აღემატებოდეს 12 საათს.⁷¹⁵

ნორმირებული სამუშაო დროის რეგულირების ძირითადი წყაროა შრომის კოდექსი. შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები, როგორც ინდივიდუალური, ასევე კოლექტიური ხელშეკრულებით, შესაძლოა, შეთანხმდნენ უფრო სპეციალურ წესზე.⁷¹⁶ თუმცა მხარეებს არ აქვთ უფლება, ხელშეკრულებით გაზარდონ შრომის კოდექსით ლიმიტირებული სტანდარტული

713 იქვე.

714 მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 აპრილის განჩინება საქმეზე Nას-18-18-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე Nას-1501-1417-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 27 სექტემბრის განჩინება საქმეზე Nას-404-377-2010.

715 დეტალურად იხ. 2.2 ქვეთავი.

716 როგორც წესი, ევროპული ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, კოლექტიურ ხელშეკრულებას აქვს სამუშაო დროის რეგულირების დომინანტური ფუნქცია. Lee, McCann, Messenger, 10-34.

სამუშაო დრო. შრომის კოდექსის 1(3),⁷¹⁷ 6(9)⁷¹⁸ და 43(9)⁷¹⁹ მუხლიდან გამომდინარე, ბათილია სამუშაო დროის შესახებ ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულების ის დებულება, რომელიც აღემატება შრომის კოდექსით დადგენილ ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალურ ზღვარს – 40 ან 48 საათს, ან არასრულწლოვნისთვის განსაზღვრულ 24 ან 36 საათს. მაგალითი: 20 წლის გიორგის გაფორმებული აქვს შრომითი ხელშეკრულება ორგანიზაციასთან, რომელიც არ არის სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმო. ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია სამუშაო დრო, კვირის განმავლობაში – 45 საათი. შრომის კოდექსის ზემოთ მითითებული ნორმების საფუძველზე, ხელშეკრულების ეს პირობა ბათილია.

ინფორმაციისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციების თანახმად, ნორმირებული სამუშაო დრო დღის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 8-ს, კვირის განმავლობაში კი 48 საათს. სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის მიხედვით, დასაქმებულთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვით მიზნით, აუცილებელია კვირის განმავლობაში სამუშაო დროის შეზღუდვა⁷²⁰ და შვიდი დღის განმავლობაში, საშუალოდ, სამუშაო დრო (ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით) არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს. მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის თანახმად, წევრ სახელმწიფოს შეუძლია, დაადგინოს 48-საათიანი კვირის გამოსათვლელი საშუალო ვადა, რომლის მაქსიმალური ლიმიტია 4 თვე.

2. დასვენება

2.1 შესვენების დრო

შესვენების დრო ეს არის სამუშაო დღის ფარგლებში განსაზღვრული დროის ლიმიტი, რა დროსაც დასაქმებული ფაქტობრივად არ ასრულებს სამუშაოს და არ იმყოფება დამსაქმებლის განკარგულებაში. შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს შესვენების დროის რეგულირებას,⁷²¹ თუმცა შრომის ბაზარზე დადგენილი პრაქტიკა ადასტურებს, რომ შესვენების დრო, როგორც წესი, შეადგენს ერთ საათს.⁷²² აქვე აღსანიშნავია შრომის კოდექსის მე-19 მუხლი, რომლის თანახმად, დასაქმებულს, რომელიც მეძუძური ქალია და კვებავს ერთ წლამდე ასაკის ბავშვს, მისი მოთხოვნის საფუძველზე, ეძლევა დამატებითი შესვენება დღეში არანაკლებ 1 საათისა.⁷²³ ვინაიდან მოცემულ მუხლში საუბარია დამატებით ერთსაათიან შესვენებაზე, ლოგიკურია, რომ კანონმდებელი თავისთავად აღიარებს სამუშაო დღის განმავლობაში ძირითადი შესვენების უფლებას. შესვენების უფლების შესახებ მითითებას ითვალისწინებს შრომის კოდექსის 14(1) მუხლი, რომლის თანახმადაც, სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების დრო. საგულისხმოა ასევე სამუშაო დროის შესახებ დირექტივით დადგენილი მინიმალური სტანდარტი – როდესაც სამუშაო დრო აღემატება 6 საათს, თითოეულ დასაქმებულს

717 შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება, განისაზღვროს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

718 ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს ან იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუჭიროებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

719 ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს.

720 დირექტივის თანახმად, სამუშაო დრო შეიძლება, შეიზღუდოს კანონმდებლობის, რეგულაციების ან ადმინისტრაციული დებულებების ან კოლექტიური ხელშეკრულების საფუძველზე.

721 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის (1997 წლის ცვლილებებით) შრომის კანონთა კოდექსით სამუშაო დღის განმავლობაში დასაქმებულთათვის გათვალისწინებული იყო არაუმეტეს ოთხი საათის ხანგრძლივობის შესვენება.

722 მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 იანვრის განჩინება საქმეზე Nას-863-825-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე Nას-271-262-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე Nას-864-914-2011; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 27 სექტემბრის განჩინება საქმეზე Nას-404-377-2010.

723 ბავშვის კვებისათვის შესვენება ითვლება სამუშაო დროში და ანაზღაურდება (შრომის კოდექსის 19(2) მუხლი).

წარმოემობა შესვენების უფლება.⁷²⁴

შესვენების დრო გულისხმობს დასაქმებულის შესაძლებლობას, დაისვენოს სამუშაო დღის განმავლობაში. ILO-ს No. 30-ე კონვენციიდან ასევე ირკვევა, რომ შესვენების დროს დასაქმებული არ უნდა იმყოფებოდეს დამსაქმებლის განკარგულებაში. მნიშვნელოვანია, შეფასდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც შესვენების დროის განმავლობაში დასაქმებული არ ასრულებს სამუშაოს, თუმცა ვალდებულია, დარჩეს სამუშაო ადგილზე. ერთი მხრივ, დასაქმებულს არ მოეთხოვება სამუშაოს შესრულება, მეორე მხრივ, ვინაიდან დასაქმებულს არ აქვს უფლება, დატოვოს სამუშაო ადგილი, მას ეზღუდება საკუთარი დროის დაგეგმვისა და გამოყენების თავისუფლება. აქვე უნდა აღინიშნოს ისეთი შემთხვევაც, როდესაც დასაქმებულს შეუძლია, თავისუფლად გამოიყენოს შესვენების დრო, თუმცა შესვენების დროის მოკლე ხანგრძლივობის გათვალისწინებით, მას არ აქვს შესაძლებლობა, დატოვოს სამუშაო ადგილი, თუმცა უფლებამოსილია, დაისვენოს სამუშაო ადგილზე ან მის ირგვლივ. შესაძლოა, დამსაქმებელი დასაქმებულს აძლევდეს შესვენების დროით სარგებლობის უფლებას, თუმცა მოითხოვდეს სამუშაო ადგილზე ან იქვე ახლოს დარჩენას, იმისათვის, რომ საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელი იყოს მისი გამოყენება. ყოველივე ზემოთ აღწერილ შემთხვევებში განსაზღვრულია, იმყოფება თუ არა დასაქმებული დამსაქმებლის განკარგულებაში. ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციებიდან გამომდინარე, თუ შესვენების დროის განმავლობაში დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს სამუშაო ან იმყოფებოდეს დამსაქმებლის განკარგულებაში, ეს პერიოდი მიიჩნევა სამუშაო დროდ.⁷²⁵

2.2 დასვენების დრო

შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს დასვენების დროის განმარტებას. სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის მიხედვით, „დასვენების დრო“ არის ნებისმიერი დრო, რაც არ არის „სამუშაო დრო“. იმავე დირექტივის თანახმად, ყოველ 24 საათში უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს 11-საათიანი უწყვეტი ყოველდღიური დასვენების დრო. შრომის კოდექსით დადგენილია ანალოგიური შინაარსის უფრო მაღალი სტანდარტი. 14(2) მუხლის მიხედვით, „სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები“. მაგალითად, თუ დასაქმებულის სამუშაო დღე მთავრდება საღამოს 7 საათზე, მომდევნო სამუშაო დღე უნდა დაიწყოს არაუადრეს დილის შვიდი საათისა, იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს სამუშაო დღეებს შორის მინიმუმ 12-საათიანი დასვენება.

ხშირად კანონმდებლობით დადგენილი დასვენების დროის უფლება აყალიბებს ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალურ ლიმიტს.⁷²⁶ ასეთი შემთხვევაა გათვალისწინებული შრომის კოდექსით. 14(2) მუხლში მოცემული იმპერატიული დანაწესიდან გამომდინარეობს სამუშაო დღის მაქსიმალური ზღვარი, რომელიც შეადგენს 12 საათს. კერძოდ, კანონმდებლის მოთხოვნაა, სამუშაო დღე ისე დაიგეგმოს, რომ არ შემცირდეს სამუშაო დღის დასასრულსა და მეორე სამუშაო დღის დასაწყისს შორის შრომის კოდექსით დადგენილი სავალდებულო დასვენების დრო. შესაბამისად, 24 საათის განმავლობაში მინიმუმ 12-საათიანი უწყვეტი დასვენების დროის იმპერატიული მოთხოვნა აყალიბებს ბუნებრივად დასაშვებ 12 საათით ლიმიტირებულ სამუშაო დღეს. ამდენად, სამუშაო დღე, შესვენების დროისა და ზეგანაკვეთური შრომის ჩათვლით, არ შეიძლება, აღემატებოდეს 12 საათს.

724 დირექტივაში მითითებულია, რომ შესვენების დროის ხანგრძლივობა და მისი პირობები უნდა განისაზღვროს კოლექტიური ხელშეკრულებით ან ორ ინდუსტრიულ სუბიექტს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით, ასეთის არ არსებობის შემთხვევაში – ეროვნული კანონმდებლობით.

725 General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, para 47.

726 Lee, McCann, Messenger, 18.

სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის მე-5 მუხლის თანახმად, გემოთ მითითებული 11-საათიანი ყოველდღიური დასვენების დროის გარდა, თითოეულ 7 დღეზე უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს არანაკლებ 24 საათის უწყვეტი დასვენების დრო.⁷²⁷ როგორც წესი, 24-საათიანი დასვენების დრო ემთხვევა კვირა დღეს. ევროპის სოციალური ქარტიის 2(5) მუხლის⁷²⁸ მიხედვით, შრომის სამართლიანი პირობებით უზრუნველყოფის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, დაადგინონ ყოველკვირეული დასვენების დღეები, რომლებიც უნდა ემთხვეოდეს შესაბამის ქვეყანაში ან რეგიონში ტრადიციით ან ჩვეულებით აღიარებულ დასვენების დღეს.

შრომის კოდექსით შემოთავაზებულია მხოლოდ სამუშაო დღეებს შორის მინიმალური დასვენების დრო და იგი არ ითვალისწინებს სამუშაო კვირის განმავლობაში უწყვეტ 24-საათიან დასვენების დროს.⁷²⁹ თუმცა, შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, შრომითი ურთიერთობების უმეტესობა ითვალისწინებს ხუთდღიან⁷³⁰ ან ექვსდღიან⁷³¹ სამუშაო კვირას. დასვენების დღეებია, შესაბამისად, შაბათი და/ან კვირა დღე. კანონმდებლობით ნებადართულია, შაბათ-კვირის ჩათვლით, სამუშაო კვირის გადანაწილება მაგ. 7 კალენდარულ დღეზე.⁷³² ასეთ შემთხვევაში, დაცული უნდა იქნეს შრომის კოდექსით შემდგომი ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალური ლიმიტი და სამუშაო დღეებს შორის დასვენების მინიმალური ზღვარი.

დასვენების დროს წარმოადგენს ასევე შრომის კოდექსით დადგენილი უქმე დღეები.⁷³³ საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 2(2) მუხლის მიხედვით, შრომის სამართლიანი პირობებით უზრუნველყოფის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ დაანესონ ანაზღაურებადი სახელმწიფო დღესასწაულები. შრომის კანონმდებლობით, უქმე დღეების განსაზღვრის მიზანია საერთო საერო და რელიგიურ დღესასწაულებზე დასაქმებულისთვის დასვენების უზრუნველყოფა. შრომის კოდექსის 20(2) მუხლის ძალით, დასაქმებული უფლებამოსილია, კანონმდებლობით დადგენილი უქმე დღეების ნაცვლად მოითხოვოს სხვა დასვენების დღეები, რაც

727 აღნიშნულ ნორმასთან მიმართებით, წევრ სახელმწიფოს შეუძლია, დაადგინოს გამოსათვლელი ვადა, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 14 დღეს.

728 რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.

729 1973 წლის (1997 წლის ცვლილებებით) შრომის კანონთა კოდექსით დაწესებული იყო ხუთდღიანი სამუშაო კვირა, ორი დასვენების დღით. იმ საწარმოებში, სადაც წარმოების სპეციფიკის გათვალისწინებით ხუთდღიანი სამუშაო კვირის შემოღება მიზანშეწონილი არ იყო, გათვალისწინებული იყო ექვსდღიანი სამუშაო კვირა ერთი დასვენების დღით. ექვსდღიანი სამუშაო კვირის დროს ყოველდღიური მუშაობის (ცვლის) ხანგრძლივობა არ აღემატებოდა 7 საათს, როცა კვირის ნორმას შეადგენდა 41 საათი, 6 საათს, როცა კვირის ნორმას შეადგენდა 36 საათი და 4 საათს, როცა კვირის ნორმას შეადგენდა 24 საათი. საერთო დასვენების დღეს შეადგენდა კვირა. განსხვავებით საბჭოთა კანონმდებლობისგან, ახალი შრომის კოდექსი არ არეგულირებს სამუშაო დღის განმავლობაში დასაქმებულის შესვენების უფლებას და სამუშაო კვირის განმავლობაში დასვენების უფლებას. შრომითი ურთიერთობის აღნიშნული პირობები მხარეთა შეთანხმების საგანია.

730 მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 აპრილის განჩინება საქმეზე №ს-18-18-2014.

731 მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 იანვრის განჩინება საქმეზე №ს-863-825-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ს-1501-1417-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 27 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ს-404-377-2010.

732 მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე №ს-271-262-2012.

733 შრომის კოდექსის 20(1) მუხლის თანახმად, „უქმე დღეებია: 1 და 2 იანვარი - ახალი წლის საღესთსა დასვენების დღეები; ბ) 7 იანვარი - უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტეს შობის დღე; გ) 19 იანვარი - ნათლისღება - უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტეს გასახადების დღე; დ) 3 მარტი - დედის დღე; ე) 8 მარტი - ქალთა საერთაშორისო დღე; ვ) 9 აპრილი - საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტის მიღების დღე, საქართველოს ეროვნული ერთიანობის, სამოქალაქო თანხმობისა და სამშობლოსათვის დაღუპულთა მოვონების დღე; ზ) სააღდგომო დღეები - დიდი პარასკევი, დიდი შაბათი, უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტეს ბრწყინვალე აღდგომის დღე; მიცვალებულთა მოხსენების დღე - აღდგომის მეორე დღე, ორშაბათი (თარიღები გარდამავალია); თ) 9 მაისი - ფაშიმშვე გამარჯვების დღე; ი) 12 მაისი - საქართველოს ეკლესიის, როგორც სამოციქულო საყდრის, დამაარსებლის - წმინდა ანდრია მოციქულის ხსენების დღე; კ) 26 მაისი - საქართველოს დამოუკიდებლობის დღე; ლ) 28 აგვისტო - ყოვლადწმინდა ღვთისმშობლის მიძინების დღე (მარიამობა); მ) 14 ოქტომბერი - მცხეთობის (სვეტიცხოველობის, კვართის დღესასწაულის) დღე; ნ) 23 ნოემბერი - გიორგობის დღე.“

უნდა განისაზღვროს შრომითი ხელშეკრულებით. შრომის კოდექსით (ან მხარეთა შეთანხმებით) განსაზღვრულ უქმე დღეს, როგორც წესი, დასაქმებული არ უნდა ასრულებდეს სამუშაოს, თუმცა კომპანიის ნორმირებული საქმიანობის უზრუნველსაყოფად, მუშაობის სპეციფიკის გათვალისწინებით და მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, დასაშვებია უქმე დღეებში სამუშაოს შესრულება. შრომის კოდექსის 20(3) მუხლის თანახმად, უქმე დღეებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და უნდა ანაზღაურდეს ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურებისთვის დადგენილი წესის დაცვით.

2.3 დასვენება და სამუშაო დრო ცვლაში მუშაობისას

ცვლაში მუშაობა წარმოადგენს სამუშაო დროის ორგანიზების ტრადიციულ მეთოდს, რომლის ფარგლებშიც დასაქმებულები ცვლიან ერთმანეთს იმგვარად, რომ ორგანიზაციის წარმოების – სანარმოს ოპერირების დრო აღემატება დასაქმებულის სამუშაო დროისთვის დადგენილ ლიმიტს.⁷³⁴ ცვლიანობის გრაფიკის განსხვავებული ფორმები, მათ შორის ღამის ცვლა, ხშირად გამოიყენება მსოფლიოს მასშტაბით სხვადასხვა ქვეყანაში.⁷³⁵ შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს ცვლაში მუშაობის განმარტებას. სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის მიხედვით კი, „ცვლაში მუშაობა“ განმარტებულია, როგორც სამუშაო დროის ორგანიზების ნებისმიერი მეთოდი, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულები თანმიმდევრობით ცვლიან ერთმანეთს ერთსა და იმავე სამუშაოზე, განსაზღვრული გრაფიკის, მათ შორის, როტაციული გეგმის შესაბამისად, რომელიც შეიძლება იყოს განგრძობითი ან არაგანგრძობითი და რომელიც გულისხმობს დასაქმებულთა ვალდებულებას, შეასრულონ სამუშაო სხვადასხვა დროს, დღის ან კვირის განსაზღვრული დროის განმავლობაში. ცვლაში მომუშავე პირი იქვე განმარტებულია, როგორც ნებისმიერი დასაქმებული, რომლის სამუშაო გრაფიკი წარმოადგენს ცვლაში მუშაობის ნაწილს.

შრომის კოდექსის 14(11) მუხლის თანახმად, თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ, სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობის არანაკლებ 12-საათიანი მინიმალური პერიოდის გათვალისწინებით და დასაქმებულისთვის ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემის პირობით. აღნიშნული ნორმის საფუძველზე ცვლაში მუშაობის ორგანიზება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ორგანიზაციის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს. კანონმდებელი ხაზგასმით ადგენს, რომ ცვლიანობის გრაფიკის დადგენისას აუცილებელია, მხარეებმა მკაცრად შეასრულონ შრომის კოდექსის 14(2) მუხლის იმპერატიული მოთხოვნა – ცვლებს შორის დასვენების ხანგრძლივობის არანაკლებ 12-საათიანი მინიმალური პერიოდის დაცვა. დამატებით ამისა, დამსაქმებელმა დასაქმებული უნდა უზრუნველყოს ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროით. მაგალითად, როდესაც ცვლიანობის განრიგი ითვალისწინებს დასაქმებულის მიერ 18-საათიან ან 24-საათიან სამუშაო დროს, ცვლის დასრულების შემდეგ დასაქმებულის დასვენების დროს უნდა შეადგენდეს მინიმუმ 18 ან, შესაბამისად, 24 საათი. ანუ 24-საათიან სამუშაო ცვლაში მუშაობისას, როდესაც სამუშაო დრო მთავრდება დღის 9 საათზე, მომდევნო სამუშაო ცვლა არ უნდა დაიწყოს მომდევნო კალენდარული დღის დილის 9 საათამდე, იმგვარად, რომ დასაქმებული უზრუნველყოფილი იქნეს ნამუშევარი დროის ადეკვატური დასვენებით. სხვაგვარად რომ ითქვას, კანონმდებლის მიდგომაა, რომ დასვენების დრო ცვლებს შორის უნდა იყოს ნამუშევარი დროის ადეკვატური, თუმცა არანაკლებ 12 საათისა.

734 General Survey, “Hours of Work, from fixed to flexible?”, ILO, 2005, para 103.

735 Lee, McCann, Messenger, 96.

ადგენს რა ცვლებს შორის დასვენების ორ ძირითად მინიმალურ სტანდარტს (არანაკლებ 12-საათიანი დასვენება და ნამუშევარი დროის ადეკვატური დასვენება), შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს კალენდარული დღის განმავლობაში ცვლაში მუშაობის მაქსიმალურ ლიმიტს. შესაბამისად, შრომის კოდექსით დასაშვებია 24-საათიანი ცვლიანობის გრაფიკი. თავის მხრივ, ცვლიანობის გრაფიკის მიმართ მოქმედებს შრომის კოდექსით დადგენილი ნორმირებული სამუშაო კვირის შეზღუდვა და შესაბამისად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ვალდებულება. ვინაიდან ცვლიანობის გრაფიკის არსებობისას შეუძლებელია ნორმირებული სამუშაო კვირის გამოთვლა, ასეთ შემთხვევებში გამოყენებული უნდა იქნეს შეჯამებული აღრიცხვის წესი. შრომის კოდექსის მე-16 მუხლის თანახმად, სამუშაოს პირობების გათვალისწინებით, როდესაც შეუძლებელია ყოველდღიური ან ყოველკვირეული სამუშაო დროის ხანგრძლივობის დაცვა, დასაშვებია სამუშაო დროის შეჯამებული აღრიცხვის წესის შემოღება.

მაგალითად, გიორგის ცვლიანობის გრაფიკი ითვალისწინებს 24-საათიან სამუშაო ცვლას და ცვლებს შორის 48 საათის დასვენების დროს. საშუალოდ, ერთი კალენდარული თვის განმავლობაში გიორგის ცვლაში მუშაობა მოიცავს 10 სამუშაო დღეს. პირობითად, პირველ კალენდარულ კვირაში გიორგი ჯამში მუშაობს 72 საათს, მეორე კვირაში – 48 საათს, მესამე კვირაში 48 საათს, მეოთხე კვირაში – 72 საათს. შესაბამისად, სამუშაო თვის განმავლობაში გიორგის მიერ ნამუშევარი დროა 240 საათი, საიდანაც ნორმირებულად უნდა ჩაითვალოს 160⁷³⁶ ან 192⁷³⁷ საათი (იმის მიხედვით, მიეკუთვნება თუ არა იგი სპეციფიკური რეჟიმის მქონე სანარმოში დასაქმებულ პირს), ხოლო, შესაბამისად, დარჩენილი დრო 80 ან 48 საათი უნდა ჩაითვალოს ზეგანაკვეთურ სამუშაო დროდ.

ინფორმაციისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ ILO-ს No. 1 კონვენცია ითვალისწინებს ცვლაში მუშაობისას შეჯამებულ აღრიცხვის წესის გამოყენების ორ შემთხვევას. პირველი ეხება ზოგადად ცვლიანობის გრაფიკს, ხოლო მეორე მოიცავს ცვლაში მუშაობის კონკრეტულ მაგალითს, რა დროსაც სამუშაოს შესრულების ხასიათიდან (შინაარსიდან) გამომდინარე, სამუშაო აუცილებლად უნდა შესრულდეს უწყვეტად. პირველ წესთან დაკავშირებით ILO No. 1 კონვენციის მეორე მუხლში იკითხება, რომ დასაშვებია დღეში 8 და კვირაში 48 საათზე მეტხანს მუშაობა, როდესაც 3 კვირის ან უფრო ნაკლები დროის ფარგლებში, საშუალოდ, სამუშაო დრო დღის განმავლობაში არ აღემატება 8 საათს, ხოლო კვირაში – 48 საათს. ILO No. 1 კონვენციის მეოთხე მუხლში ასევე მითითებულია, რომ, როდესაც სამუშაოს შესრულების ხასიათიდან (შინაარსიდან) გამომდინარე, ცვლაში მუშაობა აუცილებელია პროცესის უწყვეტობის გამო, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების დრო შესაძლოა, აჭარბებდეს ნორმირებულ სამუშაო დროს იმ პირობის დაცვით, რომ საშუალოდ სამუშაო დრო კვირის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 56 საათს. ასევე, კონვენციის მოთხოვნაა, რომ შეჯამებული აღრიცხვის წესის ასეთმა რეგულაციებმა უარყოფითად არ უნდა იმოქმედოს ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილ ნებისმიერ დასვენების დღეებზე. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, არსებითია განსხვავება კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ ზოგადად ცვლაში მუშაობისას შეჯამებული აღრიცხვის გამოყენების წესსა და მე-4 მუხლით განსაზღვრული პროცესის უწყვეტობის გამო სამუშაოს ცვლაში შესრულების წესს შორის. ეს უკანასკნელი კონკრეტულად ეხება ისეთ სამუშაო პროცესს, რომელიც, ტექნიკური მიზეზიდან გამომდინარე, აუცილებელია, შესრულდეს უწყვეტად. მე-2 მუხლით დადგენილი ცვლაში მუშაობა კი ეფუძნება ისეთ ფაქტორებს, როგორიცაა წარმოების უფრო დიდხანს მუშაობა ეკონომიკური უპირატესობის მისაღწევად და, შესაბამისად, დამატებითი ხარჯის შესამცირებლად. მოცემული რეგულირება ცვლიანობის განრიგის დანესებით იძლევა სამუშაო დროის

736 40 საათი გამრავლებული 4 კვირაზე.

737 48 საათი გამრავლებული 4 კვირაზე.

გაზრდის შესაძლებლობას, თუმცა სამუშაო დრო მაინც შეზღუდულია სამი კვირის ან უფრო ნაკლების დროის განმავლობაში.⁷³⁸

შრომის კოდექსის მე-13 მუხლიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს უფლება აქვს, შრომის შინაგანანგისით დაადგინოს ცვლის ხანგრძლივობა. მე-15 მუხლი დამატებით აზუსტებს, რომ ცვლაში მუშაობა და ერთი ცვლიდან მეორეში გადასვლა განისაზღვრება ცვლიანობის განრიგით, რომელსაც ამტკიცებს დამსაქმებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით. ცვლიანობის განრიგის ცვლილების შესახებ დასაქმებულს უნდა ეცნობოს 10 დღით ადრე, თუ ეს შეუძლებელი არ არის უკიდურესი სანარმოო აუცილებლობის გამო.

2.4 ღამით მუშაობის შეზღუდვა

სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის პრეამბულაში მითითებულია, რომ ხანგრძლივი პერიოდით ღამით მუშაობამ შესაძლოა, ზიანი მიაყენოს დასაქმებულის ჯანმრთელობას და რისკის ქვეშ ჩააყენოს სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოების დაცვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტივა აღიარებს კანონმდებლობით ღამით მუშაობის შეზღუდვის საჭიროებას.

სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის მიხედვით, ღამის სამუშაო გულისხმობს ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრულ ნებისმიერ დროის მონაკვეთს, არანაკლებ 7 საათისა, რომელიც ყველა შემთხვევაში უნდა მოიცავდეს შუალაღამიდან დილის 5 საათამდე დროის მონაკვეთს. შრომის კოდექსის თანახმად კი, ღამის სამუშაოდ მიიჩნევა სამუშაო დრო 22 საათიდან 6 საათამდე. შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის მიხედვით, აკრძალულია ღამის სამუშაოზე, ანუ 22-დან 6 საათამდე არასრულწლოვნის, ორსული, ახალნაშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმება, ხოლო 3 წლამდე ასაკის ბავშვის მომვლელის ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დასაქმება – მისი თანხმობის გარეშე.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ღამით მუშაობა ხშირად წარმოადგენს ცვლაში მუშაობის შემადგენელ ნაწილს. ღამით მუშაობა, ასევე, შეიძლება, გამოიხატოს ნორმირებულ სამუშაო დღეში, ან ზეგანაკვეთურად მუშაობაში. სამუშაო დროის შესახებ დირექტივაში მითითებულია წევრ-სახელმწიფოთა ვალდებულება, რომ ღამით მუშაობის საშუალო ხანგრძლივობა 24 საათის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 8 საათს. გარდა ამისა, დირექტივის თანახმად, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ჯანმრთელობის უფასოდ შემოწმება ღამით მომუშავე დასაქმებულთათვის. ევროპის სოციალური ქარტიის 2(7) მუხლში⁷³⁹ მითითებულია, რომ შრომის სამართლიანი პირობებით უზრუნველყოფის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ, უზრუნველყონ ის დასაქმებულები, რომლებიც ასრულებენ ღამის სამუშაოებს, ასეთი სამუშაოებისათვის გათვალისწინებული შეღავათებით.

საგულისხმოა, ჩაითვლება თუ არა ღამით მუშაობად, მაგალითად, 19 საათიდან 01 საათამდე ან იმავე დილის 04 საათიდან 11 საათამდე მუშაობა. აღნიშნულთან მიმართებით შრომის კოდექსი არაფერს ამბობს, თუმცა გასათვალისწინებელია სამუშაო დროის შესახებ დირექტივის მიდგომა, რომლის თანახმადაც, ღამით მომუშავე პირი განმარტებულია, როგორც ნებისმიერი დასაქმებული, რომელიც ნორმირებული ყოველდღიური სამუშაო დროის ფარგლებში ღამის განმავლობაში მუშაობს არანაკლებ სამ საათს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ღამით მუშაობად შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს ღამის სამუშაოზე ანუ 22 საათიდან 6 საათამდე არანაკლებ 3 საათით მუშაობა. ღამით მომუშავე დასაქმებულად ასევე მიიჩნევა პირი, რომელიც მისი ყოველწლიური სამუშაო დროის განსაზღვრულ ნაწილს მუშაობს ღამით.

738 General Survey, "Hours of Work, from fixed to flexible?", ILO, 2005, paras 103-105.

739 რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.

3. ზეგანაკვეთური სამუშაო

3.1 ზეგანაკვეთური სამუშაოს განმარტება

შრომის კოდექსის 17(3) მუხლის თანახმად, „ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვნისთვის აღემატება კვირაში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 24 საათს.“ მოცემულ ნორმასთან მიმართებით პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება დასაშვებია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით.⁷⁴⁰ ამდენად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესასრულებლად აუცილებელია დასაქმებულის თანხმობა. გამონაკლისია, შრომის კოდექსის 17(1) მუხლში ჩამოთვლილი შემთხვევები: „დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო: ა) სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის – ანაზღაურების გარეშე; ბ) სანარმოო ავარიის თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის – სათანადო ანაზღაურებით.“ მოცემული საფუძვლების არსებობისას დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო, მიუხედავად იმისა, თანახმაა თუ არა ასეთი სამუშაო შესრულებაზე. აღნიშნული ნორმა აყალიბებს კანონისმიერ ვალდებულებას ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით.⁷⁴¹ ამ შემთხვევებთან მიმართებით, დამატებით გამონაკლისს ანესებს შრომის კოდექსის 17(2) მუხლი, რომლის თანახმადაც, აკრძალულია ორსული ან ახალნამშობიარები ქალის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, არასრულწლოვნის ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება, მისი თანხმობის გარეშე.

17(3) მუხლში არსებული ჩანაწერი „მხარეთა შეთანხმებით“ ასევე გულისხმობს, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო უნდა შესრულდეს მხოლოდ დამსაქმებლის დავალებისა და მითითების საფუძველზე. შესაბამისად, ზეგანაკვეთურია დასაქმებულის თანხმობით მხოლოდ დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო. კანონმდებლობა ზეგანაკვეთურად არ აკვალიფიცირებს დასაქმებულის პირადი ინიციატივით, დამსაქმებელთან შეთანხმების გარეშე ნორმირებული დროის მიღმა შესრულებულ სამუშაოს. სხვაგვარად რომ ითქვას, ზეგანაკვეთურ შრომად არ მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული მიმდინარე საქმიანობის შესასრულებლად მუშაობს ნორმირებულ სამუშაო საათებზე მეტ ხანს და ამავდროულად არ არსებობს დამსაქმებლის სპეციალური მითითება ასეთი სამუშაოს ზეგანაკვეთურად შესრულებაზე.⁷⁴²

შრომის კოდექსის 17(3) მუხლის ნორმის ვიწრო ინტერპრეტაციის თანახმად, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვნისთვის აღემატება კვირაში 40 საათს. მოცემული ლოგიკით, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოებში ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ უნდა დაკვალიფიცირდეს კვირის განმავლობაში 40 საათს ზემოთ შესრულებული სამუშაო. თუმცა მითითებული დანაწესი არ უნდა შეფასდეს ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, არამედ იგი, ერთი მხრივ, უნდა გაანალიზდეს არსებული რეგულირების მიზნიდან

740 მაგალითისათვის, შრომის კოდექსის 17(3) მუხლის 2013 წლის ივლისამდე მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებდა „მხარეთა შეთანხმების“ ვალდებულებას და ზეგანაკვეთური შრომა განიზარტებოდა, როგორც „დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრულ სამუშაო დროს. თუ შრომითი ხელშეკრულებით სამუშაო დრო არ არის განსაზღვრული, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება კვირაში 41 საათს ან ამ კანონის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ 41 საათის ფარგლებში განსაზღვრულ სამუშაო დროს.“

741 ქავთარაძე ს., ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული II, რედ. ზოიძე ბ., 2013, 105.

742 იქვე, 106.

გამომდინარე და მეორე მხრივ, შრომის სამართალში ნორმირებული სამუშაო დროისა და ზეგანაკვეთური სამუშაო დროის ინსტიტუტის ინიცირების არსის გათვალისწინებით. შრომის კოდექსის მე-14 მუხლი ადგენს ნორმირებული სამუშაო დროის ზღვარს. სწორედ ნორმირებული მაქსიმალური სამუშაო კვირის განსაზღვრა წარმოადგენს მითითებული მუხლის მიზანს. მე-14 მუხლით დადგენილია ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალური ზღვარი (40 საათი ან 48 საათი სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოებში). ზეგანაკვეთური სამუშაო დრო წარმოადგენს სამუშაოს, რომელსაც ასრულებს დასაქმებული კანონმდებლობით განსაზღვრული ნორმირებული სამუშაო დროის მიღმა და რომელიც მიმზიდველია დასაქმებულისთვის სათანადო კომპენსაციის გამო, რაც გულისხმობს ან გაზრდილ ფულად ანაზღაურებას ან სანაცვლო დასვენების დროს. კანონმდებლობა ადგენს ზღვარს – დროის იმ მონაკვეთს, როდესაც იწყება ზეგანაკვეთური სამუშაოს ათვლა. ამასთან, ზეგანაკვეთური სამუშაოს კომპენსაციაც ხდება აღნიშნული ზღვრის მიღმა ნამუშევარ დროზე. სწორედ ნორმირებულ სამუშაო დროსა და ზეგანაკვეთურ სამუშაო დროს შორის ზღვარს ანგარიშებს შრომის კოდექსის 14(1) მუხლი.

სასამართლოს განმარტებით, „მოხმობილი ნორმა ზეგანაკვეთური შრომის დასაწყის მომენტად ასახელებს კვირაში ნამუშევარი 40 საათის დასრულების შემდგომ დროს (41-ე საათის დასაწყისს). ცხადია, რომ მხედველობაშია ჩვეულებრივი რეჟიმით მომუშავე სანარმოში სამუშაო დროის ხანგრძლივობა (არა უმეტეს კვირაში – 40 სთ). ბუნებრივია, რომ შრომის კოდექსის 17(3) მუხლი ზეგანაკვეთური სამუშაოს განმარტებისას ხელმძღვანელობს ჩვეულებრივი სამუშაო დროის ხანგრძლივობით, რადგან ის მხოლოდ და მხოლოდ სამართლებრივი ინსტიტუტის – ზეგანაკვეთური სამუშაოს ცნებას განსაზღვრავს. როგორც წესი, ზოგადი ცნებები განსაკუთრებულ შემთხვევებს არ მოიცავს. რაც შეეხება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოებს (სადაც დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 48 საათს), ამ ცნებიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს დასაწყისი მომენტიც ასეთი სანარმოსთვის სპეციალურად დადგენილი, დასაშვები სამუშაო დროის – 48 საათის ამონურვა (შესაბამისად, 49-ე საათის დაწყება)“.⁷⁴³ ამდენად, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ უნდა ჩაითვალოს მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება კვირაში 40 საათს ან სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოებში – 48 საათს. ანუ სრულწლოვან დასაქმებულთან ზეგანაკვეთური სამუშაოს დროის ათვლა უნდა დაიწყოს 41-ე ან 49-ე საათიდან.⁷⁴⁴

როგორც ზემოთ აღინიშნა, როგორც ინდივიდუალური, ასევე კოლექტიური ხელშეკრულება შესაძლოა, ითვალისწინებდეს ნორმირებულ სამუშაო დროს, იმ პირობის დაცვით, რომ ხელშეკრულებით განსაზღვრული ნორმირებული დრო არ აღემატება კანონმდებლობით დადგენილ მაქსიმალურ ზღვარს და ამდენად, ხელშეკრულების ეს პირობა არ აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას შრომის კოდექსთან მიმართებით. აღნიშნულ შემთხვევებში, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრულ სამუშაო დროს. მაგალითად, სრულწლოვან გიორგისა და დამსაქმებელს შორის გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების მიხედვით, დასაქმებულის ნორმირებული სამუშაო კვირაა 36 საათი. მოცემულ შემთხვევაში ზეგანაკვეთურად მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით გიორგის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება კვირაში 36 საათს.

743 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/17354. გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაშია შესული.

744 სანიკიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წლის 4 ივლისის შესული ცვლილებების მიმოხილვა, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ჩაჩავა ს., თბილისი, 2014, 18.

3.2 ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურება

ზეგანაკვეთური სამუშაო ყოველთვის ანაზღაურებადია.⁷⁴⁵ ის უნდა ანაზღაურდეს ჩვეულებრივი სამუშაო დროის ანაზღაურებისგან განცალკევებულად და განსხვავებულად⁷⁴⁶ – გამზრდილი ტარიფით. საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 4(2) მუხლის მიხედვით, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების ეფექტიანი განხორციელების მიზნით, აღიარებულია დასაქმებულის მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის დამატებითი ანაზღაურების მიღების უფლება, ცალკეული გამონაკლისების გათვალისწინებით.⁷⁴⁷ შრომის კოდექსის 17(4) მუხლში მითითებულია, რომ „ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გამზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით.“⁷⁴⁸ გამზრდილი ოდენობაში, რასაკვირველია, არ იგულისხმება ნორმირებული ხელფასის საათობრივი განაკვეთის სიმბოლური ზრდა. აღნიშნული საკითხის უკეთ გასაანალიზებლად საინტერესოა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ განსაზღვრული მინიმალური სტანდარტი. ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციების მიხედვით, ზეგანაკვეთური შრომისათვის ნორმირებული განაკვეთი უნდა გაიზარდოს არანაკლებ 25 პროცენტით.⁷⁴⁹ მაგალითად, თუ დასაქმებულის საათობრივი განაკვეთი ნორმირებული შრომისათვის 10 ლარია, ზემოაღნიშნული კონვენციების შესაბამისად, საათობრივი ანაზღაურების გამზრდილი ოდენობა ზეგანაკვეთური შრომისათვის შეადგენს 12,5 ლარს. ბუნებრივია, შრომითი ხელშეკრულებით, შინაგანანესით ან დამსაქმებლის ბრძანებით, შესაძლოა, უფრო მაღალი ტარიფის გათვალისწინება.

ზეგანაკვეთური შრომისთვის ფულადი ანაზღაურების ალტერნატივაა სანაცვლო დასვენების დროით სარგებლობა. შრომის კოდექსის 17(5) მუხლის თანახმად, მხარეები შეიძლება, შეთანხმდნენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის დამატებითი დასვენების დროის მიცემაზე.⁷⁵⁰ მაგ. თუ დასაქმებული კონკრეტულ სამუშაო დღეს ზეგანაკვეთურად მუშაობს 2 საათს, მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში, მომდევნო სამუშაო დღეს იგი უფლებამოსილია, დამატებით დაისვენოს 2 საათი.

შრომის კოდექსის 6(9) მუხლში მითითებულია, რომ შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობაა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი. აღნიშნული გულისხმობს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების გამზრდილ ტარიფს, ასევე – გადახდის წესს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულია ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფო-

745 შრომის კოდექსის 17(1) მუხლის თანახმად, ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებელს არ ეკისრება ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების ვალდებულება, გათვალისწინებულია შრომის კოდექსის 17(1) მუხლით – სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის შესრულებული ზეგანაკვეთური სამუშაო.

746 ბაჟიაშვილი მ., 92.

747 აქ იგულისხმება, მაგ. სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან მისი შედეგების ლიკვიდაციის მიზნებისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების გარეშე.

748 შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის 2013 წლამდე მოქმედი რედაქციის თანახმად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს პირობები განისაზღვრებოდა მხარეთა შეთანხმებით და დამსაქმებელს არ ეკისრებოდა ზეგანაკვეთური შრომის უპირობოდ ანაზღაურების ვალდებულება.

749 მაგ. სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი საქმიდან ირკვევა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე არსებოდა ორგანიზაციის შიდა ბრძანება, რომლის მიხედვითაც, შაბათს ნამუშევარი საათები ანაზღაურდებოდა შემდეგი ფორმულით: პირველი ერთი საათი ერთმაგი ოდენობით, შემდეგი ორი საათი ერთ-ნახევარი ოდენობით და დარჩენილი საათები ორმაგად; იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 27 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ს-404-377-2010. 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის (1997 წლის ცვლილებები) შრომის კანონთა კოდექსის მიხედვით, ზეგანაკვეთური მუშაობის პირველი ორი საათი ანაზღაურდებოდა შრომის ანაზღაურების ერთ-ნახევარი ოდენობით, მომდევნო საათებისთვის კი – ორმაგი ოდენობით.

750 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის (1997 წლის ცვლილებებით) შრომის კანონთა კოდექსით აკრძალული იყო ზეგანაკვეთური მუშაობის კომპენსაცია დღემავიერის მიცემით (დასაქმებულს არ ჰქონდა შესაძლებლობა ზეგანაკვეთურად ნამუშევარი დროის პროპორციულად მოეთხოვა დასვენების დრო).

რმით. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებულია, რომ არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით, მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა, რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. აღნიშნული მუხლებიდან გამომდინარე, როდესაც შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისას თავიდანვეა ცნობილი, რომ ურთიერთობის ხასიათის გათვალისწინებით სამუშაო შესაძლოა, ითვალისწინებდეს ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, დასაქმებულმა და დამსაქმებელმა შრომითი ხელშეკრულებით უნდა გაითვალისწინონ ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების ტარიფი და მისი გადახდის წესი. თუ სამუშაოს სპეციფიკა, შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის მომენტისათვის არ გულისხმობს ზეგანაკვეთური სამუშაოს აუცილებლობას ან როდესაც ამის განჭვრეტა წინასწარ შეუძლებელია, შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას სამუშაოს ზეგანაკვეთურად შესრულების საჭიროების წარმოშობის შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური შრომის შესრულების შესახებ ზოგადი შეთანხმების ფარგლებში (შრომის კოდექსის 17(3) მუხლის მოთხოვნა), მხარეები ასევე უნდა შეთანხმდნენ გამრდილი განაკვეთის ოდენობაზე.

უკიდურესად რთული და დასაქმებულისთვის საზიანო შემთხვევაა, როდესაც დასაქმებული, მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, ასრულებს ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, თუმცა შეთანხმებით არ არის განსაზღვრული ანაზღაურების გამრდილი ტარიფი. შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქციიდან გამომდინარე, ზეგანაკვეთური შრომა ასეთ შემთხვევაშიც უნდა ანაზღაურდეს. გერმანულ დოქტრინაში ჩამოყალიბებული მიდგომის საფუძველზე არსებობს მოსაზრება, რომ დასაქმებულს ზეგანაკვეთური ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შრომის ხელშეკრულებაში არაფერია ნათქვამი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების თაობაზე.⁷⁵¹ აღნიშნულის საფუძველია შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში განსაზღვრული მომსახურების ხელშეკრულების ნორმა, რომლის მიხედვითაც საზღაური ჩაითვლება უსიტყვოდ შეთანხმებულად, თუ მომსახურება გარემოებათა მიხედვით მხოლოდ საზღაურით არის მოსალოდნელი^{752.753} რაც შეეხება ტარიფს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის იმავე მუხლის თანახმად, თუ საზღაურის ოდენობა არ არის განსაზღვრული, მაშინ ნიხრის არსებობისას შეთანხმებულად მიიჩნევა სანიხრო საზღაური, ხოლო ნიხრის არარსებობისას – ჩვეულებრივი საზღაური^{754.755} ამდენად, თუ შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული პრაქტიკით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით კონკრეტული სამუშაო კატეგორიისთვის, პროფესიისთვის, პოზიციისთვის დადგენილია ზეგანაკვეთური სამუშაოს გამრდილი ტარიფი, აღნიშნული განაკვეთი მიიჩნევა მხარეებს შორის შეთანხმებულად. ნებისმიერ შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ტარიფი არ უნდა იყოს ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციებით განსაზღვრული ნორმირებული განაკვეთის 25-პროცენტიან ზღვარზე ნაკლები.

ზეგანაკვეთური სამუშაო უნდა ანაზღაურდეს მიმდინარე თვის ხელფასთან ერთად. დასაქმებულმა დამატებითი დასვენების უფლებით უნდა ისარგებლოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების დღიდან გონივრულად მოკლე ხანში, მაგ. მომდევნო დღეს, ან იმავე სამუშაო კვირაში. ნებისმიერ შემთხვევაში, დამსაქმებელმა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ დასაქმებული დამატებითი სამუშაო დროის გამოყენებით უნდა უზრუნველყოს

751 იხ. ბაჟიაშვილი მ., 93; ქავთარაძე ს., 110.

752 კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მთარგმნელები დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი მ., თბილისი, 2014, 457, 463.

753 ანალოგიური შინაარსის ნორმა მოცემული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 630-ე მუხლში – ანაზღაურება უსიტყვოდაც ითვლება შეთანხმებულად, თუ გარემოებების მიხედვით ნარდობა მხოლოდ ანაზღაურებითაა მოსალოდნელი.

754 კროპპოლერი ი., 463.

755 სამოქალაქო კოდექსის 630(2) მუხლის თანახმად, თუ ანაზღაურების ოდენობა შეთანხმებული არ არის, ტარიფის არსებობისას შეთანხმებულად მიიჩნევა სატარიფო განაკვეთი, ხოლო, თუ ტარიფები არ არსებობს, მაშინ – ჩვეულებრივი ანაზღაურება.

კალენდარული თვის ბოლომდე.⁷⁵⁶

3.3 ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალური ლიმიტი

როგორც წესი, ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან მიმართებით კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს ორ ზღვარს. პირველი ზღვარი ეხება ზეგანაკვეთური დროის საწყის მომენტს. მეორე ზღვარი გულისხმობს დასაშვებ ზეგანაკვეთური შრომის მაქსიმალურ ოდენობას.⁷⁵⁷ საერთაშორისო შრომის სტანდარტია, რომ უნდა დაწესდეს და შეიზღუდოს ზეგანაკვეთური შრომის ლიმიტი.⁷⁵⁸ ILO-ს No. 1 და No. 30-ე კონვენციების სულისკვეთების გათვალისწინებით, კანონმდებლობით დადგენილი ზეგანაკვეთური დროის მაქსიმალური ლიმიტი უნდა იყოს გონივრული და კონვენციების ზოგად მიზანთან შესაბამისი. 8-საათიანი სამუშაო დროის და 48-საათიანი სამუშაო კვირის შეზღუდვით, სამუშაო დროის სტანდარტის მიზანია დასაქმებულის დაცვა დაღლილობისგან და დასაქმებულისთვის დასასვენებლად, ოჯახისა და პირადი ცხოვრებისთვის გონივრული შესაძლებლობის უზრუნველყოფა.⁷⁵⁹ სამღვარგარეთის ქვეყნის კანონმდებლობები ითვალისწინებს ზეგანაკვეთური შრომის მაქსიმალურ ზღვარს დღის, კვირის ან წლის მიხედვით, ან ერთმანეთთან კომბინაციაში.⁷⁶⁰

შრომის კოდექსით განსაზღვრულია ნორმირებული სამუშაო დროის მაქსიმალური ლიმიტი ანუ ზეგანაკვეთური შრომის ათვლის წერტილი – 40 ან 48 საათი, თუმცა კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სამუშაო დღის ან კვირის განმავლობაში ზეგანაკვეთური შრომის მაქსიმალურ ზღვარს.⁷⁶¹ ამ შემთხვევაშიც, გამოსაყენებელია 14(2) მუხლით გათვალისწინებული სამუშაო დღეებს შორის 12-საათიანი დასვენების იმპერატიული მოთხოვნა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, შრომის კოდექსის 14(2) მუხლიდან გამომდინარე, 24 საათის განმავლობაში მაქსიმუმ დასაშვებია 12-საათიანი სამუშაო დღე. შესაბამისად, სამუშაო დღე, შესვენების დროისა და ზეგანაკვეთური შრომის ჩათვლით არ შეიძლება, აღემატებოდეს 12 საათს, ხოლო სამუშაო კვირა – 84 საათს. მაგალითისათვის, შრომითი ხელშეკრულების მიხედვით, სამუშაო დრო განისაზღვრება კვირაში 5 დღით, ორშაბათიდან პარასკევს ჩათვლით, დილის 10 საათიდან 19 საათამდე, საიდანაც 8 საათია ნორმირებული სამუშაო დრო, ხოლო შესვენება განისაზღვრება ერთი საათით (13:00 საათიდან – 14:00 საათამდე პერიოდით). მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლობით დასაშვებია დღის განმავლობაში ჯამში 3 საათი ზეგანაკვეთური შრომა 22:00 საათამდე, იმ მიზნით, რომ არ დაირღვეს სამუშაო დღეებს შორის (22:00 საათიდან დილის 10 საათამდე) 12-საათიანი დასვენების მინიმალური ნორმა.

როდესაც ხელშეკრულებით არ არის გათვალისწინებული ნორმირებული სამუშაო დღის ლიმიტი, ზეგანაკვეთური დროის კალკულაციის წყაროა არა დღიური, არამედ ნორმირებული სამუშაო კვირის მიღმა შესრულებული სამუშაო. ასეთ შემთხვევაში ზეგანაკვეთური სამუშაო გულისხმობს ნორმირებული სამუშაო კვირის მიღმა (მაგ. 40 ან 48 საათი) შესრულებულ სამუშაოს და ჰიპოთეტურად კალენდარულ კვირაში, რაც დასაქმებულმა შეიძლება იმუშაოს, ეს არის 84 საათი (შვიდ დღეში მაქსიმუმ თორმეტი საათი), საიდანაც ზეგანაკვეთურად ჩათვლება 44 ან, შესაბამისად, 36 საათი. ნებისმიერ შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური სამუშაოს სამუშაო დღის თუ სამუშაო კვირის ბაზაზე გამოთვლისას, მხარეებმა მკაცრად უნდა დაიცვან

756 ქავთარაძე ს., 112.
 757 Plantenga J., Remery C., Flexible Working Time Arrangements and Gender Equality, in Comparative Review of 30 European Countries, 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6473&langId=en>.
 758 Lee, McCann, Messenger, 18.
 759 General Survey, "Hours of Work, from fixed to flexible?", ILO, 2005, para 144.
 760 Lee, McCann, Messenger, 18.
 761 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის (1997 წლის ცვლილებებით) შრომის კანონთა კოდექსით, ზეგანაკვეთური მუშაობა, როგორც წესი, არ იყო დაშვებული. იგი ნებადართული იყო მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში და ისიც პროფესიული კავშირის თანხმობით. ზეგანაკვეთური სამუშაო ორი დღის განმავლობაში შეზღუდული იყო 4-საათიანი მაქსიმალური ლიმიტით, მთელი წლის განმავლობაში კი – 120 საათით.

შრომის კოდექსის 14(2) მუხლით დადგენილი სამუშაო დღეებს შორის არანაკლებ 12-საათიანი დასვენების ნორმა.

4. შვებულება

შრომის კოდექსი ერთმანეთისგან მიჯნავს ანაზღაურებად და ანაზღაურების გარეშე შვებულებას, შვებულებას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულებას ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებით შვებულებას ბავშვის მოვლის გამო.

4.1 ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულება

4.1.1 შვებულების ვადა და მისი ძირითადი პრინციპები

შრომის კოდექსის 21-ე მუხლის მიხედვით, „დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით – წელიწადში, სულ მცირე, 24 სამუშაო დღით“. ამასთან, „დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს ანაზღაურების გარეშე შვებულებით – წელიწადში, სულ მცირე, 15 კალენდარული დღით“. აღნიშნული ნორმა იმპერატიული შინაარსისაა. შრომის კოდექსის 21(3) მუხლით დადგენილია, რომ შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება, განისაზღვროს ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულების განსხვავებული ვადები და პირობები, რომლებიც არ უნდა აუარესებდეს დასაქმებულის მდგომარეობას. შრომითი ხელშეკრულება შესაძლოა, ითვალისწინებდეს ანაზღაურებადი შვებულების ვადას, მაგალითად, 26 სამუშაო დღის ოდენობით, თუმცა დაუშვებელია 24 სამუშაო დღეზე ნაკლები, მაგალითად, 22 სამუშაო დღის ხანგრძლივობის ანაზღაურებადი შვებულების პირობაზე შეთანხმება. ზემოაღნიშნულის გარდა, შრომის კოდექსის 261 მუხლის საფუძველზე, „ძძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავე დასაქმებულს ეძლევა დამატებითი ანაზღაურებადი შვებულება – წელიწადში 10 კალენდარული დღე“. ძძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხა დამტკიცებულია საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის N147/ნ ბრძანებით.⁷⁶²

ანაზღაურებად შვებულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, შრომის კოდექსის გარდა, არეგულირებს საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ILO-ს 1936 წლის No. 52-ე კონვენცია, ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ (შემდგომში No. 52-ე კონვენცია). 1993 წელს კონვენცია რატიფიცირებული იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ, მას შემდეგ, რაც საქართველო გახდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრი. აქვე საგულისხმოა, რომ No. 52-ე კონვენცია შეიცვალა ILO-ს 1970 წლის No. 132-ე კონვენციით, ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ (შემდგომში No. 132-ე კონვენცია). შესაბამისად, No. 52-ე კონვენციის რატიფიცირება შეწყვეტილია No. 132-ე კონვენციის მიღების შემდეგ. თუმცა, წევრი სახელმწიფოსთვის No. 52-ე კონვენცია ძალაშია No. 132-ე კონვენციის რატიფიცირებამდე და, შესაბამისად, No. 52-ე კონვენციის ავტომატურ დენონსირებამდე.⁷⁶³ No. 132-ე კონვენცია საქართველოს პარლამენტის მიერ არ არის რატიფიცირებული. შესაბამისად, მას საქართველოში სავალდებულო იურიდიული ძალა არ აქვს.

ILO-ს No. 52-ე კონვენციასთან მიმართებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „ფასიანი შვებულებით სარგებლობის უფლების განხორციელებისას, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს აქვს აქტიური სტატუსი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მან არათუ ხელი არ უნდა შეუშალოს აღნიშნული უფლებით სარგებლობას, არამედ – უზრუნველყოს დასაქმებულთა მიერ ფასიანი შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა. ფასიანი შვებულებით სა-

762 იხ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N69, 17.05.2007, ნაწილი III.

763 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312197.

რეგებლობის უფლება გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, ყოველგვარი წინაპირობის გარეშე უზრუნველყოს დასაქმებულთა მიერ ამ უფლების სამართლიანი რეალიზება.⁷⁶⁴

No. 52-ე კონვენციის 2(1) მუხლის თანახმად, „ყოველ პირს, რომლის მიმართაც გამოიყენება წინამდებარე კონვენცია, ერთი წლის უწყვეტი სამსახურის შემდეგ უფლება აქვს, ისარგებლოს, სულ მცირე, 6 სამუშაო დღის ოდენობის ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულებით.“ No. 132-ე კონვენციის მე-3 მუხლის მიხედვით კი, დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს განსაზღვრული მინიმალური ხანგრძლივობის ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულებით. ერთი წლის მუშაობის შემთხვევაში, შვებულება ნებისმიერ ვითარებაში უნდა იყოს არანაკლებ 3 სამუშაო კვირისა. ზემოაღნიშნულ საერთაშორისო სტანდარტთან მიმართებით, საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დასაქმებულისთვის უფრო ხელსაყრელ ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მინიმალურ ხანგრძლივობას – 24 სამუშაო დღეს, რომლის დაცვაც უპირობოდაა სავალდებულო შრომითი ურთიერთობის სუბიექტათვის.

სასამართლოს განმარტებით, „შვებულება არის თავისუფალი დრო, ანუ დრო, როდესაც დასაქმებული დროებით არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობას. შვებულება ეძლევა დასაქმებულს ყოველწლიურად, სამუშაო ადგილისა და ხელფასის შენარჩუნებით“.⁷⁶⁵ სხვაგვარად რომ ითქვას, შვებულება წარმოადგენს დასაქმებულის მიერ უკვე ნამუშევარი დროის – შესრულებული სამუშაოს საფუძველზე მოპოვებულ დასვენების უფლებას, რა შემთხვევაშიც დასაქმებულს მიეცემა ანაზღაურება, მიუხედავად იმისა, რომ შვებულების განმავლობაში არ ასრულებს სამუშაოს. შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის თანახმად, ანაზღაურებადი შვებულება და ანაზღაურების გარეშე შვებულება წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება კი, თავის მხრივ, განმარტებულია, როგორც შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას (შრომის კოდექსის 36(1) მუხლი).

ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მინიმალური ვადაა 24 სამუშაო დღე. შესაბამისად, შვებულების ვადაში არ ითვლება შრომითი ხელშეკრულებით და/ან შრომის შინაგანანგხით გათვალისწინებული დასვენების დღეები. მაგალითად, როდესაც შრომითი ურთიერთობა მოიცავს ხუთდღიან სამუშაო კვირას ორი დასვენების დღით (შაბათი და კვირა), დასვენების დღეები არ უნდა ჩაითვალოს შვებულების ნაწილად. ამასთან, ყოველწლიურ ანაზღაურებად შვებულებაში არ შედის შრომის კოდექსით დადგენილი უქმე დღეები. ILO-ს No. 52-ე კონვენციის 2(3) მუხლისა და No. 132-ე კონვენციის 6(1) მუხლის თანახმად, სახელმწიფო და ჩვეულებითი უქმე დღეები არ უნდა ჩაითვალოს ყოველწლიური მინიმალური ანაზღაურებადი შვებულების ნაწილად. მაგალითად, შრომის კოდექსის მიხედვით, უქმე დღეებია 1 და 2 იანვარი, 7 იანვარი, 19 იანვარი. შესაბამისად, იანვარში დასაქმებულის მიერ გამოყენებული შვებულების ნაწილად არ ჩაითვლება შრომის კოდექსით გათვალისწინებული იანვრის თვის აღნიშნული ოთხი უქმე დღე.

ILO-ს No. 52-ე კონვენციის 2(3) მუხლის თანახმად, ყოველწლიურ ანაზღაურებად შვებულებაში არ შედის ავადმყოფობით გამოწვეული სამუშაოზე გამოუცხადებლობის დღეები. No. 132-ე კონვენციის 6(2) მუხლი დამატებით აზუსტებს, რომ ავადმყოფობით ან დასახირობით გამოწვეული შრომისუნარობის პერიოდი არ უნდა ჩაითვალოს ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების ნაწილად. ანალოგიურ დანაწესს ითვალისწინებს შრომის კოდექსის 22(4) მუხლი – შვებულებაში არ ითვლება დროებითი შრომისუნარობის პერიოდი, შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად

764 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე №ის-98-91(კ-13).

765 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 13 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ის-581-552-2013.

აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება, ბავშვის მოვლის გამო. შესაბამისად, შვებულებად არ უნდა დაკვალიფიცირდეს დასაქმებულის სამუშაოზე გამოუცხადებლობა, მისი ავადმყოფობის გამო. ასეთი შემთხვევა კვალიფიცირდება დროებით შრომისუუნარობად, რომელიც შრომის კოდექსის 36(2)(ლ) მუხლის თანახმად, წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს თუ მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს. დროებითი შრომისუუნარობის გამო სამუშაოზე გამოუცხადებლობა ანაზღაურდება „დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 20 თებერვლის 87/ბრძანების საფუძველზე.⁷⁶⁶

დაუშვებელია, შრომითი ხელშეკრულებით გამოირიცხოს ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლების გამოყენება ან ფულადი კომპენსაციით მისი ჩანაცვლება. სასამართლოს თანახმად, „ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება წარმოადგენს დასაქმებულის დასვენების დროს, ანუ იმ უფლებას, რომელიც არ შეიძლება, შეიცვალოს ფულადი კომპენსაციით. ამ დანაწესის აუცილებლობა ის არის, რომ მაქსიმალურად უზრუნველყოფილი იქნას დასაქმებულის დასვენების უფლება და ფულადი კომპენსაციით ჩანაცვლებით არ მოხდეს საქართველოს შრომის კოდექსის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული მიზნის უკუღებულება“.⁷⁶⁷ ILO-ს No. 52-ე კონვენციის მე-4 მუხლში მითითებულია, რომ „ბათილია ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომლითაც დათმობილი ან უარყოფილია ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლება.“ No. 132-ე კონვენციის მე-12 მუხლში ასევე იკითხება, რომ ბათილია შეთანხმება, რომლითაც დასაქმებული უარს აცხადებს ანაზღაურებად შვებულებაზე, ან კომპენსაციით ან სხვაგვარად უარყოფილია ამგვარი შვებულების გამოყენება.

შვებულების უფლების გამოყენების მიზანია დასაქმებულისთვის დასასვენებლად და ძალების (ენერჯის) აღსადგენად შესაძლებლობის მიცემა. შესაბამისად, შვებულების განმავლობაში დასაქმებული არ უნდა ჩაერთოს ნებისმიერ სხვა შრომით ურთიერთობაში, ვინაიდან შვებულებისას სხვა პირის სასარგებლოდ სამუშაოს შესრულება ეწინააღმდეგება შვებულების უფლების გამოყენების მიზანს.⁷⁶⁸ მოცემულთან დაკავშირებით No. 52-ე კონვენციის მე-5 მუხლში მითითებულია, რომ „ეროვნული კანონმდებლობა ან რეგულაციები შეიძლება ითვალისწინებდეს, რომ პირს, რომელიც თავისი ყოველწლიური შვებულების განმავლობაში ჩაერთვება ანაზღაურებად დასაქმებაში, შეიძლება ჩამოერთვას საშვებულებო პერიოდის ანაზღაურების უფლება“.

4.1.2 შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობა

ILO-ს No. 132-ე კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად, ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლების წარმოშობისათვის დასაშვებია შრომითი ურთიერთობის მინიმალური პერიოდის დაწესება. აღნიშნული საკვალიფიკაციო პერიოდი არ უნდა აღემატებოდეს 6 თვეს. მოცემული კონვენციის საწინააღმდეგოდ, შრომის კოდექსით დადგენილი შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოსაშობი მინიმალური ვადა 11 თვეა. შრომის კოდექსის 22(1) მუხლის მიხედვით, „დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ.“ იმავე ნორმიდან გამომდინარე, მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე დასაქმებულს შვებულება შეიძლება მიეცეს 11-თვის საკვალიფიკაციო ვადის გასვლამდეც.

766 იხ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N20, 20.02.2009, ნაწილი III.

767 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის განჩინება საქმეზე Nას-836-1122-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის განჩინება საქმეზე Nას-698-655-2012.

768 Lingeman S., Steinau-Steinrück R., Mengel A., *Employment & Labour Law in Germany*, 2nd edition, Athens, 2008, 27.

შრომის კოდექსის 22(2) მუხლის მიხედვით, მუშაობის მეორე წლიდან დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შევსება შეიძლება მიეცეს სამუშაო წლის ნებისმიერ დროს. აღნიშნული უფლების გამოსაყენებლად შესაბამისი ვადის გამოთვლა არ ხდება კალენდარული წლის მიხედვით. 22-ე მუხლის მიზნებისათვის განმსაზღვრელია მუშაობის დაწყებიდან 12 თვის გასვლა, ანუ, ფაქტობრივად, მუშაობის მეორე წლის დადგომა.

შვებულების უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში ითვლება გამოსაცდელი ვადის ფარგლებში შესრულებული სამუშაო.⁷⁶⁹ შრომის კოდექსის 24(1) მუხლში მითითებულია, რომ შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში ითვლება დასაქმებულის მიერ ფაქტობრივად ნამუშევარი, აგრეთვე, დამსაქმებლის ბრალით გამონვეული იძულებითი მოცდენის დრო. ამდენად, დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშვება დასაქმებულის მიერ ფაქტობრივად მუშაობის 11-თვიანი ვადის გასვლის საფუძველზე, დამსაქმებლის ბრალით გამონვეული იძულებითი მოცდენის დროის ჩათვლით. შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში არ ითვლება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს არასაპატიო მიზეზით გაცდენის დრო, ასევე 7 სამუშაო დღეზე მეტი ხნით ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში ყოფნის დრო (შრომის კოდექსის 24(2) მუხლი). შესაბამისად, 7 სამუშაო დღეზე ნაკლები ვადით ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში ყოფნა უნდა ჩაითვალოს 11-თვიან გამოსათვლელ ვადაში. ILO-ს No. 132 კონვენციის 5(4) მუხლის თანახმად, დასაქმებულის კონტროლს მიღმა მიზეზით, როგორცაა ავადმყოფობა, დასახიჩრება, ორსულობის ან მშობიარობის გამო სამუშაოზე არ ყოფნის დრო, უნდა ჩაითვალოს შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში.

4.1.3 შვებულების გამოყენების წესი

შრომის კოდექსის 23-ე მუხლის თანახმად, „ანაზღაურების გარეშე შვებულების აღებისას დასაქმებული ვალდებულია, 2 კვირით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი შვებულების აღების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გაფრთხილება შეუძლებელია, გადაუდებელი სამედიცინო ან ოჯახური პირობების გამო.“ შრომის კოდექსში არ არის მოცემული შესაბამისი ნორმა დასაქმებულის მიერ ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების თაობაზე დამსაქმებლის წინასწარი გაფრთხილების შესახებ. ბუნებრივია, დამსაქმებელი გონივრული ვადით ადრე უნდა იქნეს ინფორმირებული დასაქმებულის მიერ შვებულების უფლების გამოყენების შესახებ. შრომის კოდექსის 36(3) მუხლიდან გამომდინარე, დასაქმებულმა ანაზღაურებადი შვებულების საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების მოთხოვნა უნდა წარუდგინოს დამსაქმებელს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, შრომის კოდექსის 21(1) მუხლი ანიჭებს დასაქმებულს უფლებას, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით. 21(1) მუხლი ადგენს არა მარტო შვებულების ხანგრძლივობის ფარგლებს, არამედ განსახილველი ნორმა ანიჭებს დასაქმებულს უფლებას, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით. აღნიშნული უფლების რეალიზაციისათვის აუცილებელია დასაქმებულის ნება, რომელიც უნდა მიუვიდეს დამსაქმებელს.⁷⁷⁰ ამდენად, დასაქმებულმა უნდა მიმართოს დამსაქმებელს ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების შესახებ, ხოლო დამსაქმებელი ვალდებულია, დააკმაყოფილოს ეს მოთხოვნა. გამონაკლისია გადაუდებელი საოპერაციო მოთხოვნიდან გამომდინარე შემთხვევა.⁷⁷¹ შრომის კოდექსის 25(1) მუხლის თანახმად, „თუ დასაქმებულისათვის მიმდინარე

769 ძიმისტარაშვილი უ., შვებულება – დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, ს. ჩაჩავა, ვ. შაალიშვილი, 2014, 87.

770 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-836-1122-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-698-655-2012.

771 Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel, 27.

წელს ანაზღაურებადი შვებულების მიცემამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს სამუშაოს ნორმალურ მიმდინარეობაზე, დასაქმებულის თანხმობით დასაშვებია შვებულების გადატანა მომდევნო წლისათვის.“ მოცემული ნორმის საფუძველზე, ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა დასაშვებია, თუ მისი გამოყენება უარყოფითად იმოქმედებს სამუშაოს ნორმალურ მიმდინარეობაზე. ამასთან, აუცილებელია დასაქმებულის თანხმობა შვებულების გადატანაზე. დასაქმებულის თანხმობით შვებულების მომდევნო წელს გადატანის შემთხვევაში დასაქმებულს მიეცემა, როგორც მიმდინარე (პირობითად მეორე) წლის, ასევე წინა წლიდან გადატანილი და გამოუყენებელი შვებულება, ანუ ჯამში 48 სამუშაო დღის ხანგრძლივობის შვებულება. შრომის კოდექსის 25(2) მუხლის ძალით, აკრძალულია ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა ზედიზედ 2 წლის განმავლობაში. შრომის კოდექსი უპირობოდ გამორიცხავს არასრულწლოვნის ანაზღაურებადი შვებულების გადატანას მომდევნო წლისათვის.

ILO-ს No. 132-ე კონვენციის 10(1) მუხლის თანახმად, შვებულების გამოყენების დრო, თუ კანონმდებლობით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, განისაზღვრება დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთან ან მის წარმომადგენელთან კონსულტაციის შედეგად. შრომის კოდექსის 22(5) მუხლის მიხედვით, „თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დამსაქმებელი უფლებამოსილია დაადგინოს დასაქმებულათვის წლის განმავლობაში ანაზღაურებად შვებულებათა მიცემის რიგითობა.“ შრომის კოდექსის 13(2) მუხლიდან გამომდინარე, შრომის შინაგანანგისით დამსაქმებელი უფლებამოსილია, დაადგინოს შვებულების გამოყენების კონკრეტული დრო და დასაქმებულებს შორის მისი მიცემის რიგითობა. როგორც ზემოთ არის მითითებული, მუშაობის მეორე წლიდან, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულს მიეცემა შვებულება ნებისმიერ დროს. მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, მუშაობის მეორე წლიდან შვებულებით სარგებლობა მიმდინარე სამუშაო წლის განმავლობაში განისაზღვრება დამსაქმებლის მიერ დადგენილი შვებულების გამოყენების რიგითობის მიხედვით. აქვე საგულისხმოა ILO-ს No. 132-ე კონვენციის 10(2) მუხლის დანაწესი – შვებულების გამოყენების დროის განსაზღვრისას, დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს სამუშაოს მოთხოვნები და დასაქმებულისთვის ხელსაყრელი დასვენებისა და განტვირთვის შესაძლებლობა. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შვებულების გამოყენების წესი, როგორც მუშაობის პირველ, ასევე მეორე და ყოველ მომდევნო წელს, განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. სხვა შემთხვევებში, შვებულების რიგითობას განსაზღვრავს დამსაქმებელი.

შრომის კოდექსის 22(3) მუხლიდან გამომდინარე, მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შვებულების ნაწილ-ნაწილ გამოყენება. ანუ დასაქმებულთან შეთანხმებით, დამსაქმებელს უფლება აქვს, განსაზღვროს ანაზღაურებადი შვებულების 24 სამუშაო დღის მინიმალური ხანგრძლივობის ნაწილ-ნაწილ გამოყენება. შვებულების ნაწილებად დაყოფის შესაძლებლობა ასევე გამომდინარეობს ILO-ს No. 132-ე კონვენციის 8(1) მუხლიდან. მნიშვნელოვან მინიმალურ წესს ადგენს ILO-ს No. 52-ე კონვენციის 2(4) მუხლი. კერძოდ, ეროვნული კანონმდებლობით ან რეგულაციებით შეიძლება განსაკუთრებულ ვითარებაში ნებადართულ იქნეს ნაწილებად დაიყოს ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების ნებისმიერი ნაწილი, იმ პირობის დაცვით, რომ ასეთი შვებულების მინიმალური ხანგრძლივობა უნდა აღემატებოდეს 6 სამუშაო დღეს, ხოლო 16 წლამდე პირთათვის – 12 სამუშაო დღეს.

4.1.4 შვებულების ანაზღაურება

ყოველწლიური შვებულებისთვის გადასახდელი ანაზღაურების გაანგარიშების ბაზას წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრული შრომის ანაზღაურება. No. 132-ე კონვენციის 7(1) მუხლის თანახმად, „ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მიძღები

პირი შვებულების სრული პერიოდისათვის იღებს ნორმირებულ ან საშუალო ანაზღაურებას“. ყოველთვიური ფიქსირებული ანაზღაურების შემთხვევაში დასაქმებულის საშვებულებო ანაზღაურება განისაზღვრება ბოლო თვის ანაზღაურების მიხედვით. თუ შრომითი ხელშეკრულებით არ არის განსაზღვრული შრომის ანაზღაურების ფიქსირებული ოდენობა, დასაქმებულის საშვებულებო ანაზღაურება განისაზღვრება შვებულების წინა 3 თვის საშუალო ანაზღაურებიდან. მაგალითად, როდესაც დასაქმებული რეგულარულად ასრულებს ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, შვებულების ანაზღაურების გამოთვლისას გასათვალისწინებელია ზეგანაკვეთური დროის ანაზღაურებაც.⁷⁷² ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მუშაობის დაწყებიდან ან უკანასკნელი შვებულების შემდეგ ნამუშევარი დრო 3 თვეზე ნაკლებია, საშვებულებო ანაზღაურება განისაზღვრება ნამუშევარი თვეების საშუალო ანაზღაურებიდან (შრომის კოდექსის 26-ე მუხლი).

ყოველწლიური შვებულებისთვის ანაზღაურების გადახდა ხდება ზოგადად შრომის ანაზღაურების გადახდისთვის განსაზღვრული წესითა და ფორმით. საგულისხმოა, რომ No. 132-ე კონვენციის 7(2) მუხლის თანახმად, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ანაზღაურება შვებულებისათვის გადახდილი უნდა იქნეს წინასწარ.

4.1.5 გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დაუშვებელია შვებულების უფლების ჩანაცვლება კომპენსაციით. ასევე, დამსაქმებელს არ აქვს უფლება, უარი განუცხადოს დასაქმებულს შვებულების უფლების გამოყენებაზე. დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს დასაქმებული შვებულების უფლებით (გამონაკლისია შვებულების უფლების გადატანა დასაქმებულის თანხმობით, ისიც მხოლოდ გადაუდებელ შემთხვევაში). დამატებით ამისა, როგორც შრომის კოდექსით, ასევე საერთაშორისო სტანდარტებით დადგენილია დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება. ILO-ს No. 52-ე კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად, კუთვნილი შვებულების გამოყენებამდე დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს დასაქმებულს ანაზღაურება კუთვნილი შვებულების ყოველი დღისათვის.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკაა, რომ გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ვრცელდება მხოლოდ დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაზე.⁷⁷³ მაგალითად, დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში, დასაქმებულს არ აქვს გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება. სასამართლოს განმარტებით, „შვებულების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების არსებობის პირობებში. როდესაც დასაქმებული ტოვებს სამსახურს თავისი ნებით, იგი აღნიშნული ნების გამოხატვით წყვეტს დამსაქმებელთან შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას და ამავდროს არ იყენებს (უარს აცხადებს) ანაზღაურებად შვებულებას, ამდენად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ ვერ გამოიყენება საშვებულებო კომპენსაციის მიღების უფლება, რადგან ამ შემთხვევაში აღარ არსებობს შვებულების რეალიზაციის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა (შრომის სამართლებრივი ურთიერთობა). გამონაკლისის წარმოადგენს ზოგიერთი ისეთი საფუძველი, რომლის არსებობისა და დამსაქმებელი თავისი ინიციატივით წყვეტს დასაქმებულთან შრომის სამართლებრივ ურთიერთობას“.⁷⁷⁴

772 Beaudonnet, International Labour Law and Domestic law, 18.

773 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 1 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ს-769-719-2010.

774 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის განჩინება საქმეზე №ს-836-1122-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის განჩინება საქმეზე №ს-698-655-2012.

იგივე მიდგომა აქვს ჩამოყალიბებული სასამართლოს ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევასთან მიმართებით. სასამართლოს განმარტებით, No. 52 კონვენციის მე-6 მუხლი „ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც უნდა ანაზღაურდეს გამოუყენებელი შვებულება, მაგრამ ეს უნდა მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული სამუშაოდან გათავისუფლდება დამსაქმებლის მიზგით“.⁷⁷⁵

შრომის კოდექსის 21(4) მუხლი კიდევ უფრო აკონკრეტებს მოცემულ უფლებას და განსაზღვრავს, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება, როდესაც აღინიშნება დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგი საფუძველები: ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას; დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან; დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევა; დასაქმებულის ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულია დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა; და სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.⁷⁷⁶

ILO-ს No. 52-ე კონვენციის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს მხოლოდ კუთვნილი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულებას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „კონვენციის აღნიშნული მუხლი არეგულირებს კომპენსაციის მიცემის საკითხს იმ შემთხვევაში, თუკი პირს მოპოვებული აქვს ეროვნული კანონმდებლობით შვებულებაზე უფლება“.⁷⁷⁷ No. 132-ე კონვენციის მე-11 მუხლის თანახმად, გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს ყველა იმ დასაქმებულს, რომელთა მიერ სამუშაოს შესრულების ვადა აღემატება შვებულების წარმოშობისთვის განსაზღვრულ მინიმალურ ვადას, თუმცა, 21(4) მუხლის ძალით, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად. ამდენად, პროპორციული ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება დამსაქმებელს წარმოუშვება მაშინაც, თუ შრომითი ურთიერთობა შეწყდა დასაქმებიდან თერთმეტი თვის ვადის გასვლამდე.⁷⁷⁸ აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებისათვის არ არის გადაწყვეტი, დასაქმებულს აქვს თუ არა მოპოვებული შვებულების უფლება, ანუ გასულია თუ არა სამუშაოს დაწყებიდან 11 თვე. შრომის კოდექსისთვის განმსაზღვრელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მომენტისათვის შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციული შვებულება. ამ შემთხვევაში ანაზღაურების გამოთვლის საფუძველია შრომის კოდექსით დადგენილი ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა – 24 სამუშაო დღე. ყოველი ნამუშევარი თვის პროპორციულად დასაქმებული მოიპოვებს 2 სამუშაო დღის ხანგრძლივობის შვებულებას, რაც ჯამში იძლევა ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მინიმალურ ხანგრძლივობას – 24 სამუშაო დღეს. ამავე პრინციპის დაცვით უნდა მოხდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურება. მაგალითად, როდესაც დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობა შეწყდა მუშაობის ფაქტობრივად დაწყებიდან 6 თვის გასვლის შემდეგ, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს დასაქმებულს 12 სამუშაო დღის პროპორციული გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია. აღნიშნულ მსჯელობას ადასტურებს No. 132-ე კონვენციის 4(1) მუხლი, რომლის თანახმადაც, პირი, რომლის მუშაობის პერიოდი ნაკლებია შვებულების უფლების წარმოშობისათვის დადგენილ ვადაზე, უფლებამოსილია,

775 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 იანვრის განჩინება საქმეზე №ს-1126-1057-2012.

776 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებთან მიმართებით იხ. V თავი.

777 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 თქტომბრის განჩინება საქმეზე №ს-549-517-2010;

778 ძიმისტარაშვილი, 102.

ისარგებლოს აღნიშნული წლისათვის შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციული ანაზღაურებადი შვებულებით.

გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება ეხება, როგორც სამუშაოს შესრულების პირველი წლის გამოუყენებელ შვებულებას, ასევე მომდევნო წლისთვის განსაზღვრულ შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად გამოუყენებელ შვებულებას. შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის თანახმად, მუშაობის მეორე წლიდან დასაქმებულს, მხარეთა შეთანხმებით, შვებულება შეიძლება მიეცეს სამუშაო წლის ნებისმიერ დროს. ამასთან, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, დაადგინოს დასაქმებულთათვის წლის განმავლობაში ანაზღაურებად შვებულებათა მიცემის რიგითობა. შესაბამისად, ვინაიდან მეორე წლის შვებულების გამოუყენებამდე შრომითი ხელშეკრულება შეწყდა დამსაქმებლის ინიციატივით, დამსაქმებელი ვალდებულია, აუნაზღაუროს დასაქმებულს მეორე წლის შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად გამოუყენებელი შვებულება. No. 52-ე კონვენციის მე-6 მუხლზე დაყრდნობით, უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „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 შრომითი ურთიერთობა), მაგრამ მას რჩება უფლება, მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია.“⁷⁷⁹ მაგალითად, დასაქმებულმა გიორგიმ გამოიყენა პირველი წლის ანაზღაურებადი შვებულება. მუშაობის მეორე წელს 7 თვის გასვლის შემდეგ, მეორე წლის შვებულების გამოუყენებამდე, დამსაქმებელმა შეწყვიტა მასთან შრომითი ხელშეკრულება. ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, აუნაზღაუროს დასაქმებულს 14 სამუშაო დღის გამოუყენებელი შვებულება.

იგივე უნდა ითქვას დამსაქმებლის მოთხოვნით და დასაქმებულის თანხმობით შვებულების გადატანის შემთხვევაზეც. მაგალითად, დასაქმებული გიორგის პირველი წლის შვებულება, მისი თანხმობით და სამუშაოს საჭიროებიდან გამომდინარე, გადატანილია მომდევნო წელს. თუმცა ხელშეკრულება შეწყდა შრომითი ურთიერთობის წარმოშობიდან მე-17 თვეს. ამ შემთხვევაში, დასაქმებულს ეკუთვნის როგორც პირველი წლის (ანუ 24 სამუშაო დღის), ასევე დამატებით 5 თვის მუშაობის პროპორციული (ანუ 10 სამუშაო დღის) შვებულების ანაზღაურება. გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება ეხება, წინა წლებში გადატანილ გამოუყენებელ შვებულებებსაც. თუმცა ვინაიდან დაუშვებელია ზედმედ ორი წლის განმავლობაში შვებულების უფლების გადატანა, წინა წლებში გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება ასევე შეზღუდულია უკანასკნელი ორი წლით.

4.2 დეკრეტული შვებულება და შვებულება ბავშვის მოვლის გამო

4.2.1 შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო

შრომის კოდექსის 27-ე მუხლი არეგულირებს შვებულებას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო. მოცემულ დებულებაში „და“ კავშირის არსებობის გამო, 27-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლების გამოსაყენებლად კუმულაციურად უნდა არსებობდეს სამივე წინაპირობა – ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა. ამდენად, აღნიშნული შვებულებით

779 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-836-1122-09; იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-698-655-2012.

სარგებლობის უფლება აქვთ მხოლოდ ქალ დასაქმებულებს.⁷⁸⁰ შესაბამისადვე, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება, როგორც სასამართლო პრაქტიკაში⁷⁸¹, ასევე ქართულ შრომითსამართლებრივ ლიტერატურაში⁷⁸² მოიხსენიება როგორც „დეკრეტული შვებულება“. უცხო სიტყვათა ლექსიკონში კი დეკრეტული შვებულება განიმარტება, როგორც შვებულება ორსულობის გამო.⁷⁸³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/ნ ბრძანების⁷⁸⁴ (შემდგომში „N231/ნ ბრძანება“) 10(6) მუხლის თანახმად, „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და შესაბამისად ანაზღაურება ორსული (მშობიარე) ქალის ოჯახის წევრებს არ მიეცემათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მშობიარე ქალის გარდაცვალების გამო ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში დახმარებას ღებულობს ბავშვის მამა ან მეურვე პირი“.

შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება 730 კალენდარული დღის ოდენობით. განსხვავებით, ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულები-საგან, დეკრეტული შვებულებით სარგებლობისათვის აუცილებელი არ არის განსაზღვრული დროის განმავლობაში (მაგ. 11 თვე) დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება.⁷⁸⁵ შრომის კოდექსის 27(3) მუხლის ძალით, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება დასაქმებულს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია, გადაანაწილოს ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდებზე. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, დეკრეტული შვებულების საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების ვალდებულება დამსაქმებელს წარმოეშობა დასაქმებულის მიერ მოთხოვნის წარდგენის მომენტიდან.⁷⁸⁶

780 არსებობს მოსაზრება, რომ 27-ე მუხლით გათვალისწინებული შვებულებით სარგებლობა მამაკაცს შეუძლია შრომის კოდექსის შესაბამისი ნორმის ტელელოგიური განმარტების საფუძველზე. გომბეთელიანი ნ., ბრატველი ს., მამაკაცთა მიერ ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის პრობლემტიკა და მისი გადაჭრის გზები, „კონფერენცია სამოქალაქო სამართალში“, თსუ, 2014. თუმცა, ცხადია მამაკაცის მიერ ახალშობილის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების უფლების გამოსაყენებლად საჭიროა შრომის კოდექსში შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილება.

781 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 ნოემბრის განჩინება საქმეზე Nსს-924-882-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 07 მაისის განჩინება საქმეზე Nსს-157-151-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 22 თებერვლის განჩინება საქმეზე Nსს-1182-1443-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 1 ივლისის განჩინება Nსს-424-668-08; ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2013 წ. 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/31813, იხ. ჩანაჯა ს., ზაალაშვილი ვ., ამირანაშვილი გ., „სასამართლო პრაქტიკა“, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, ს. ჩანაჯა, ვ. ზაალაშვილი, 2014, 445.

782 ლორია ა., მასბაუმი მ., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, N6/2003-4. კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, კორკელია კ., 2011. კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საფუძველები - სასარგებლო საკანონმდებლო ნოვაცია თუ რისკი?, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ჩანაჯა ს., თბილისი, 2014, 71. ჩანაჯა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებელი და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა - 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ჩანაჯა ს., თბილისი, 2014, 122. შუდრა თ., არასრულგანაკვეთიანია სამუშაო, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ჩანაჯა ს., თბილისი, 2014, 129-130.

783 უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1989, 120.

784 იხ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N114, 18.08.2006, ნაწილი III.

785 ძიმისტარაშვილი, 92.

786 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 აპრილის განჩინება საქმეზე Nსს-1189-1131-2014. მოცემულ საქმეზე სასამართლომ მიუთითა საქართველოს შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტზე, რომლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველია შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო. სასამართლომ მიუთითა, ასევე, შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მე-3 ნაწილზე, რომლის მიხედვით, დასაქმებულის მიერ ამ მუხლის მე-2 პუნქტით (გარდა „ა“ ქვეპუნქტისა) გათვალისწინებული საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების მოთხოვნის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, შრომითი ურთიერთობა გონივრული ვადით შეაჩეროს. შრომითი ურთიერთობა შეჩერებულად მიიჩნევა მოთხოვნის წარდგენიდან შეჩერების შესაბამისი საფუძველის აღმოფხვრამდე.

აუცილებელია, დაზუსტდეს, თუ როდის წარმოეშვება დასაქმებულს დეკრეტული შვებულების მოთხოვნის უფლება. N231/ნ ბრძანების თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, დახმარების გაცემის საფუძველს წარმოადგენს დასაქმებულზე შევსებული საავადმყოფო ფურცელი. „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარებისა და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის N281/ნ ბრძანების⁷⁸⁷ (შემდგომში „N281/ნ ბრძანება“) მიხედვით, საავადმყოფო ფურცელი წარმოადგენს დასაქმებულთა დროებითი შრომისუუნარობის დამადასტურებელ დოკუმენტს და გაიცემა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო. იმავე ბრძანების 6(2) მუხლის თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო საავადმყოფო ფურცელი შეიძლება გაიცეს ორსულობის 26-ე კვირიდან. ნაადრევი მშობიარობის შემთხვევაში საავადმყოფო ფურცელი შეიძლება გაიცეს ორსულობის 26-ე კვირამდეც. აღნიშნული დებულებებიდან გამომდინარე, ორსულობის 26-ე კვირამდე დასაქმებულს ეზღუდება დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის უფლება, რამეთუ, N281/ნ ბრძანების თანახმად, საავადმყოფო ფურცელი (რომელიც ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის წინაპირობაა) არ გაიცემა ორსულობის 26-ე კვირამდე. ამდენად, თუ ორსულობის 26-ე კვირამდე დასაქმებულს ორსულობასთან დაკავშირებული ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით არ აქვს სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობა, იგი იძულებულია, მოექცეს დროებითი შრომისუუნარობის რეჟიმში. კერძოდ, ორსულობასთან დაკავშირებული ჯანმრთელობის მდგომარეობის მიზეზით სამუშაოზე არგამოცხადება შესაძლოა მოექცეს შრომის კოდექსის 36(2)-ე მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის ფარგლებში.⁷⁸⁸

მეორე მხრივ, N281/ნ ბრძანებით დადგენილი 26-ე კვირამდე საავადმყოფო ფურცლის გაცემის შეზღუდვა წინააღმდეგობაში მოდის შრომის კოდექსის 27(3) მუხლთან, რომლის თანახმადაც, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება დასაქმებულს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია გადაანაწილოს ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდებზე. შესაბამისად, შრომის კოდექსით გათვალისწინებული 730 კალენდარული დღის ოდენობის დეკრეტული შვებულებით სარგებლობა დასაქმებულს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია, როგორც ორსულობის, ასევე მშობიარობის შემდგომ პერიოდში.

ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებიდან ანაზღაურებადია 183 კალენდარული დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული დღე. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ანაზღაურდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან. დეკრეტული შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების ოდენობაა 1000 ლარი. ამდენად, 183 კალენდარულ დღეზე დეკრეტულ შვებულებაზე ანაზღაურების მაქსიმალური ოდენობა შეზღუდულია ერთჯერადი ფიქსირებული დახმარებით – 1000 ლარით. აღნიშნული საკითხის დეტალური რეგულირება მოცემულია N231/ნ ბრძანებაში.

დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, გადაუხადოს დასაქმებულს ანაზღაურება დეკრეტული შვებულების პერიოდის განმავლობაში. თუმცა, დამსაქმებელი და დასაქმებული შეიძლება შეთანხმდნენ დამატებით ანაზღაურებაზე. მაგალითად, სახელმწიფო ბიუჯეტისგან მისაღები 1000-ლარიანი დახმარებისგან დამოუკიდებლად, დამსაქმებელმა დეკრეტული შვებულების განმავლობაში შესაძლოა სრულად გადაუხადოს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება. შესაძ-

787 იხ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N137, 01.10.2007, ნაწილი III.

788 შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველია დროებითი შრომისუუნარობა, თუ მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს. დროებითი შრომისუუნარობისა და შრომის ანაზღაურების გაცემის წესი რეგულირდება „დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 20 თებერვლის N87/ნ ბრძანებით.

ლებელია, დამსაქმებელმა დასაქმებულს გადაუხადოს განსაზღვრული თანხა, მაგალითად, 1000-ლარიან დახმარებასა და დეკრეტული შვებულების პერიოდისთვის ჰიპოთეტურად მისაღებ შრომის ანაზღაურების შორის სხვაობის ოდენობით. თავის მხრივ, დამსაქმებლის მიერ მშობიარობასთან დაკავშირებით თანხის გაცემა არ გამოირიცხავს დასაქმებულის უფლებას, მოითხოვოს მშობიარობის გამო კანონმდებლობით გათვალისწინებული დახმარების თანხა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების დაფინანსების წყაროა სახელმწიფო ბიუჯეტი. მისი გაცემის ვალდებულება აქვს სახელმწიფოს, მიუხედავად იმისა, დამსაქმებელი და დასაქმებული შეთანხმდებიან თუ არა სხვა დამატებით ანაზღაურებაზე.⁷⁸⁹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შეხედულებით, დასაქმებულს უფლება აქვს, შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო გამოიყენოს ნაწილ-ნაწილ, კუთვნილი საშვებულებო დღეების (730 კალენდარული დღე) ოდენობის ფარგლებში. საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ასკვნის, რომ მას შემდეგ რაც დასაქმებულმა გამოიყენა დეკრეტული შვებულების განსაზღვრული – ანაზღაურებადი ნაწილი, შემდგომ დაბრუნდა სამუშაო ადგილზე და გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ასრულებდა შრომით მოვალეობას, დასაქმებულს კვლავ აქვს კუთვნილი (დარჩენილი) არანაზღაურებადი საშვებულებო დღეების ოდენობის ფარგლებში დამატებით დეკრეტული შვებულების გამოყენების უფლება.⁷⁹⁰

4.2.2 შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო

დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება აქვს ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაშიც. შრომის კოდექსის 28-ე მუხლის თანახმად, „დასაქმებულს, რომელმაც იშვილა ერთ წლამდე ასაკის ბავშვი, თავისი მოთხოვნის საფუძველზე, ეძლევა ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღის ოდენობით“. მოცემული შვებულებით სარგებლობის უფლება წარმოიშობა ერთ წლამდე ასაკის ბავშვის შვილების შემთხვევაში. შვებულების ხანგრძლივობა არ არის ფიქსირებული და მისი ხანგრძლივობა დამოკიდებულია ნაშვილების ასაკზე. შვებულების მაქსიმალური ოდენობაა ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღე.

შვილად აყვანის გამო შვებულებიდან ანაზღაურებადია მხოლოდ 90 კალენდარული დღე. შვილად აყვანის გამო დახმარების გადახდის წესს არეგულირებს N231/ნ ბრძანება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1245-ე მუხლის მიხედვით, მშვილებელი შეიძლება იყოს პირი, რომელიც აკმაყოფილებს „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს და აღრიცხულია გასაშვილებელ ბავშვთან და მშვილებელთა რეესტრში.“ შესაბამისად, შვილად აყვანის გამო შვებულების გამოყენება შეუძლია, როგორც მამაკაც, ასევე ქალ დასაქმებულს.

4.2.3 დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო

დეკრეტული შვებულებისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების გარდა, შრომის კოდექსის 30-ე მუხლი ითვალისწინებს დამატებით შვებულებას ბავშვის მოვლის გამო – „დასაქმებულს თავისივე თხოვნით, უწყვეტად ან ნაწილ-ნაწილ, მაგრამ არანაკლებ წელიწადში 2 კვირისა, ეძლევა ანაზღაურების გარეშე შვებულება ბავშვის მოვლის გამო – 12

789 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 13 ივლისის განჩინება საქმეზე Nბს-190-187 (კ-11).

790 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 აპრილის განჩინება საქმეზე Nას-1189-1131-2014.

კვირის ოდენობით, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 5 წელი.“ ყოველწლიური შვებულების მინიმალური ვადაა 2 კვირა, მაქსიმალური – 12 კვირა. დასაქმებულს აღნიშნული შვებულების გამოყენების უფლება აქვს, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 5 წელი. აღნიშნული შვებულება გაიცემა ანაზღაურების გარეშე.

ბავშვის მოვლის გამო დამატებითი შვებულება შეიძლება მიეცეს ნებისმიერ პირს, რომელიც, ფაქტობრივად, უვლის ბავშვს. შვებულებით შეუძლია ისარგებლოს, როგორც მამაკაცმა, ასევე ქალმა დასაქმებულმა. ამასთან, შვებულების გამოყენება არ არის შეზღუდული მხოლოდ მშობლით ან მშვილებლით. შრომის კოდექსით არ არის დაზუსტებული, ვინ იგულისხმება ბავშვის მომვლელში, მაგალითად, მხოლოდ მშობლები, ნათესავები, თუ სხვა პირები.⁷⁹¹ ამდენად, შვებულებით სარგებლობა შეუძლია ნებისმიერ პირს, რომელიც, გონივრული საჭიროებიდან გამომდინარე, ფაქტობრივად უნდა უვლიდეს ბავშვს. მაგალითად, როდესაც ბავშვს არ ჰყავს მშობლები, დასაქმებულ ბებიას, რომელიც ფაქტობრივად უვლის 5 წლამდე ასაკის შვილიშვილს, უფლება აქვს, გამოიყენოს აღნიშნული შვებულება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ბავშვის მოვლის სირთულისა და მისი უპირატესი ხასიათის გათვალისწინებით, შრომის კოდექსის 30-ე მუხლთან მიმართებით კანონმდებლის მიზანია, შეღავათი დაუწესოს ბავშვის აღზრდელ პირს. ბავშვის მოვლის გამო არაანაზღაურებადი შვებულების არსიდან გამომდინარე, მისი გამოყენება უფლებამოსილ პირს ნებისმიერ დროს უპირობოდ შეუძლია, კანონით დადგენილი ხანგრძლივობით.⁷⁹²

791 დიმისტარაშვილი, 94.

792 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 აპრილის განჩინება საქმეზე ქას-1189-1131-2014.

თავი VI შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა

1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი საფუძვლები, მათი მნიშვნელობა და ჭკუფები

საქართველოში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საკითხი, ძირითადად, რეგულირდება შრომის კოდექსის 37-ე და 38-ე მუხლებით. 37-ე მუხლი ეხება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს. 38-ე მუხლი არეგულირებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის პროცესს – წესს. მოსამართლემ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლოა, გამოიყენოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიც.⁷⁹³ განსაკუთრებით საყურადღებოა საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 4.4 მუხლი, რომელიც აყალიბებს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას მნიშვნელოვან სახელმძღვანელო პრინციპს – შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, ალიარონ თითოეული მუშაკის მიერ დასაქმების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების წინასწარ მიღების უფლება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ევროპის სოციალური ქარტიის აღნიშნული ნორმა იცავს დასაქმებულს სამუშაოდან წინასწარი შეტყობინებისა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გათავისუფლებისაგან.⁷⁹⁴

საქართველოს მიერ არ არის რატიფიცირებული ILO-ს 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ (შემდგომში „No. 158-ე კონვენცია“). შესაბამისად, მას საქართველოში სავალდებულო ძალა არ გააჩნია. მიუხედავად ამისა, No. 158-ე კონვენცია, ისევე როგორც No. 166-ე რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ (შემდგომში „No. 166-ე რეკომენდაცია“) სასამართლომ შესაძლოა, გამოიყენოს, როგორც გზამკვლევი ეროვნული კანონმდებლობის – ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის.⁷⁹⁵ ამას ადასტურებს ბოლო სასამართლო პრაქტიკაც.⁷⁹⁶

შრომით ურთიერთობებში უფლებათა რეალიზაციას გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან შესაძლებელია, სამართალურთიერთობა შეწყდეს როგორც ლეგიტიმურ, ისე არალეგიტიმურ საფუძვლებზე. შრომითსამართლებრივი ვალდებულებების ჯგუფიან შესრულებასა და უფლებათა ურთიერთმიმართებას დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ ნორმატიული, არამედ – სახელმწიფოს დემოკრატიული განვითარების თვალსაზრისით. შრომითი ხელშეკრულების მხოლოდ კანონიერი საფუძვლით შეწყვეტის შესახებ პრაქტიკის დადგენა ზოგადად მიუთითებს ქვეყნის საზოგადოების მართლშეგნებასა და ამავე დროს, სოციალური პოლიტიკის სფეროში არსებულ ვითარებაზე. შრომითი ურთიერთობების სწორი სამართლებრივი

793 მაგ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-239-226-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 იანვრის განჩინება საქმეზე #ას-1391-1312-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე #ას-1261-1520-09.

794 მაგ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-239-226-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-662-629-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის განჩინება საქმეზე #ას-252-239-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 აპრილის განჩინება საქმეზე #ას-588-556-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 5 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ას-545-513-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-527-495-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმეზე #ბს-822-788(კ-06).

795 სასამართლოების მიერ საერთაშორისო შრომის სამართლის გამოყენების შესახებ ზოგიერთი მეთოდის შესახებ მსჯელობა მოცემულია სახელმძღვანელო მეთოდ თავში, მეორე ქვეთავი.

796 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე #ას-1109-1044-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის განჩინება საქმეზე #ას-252-239-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ას-106-101-2014.

რეგულაცია წარმოადგენს შრომის უფლების დაცვის გარანტს. შესაბამისად, დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის უფლებათა წონასწორობას ემსახურება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონისმიერი საფუძვლების არსებობა.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დამსაქმებლის უფლებაა, დაასრულოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა მხოლოდ ლეგიტიმური გზით, ხოლო ნეგატიური ვალდებულებაა, სათანადო საფუძვლის გარეშე არ შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა. თავის მხრივ კი, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთან კანონიერი საფუძვლით შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება წარმოადგენს დასაქმებულის მხრიდან შრომითი მოვალეობების სათანადოდ შესრულების ერთ-ერთ მოტივაციას და ვალდებულების უხეშად დარღვევის პრევენციას.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კანონისმიერ რეგულირებას აქვს შემაკავებელი ეფექტი, რომელიც ამ ურთიერთობის მონაწილეებს იცავს თვითნებობისა და სოციალური უსამართლობისგან. სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მართოდ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას. შესაბამისად, შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების განზოგადებას დიდი მნიშვნელობა აქვს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სამართლიანი ბალანსის დასაცავად. ერთი მხრივ, დასაქმებულს უსაფუძვლოდ არ უნდა შეუწყდეს შრომითი ხელშეკრულება და ამით არ მოესპოს საარსებო საშუალება, ხოლო მეორე მხრივ, დამსაქმებელს არ უნდა შეეზღუდოს შრომითი მოვალეობების დამრღვევი დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების უფლება და მისთვის მიუღებელი დასაქმებულის სამუშაოზე დატოვებით არ უნდა შეექმნას გარკვეული რისკი.⁷⁹⁷

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოქმედი რედაქცია ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი საფუძვლების ჩამონათვალს.

მათი შინაარსის გათვალისწინებით, აღნიშნულ ნორმაში მოცემული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები შესაძლოა დაჯგუფდეს შემდეგნაირად:

- დამსაქმებლის საოპერაციო (სამოქმედო) მოთხოვნებთან დაკავშირებული;
- დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული;
- დასაქმებულის პირის შესაძლებლობასთან დაკავშირებული;
- დასაქმებულის ნებასთან ან მხარეთა შეთანხმებასთან დაკავშირებული;
- ხელშეკრულების ვადის გასვლასთან ან სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული;
- ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძვლები.

1.1 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის საოპერაციო (სამოქმედო) მოთხოვნებთან დაკავშირებული საფუძვლით

1.1.1 ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას

შრომის კოდექსის 37(1), „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას.

ამ პუნქტის პრაქტიკაში გამოყენებისათვის რამდენიმე ასპექტს უნდა მიექცეს ყურადღება:

1. რა სახის ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები შეიძლება გახდეს დასაქმებულის გათავისუფლების საფუძვლი?

⁷⁹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 17 ნოემბრის განიხილა საქმეზე #2ბ/3964-14.

2. რა წინაპირობები უნდა დაიცვას დამსაქმებელმა ამ საფუძვლებით ხელშეკრულების შეწყვეტისას;
3. როგორ უნდა განაწილდეს მტკიცების ტვირთი მხარეთა შორის.

საქართველოს შრომის კოდექსი არ გვთავაზობს ნორმატიულ მონესრიგებას ეკონომიკური გარემოებებისა თუ ტექნოლოგიური და ორგანიზაციული ცვლილებების საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გამოყენების წინაპირობებთან დაკავშირებით. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კონკრეტულად აღნიშნული საფუძვლის უკეთ გასაანალიზებლად შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს No. 158-ე კონვენცია, რომელიც განსაზღვრავს მასობრივი დათხოვნის დროს შესასრულებელ პროცედურას. აქ მნიშვნელოვანია დაბუსტდეს, რომ (როგორც ზემოთ აღინიშნა) No. 158-ე კონვენცია საქართველოს მიერ რატიფიცირებული არ არის, თუმცა მან შესაძლოა შემოგვთავაზოს ერთგვარი მიმართულება ეროვნული კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის.⁷⁹⁸ ეროვნულ სამართლებრივ სივრცეში არარატიფიცირებული კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის განჩინებაში მიუთითა: „პალატა ასევე განმარტავს, რომ შრომითი ურთიერთობაში მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობა არ ეწინააღმდეგება ამ კონვენციით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს და მასთან თანხვედრაშია, კერძოდ, კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნა შეიძლება მხოლოდ კანონიერი საფუძვლის არსებობისას, რაც უკავშირდება დასაქმებულის შესაძლებლობებსა და ქცევის წესს ან დაწესებულების, საწარმოს აუცილებლობას ან სამსახურს“.⁷⁹⁹

საზოგადოების განვითარების კვალდაკვალ ვითარდება თავისუფალი მენარმობა და კონკურენცია. ამ პროცესის მსვლელობისას კი, ეკონომიკური მაჩვენებლის ზრდისა თუ შემცირების შესაბამისად, აქტუალური ხდება სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღება. თავის მხრივ, ეს პროცესი შესაძლებელია, უკავშირდებოდეს უფრო კვალიფიციური თანამშრომლების დასაქმებასა თუ ნახალისებას, ასევე – საწარმოს მოდერნიზაციისა თუ ტექნოლოგიური ცვლილებისათვის შესაბამის დასაქმებულთა დათხოვნას. თუმცა შეუძლებელია კონკურენცია ადამიანური ღირსების შეღავის ხარჯზე. არსებობს თავისუფალი მენარმობის განვითარება, მაგრამ აუცილებელია ადამიანის ღირსების დაცვა. No. 158-ე კონვენცია იღწვის, რომ დააბალანსოს დასაქმებულთა და დამსაქმებულთა ინტერესები და რომ ხელშეკრულება შეწყდეს დასაქმებულთა ფუნდამენტური უფლებების უზრუნველყოფი სამართლიანი პროცედურების დაცვით. No. 158-ე კონვენციასთან დაკავშირებით საინტერესოა ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებები, რომელიც, გარკვეული თვალსაზრისით, იძლევა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საერთაშორისო მიდგომის – პრაქტიკის ანალიზის შესაძლებლობას. No. 158-ე კონვენცია და No. 166-ე რეკომენდაცია არ ითვალისწინებს „დამსაქმებლის საოპერაციო მოთხოვნის“, როგორც ტერმინის, განმარტებას. დაუსაბუთებელი დათხოვნისგან დაცვის შესახებ ექსპერტთა კომიტეტის 1995 წლის ზოგად მიმოხილვაში მითითებულია, რომ დამსაქმებლის საოპერაციო მოთხოვნის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ზოგადად დაკავშირებულია მასობრივ დათხოვნასთან ან ეკონომიკური ან ტექნოლოგიური მიზეზით, ან ფორსმაჟორული გარემოებით ან უბედური შემთხვევით გამოწვეული პოზიციების (შტატების) გაუქმებასთან. საზღვარგარეთის ქვეყნების მაგალითებზე დაყრდნობით, აღ-

798 „შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მნიშვნელოვანი სტანდარტი – დამსაქმებლის ინიციატივით, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გონივრული საფუძვლის აუცილებელი არსებობის მოთხოვნა ითვალისწინებს სამუშაოდან დასაქმებულის უმართებულო გათავისუფლებისაგან დაცვას და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს შრომის უფლებების გარანტირების საქმეში. ამ სტანდარტს და მისგან გამომდინარე პრინციპებსა და ნორმებს საფუძვლად უდევს სშო-ის 158-ე კონვენცია“ „შრომითი ურთიერთობაში მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობა არ ეწინააღმდეგება ამ კონვენციით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს და მასთან თანხვედრაშია.“ იხ. კასრაძე ლ., სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, რედ. კორკელია კ., 2011, 109-111.

799 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #სს-106-101-2014.

ნიშნული მიზეზი შესაძლოა მოიცავდეს შემდეგს: (ფინანსური საჭიროებიდან გამომდინარე) სანარმოს რაციონალიზაცია ან მოდერნიზაცია; წარმოების შემცირება-დაცემა; ბაზრის ცვლილებიდან ან ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, დასაქმებულთა დათხოვნის საჭიროება; დასაქმებულთა მიერ ახალი სამუშაო ტექნიკისადმი ადაპტირების შეუძლებლობა. საფრანგეთში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ეკონომიკური მიზეზით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა არ არის კანონიერი, თუ რეორგანიზაცია არ ხორციელდება, კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე.⁸⁰⁰

სასამართლოში განხილულ ერთ-ერთ საქმეში საკამათო გახდა საკითხი, წარმოადგენს თუ არა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის გამოყენების წინაპირობას სამივე გარემოება ერთდროულად: ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები. ამასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება დაყვით ორ ელემენტად: 1. უნდა არსებობდეს ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, და 2. აღნიშნულის შედეგად აუცილებელი უნდა იყოს სამუშაო ძალის შემცირება. პირველი ელემენტით მოცემული გარემოებები (ეკონომიკური, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები) შეიძლება არსებობდეს დამოუკიდებლად, თუმცა იმისათვის, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა საფუძვლიანად მიიჩნეოდეს, აუცილებელია, ნებისმიერ აღნიშნულ (ეკონომიკურ, ტექნოლოგიურ ან ორგანიზაციულ) გარემოებას შედეგად მოჰყვებოდეს სამუშაო ძალის შემცირება. ეს ნიშნავს იმას, რომ განსახილველი ნორმით მოცემული ელემენტები – ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები და სამუშაო ძალის შემცირება უნდა არსებობდეს კუმულაციურად.⁸⁰¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთობლივად მონშდება ეკონომიკური გარემოება, რაც იწვევს სამუშაო ძალის შემცირებას, ისევე როგორც – ორგანიზაციული ან ტექნოლოგიური ცვლილებები, რისი შედეგიცაა სამუშაო ძალის შემცირება.

სამუშაო ადგილის გაუქმება შესაძლებელია, განპირობებული იყოს შემდეგი გარემოებებით:

- სანარმოს განყოფილების დახურვა;
- სამუშაო სფეროების შეერთება სანარმოში;
- სანარმოს რაციონალიზაცია;
- შეკვეთების შემცირება;
- სხვა სანარმოსათვის საქმიანობის გადაცემა.⁸⁰²

ეკონომიკური გარემოებების არსებობისას ან სანარმოს რეორგანიზაციის დროს მონშდება 3 კომპონენტი:

- რეორგანიზაციის თუ ეკონომიკური გარემოებების საჭიროების მიზეზი (მაგ. შტატების სიჭარბე);
- რეორგანიზაციის საჭიროების შედეგი;

800 General Survey on the Termination of Employment Convention (No. 158) and Recommendation (No. 166), 1982, “Protection Against Unjustified Dismissal”, International Labour Conference, 82nd Session, 1995, para 96-97.

801 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-414-391-2014.

802 იხ. <http://www.kluge-recht.de/arbeitsrecht-ratgeber/> გერმანიაში, შრომის სასამართლოები ზემოთ ჩამოთვლილი გარემოებების გარდა ამონებენ სხვა წინაპირობებსაც. კერძოდ: სანარმოს გადაუდებელი აუცილებლობა, რასაც სამუშაო ადგილის გაუქმება მოსდევს; სხვა ადგილზე შემდგომი დასაქმების შეუძლებლობა; სამუშაო ძალის გადაჭარბება; შესაბამისი სოციალური შერჩევა. ამ უკანასკნელი გარემოების კრიტერიუმებად მიიჩნევა სანარმოში დასაქმების ხანგრძლივობა; დასაქმებულის ასაკი; რჩენის ვალდებულებები, რაც აკისრია დასაქმებულს, შრომის უნარის შეზღუდვა. საფუძვლები, რომლებიც სამუშაო ძალის გადაჭარბებაზე მიუთითებს, იყოფა გარემოებათა ორ ჯგუფად: ა. სანარმოსგარეთა საფუძვლები – წარმოების ან გაყიდვების შემცირება; შეკვეთების შემცირება; მოგების შემცირება; სუბვენციების შეჩერება და ბ. შიდასანარმო საფუძვლები – რაციონალიზაციის ღონისძიებები; პროდუქციის გარდაქმნა; სანარმოს რომელიმე განყოფილების გაუქმება.

- ამ შედეგის ადრესატთა კატეგორიები (ვის ეხება - ინდივიდუალურად რომელიმე დასაქმებულს თუ დასაქმებულთა კოლექტივს ერთობლივად).

ხშირ შემთხვევაში რეორგანიზაცია დასაქმებულის ან დასაქმებულთა გათავისუფლებისათვის შეფარულ ბერკეტს წარმოადგენს დამსაქმებლის ხელში. მაგალითის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სანარმოს ან მისი სტრუქტურული ერთეულის რეორგანიზაცია უკანონოა, როდესაც რეალურად არ ყოფილა რეორგანიზაცია, ფორმალური ნიშნების მიხედვით დარჩა იგივე სტრუქტურული ერთეული (ერთეულები), ან ცვლილებით გაუქმებული სტრუქტურების ნაცვლად შემოიღეს ახალი სტრუქტურული ერთეულები, რომლებიც ფორმალური ნიშნით განსხვავდება, მაგრამ შინაარსობრივად იმავე ფუნქციის მატარებელია, რისაც ძველი სტრუქტურული ერთეულები. თუმცა ყოველივე ზემოაღნიშნულთან ერთად, რეორგანიზაციის შედეგად პირთა გათავისუფლების უკანონობაზე უნდა მიუთითებდეს, აგრეთვე, სამუშაო ძალის შემცირების არარსებობა.⁸⁰³ მაშასადამე, რეალურად სახეზეა რეორგანიზაცია, რომელიც მოჩვენებითაა და არა სანარმოს საჭიროებით განპირობებული.

სანარმოს რეორგანიზაცია, თავისთავად, არ განაპირობებს მოსარჩელის სამუშაოდან უპირობო გათავისუფლებას. რეორგანიზაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოადგენს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების მართლზომიერ საფუძველს, თუ დადგინდება შტატების ან/და ხელფასის შემცირების აუცილებლობა.⁸⁰⁴

ერთ-ერთ საქმეში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ხშირად რეორგანიზაციის პროცედურით რეალურად ხდება უფლების ბოროტად გამოყენება და ხელმძღვანელობისთვის მიუღებელ მოხელეთა გათავისუფლება: „ე.წ. ლიკვიდაციისა და რეორგანიზაციის მანკიერი, უკანონო პრაქტიკა, როგორც საშუალება – საჯარო მოსამსახურეთა სამსახურიდან გასათავისუფლებლად, კიდევ უფრო ააშკარავებს საჯარო სამსახურის უმწვავეს პრობლემას. ახალი ხელმძღვანელი თანამდებობის პირი „ვერ მუშაობს“ ორგანიზაციის არსებულ სტრუქტურაში და თავის საქმიანობას ორგანიზაციულ-სტრუქტურული ცვლილებებით იწყებს. სინამდვილეში, უმრავლეს შემთხვევაში, ეს ფსევდო ცვლილებებია და ამა თუ იმ სტრუქტურული დანაყოფის დასახელების შეცვლას ნიშნავს, რომლის მიზანს არასასურველ საჯარო მოსამსახურეთა გათავისუფლება და სასურველ პირთა დანიშვნა წარმოადგენს“⁸⁰⁵. მართალია, აღნიშნული მოსაზრებები ეხება საჯარო სამსახურში განვითარებულ პროცესებს, თუმცა კერძო სამართლებრივი ურთიერთობები ხშირ შემთხვევაში ირეკლავს ქვეყანაში არსებული სახელმწიფო ინსტიტუტების ქცევის წესებს. ამდენად, სასამართლოს ფიზიკელი დამოკიდებულება და ყოველი რეორგანიზაციისა თუ სტრუქტურული გარდაქმნის დეტალური შესწავლა-შეფასება შრომით უფლებათა დარღვევის ერთგვარ პრევენციას წარმოადგენს.

რეორგანიზაციის ან სხვა ეკონომიკური გარემოებებით განპირობებული დათხოვნის შემთხვევაში შესაძლოა, ყურადღება გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, არსებობს თუ არა პირის სხვა სამუშაო ადგილზე დასაქმების შესაძლებლობა.⁸⁰⁶

803 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-414-391-2014.

804 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის განჩინება საქმეზე #ას-1325-1263-2014.

805 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-463-451(კ-13).

806 შემდგომი დასაქმების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით საინტერესოა გერმანიის შრომის სასამართლოების მიდგომა. კერძოდ: სანარმოსთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შეწყვეტა იურიდიული ძალის არმქონეა, თუკი დამსაქმებელს აქვს შესაძლებლობა, პირი სანარმოსში სხვა სამუშაო ადგილზე დაასაქმოს. ასეთი სხვა სამუშაო ადგილი უნდა იყოს თავისუფალი. თავისუფლად მიიჩნევა ასევე სამუშაო ადგილი, რომელიც დროებითი დაქირავებული მუშაკის მიერაა დაკავებული. ასევე შესაძონებელია, შეიძლება თუ არა დასაქმებული გადაყვანის გზით, შესაბამისი სწავლებისა თუ კვალიფიკაციის ასამაღლებელი ღონისძიებების შემდეგ, თუ შეცვლილი სამუშაო პირობებით დასაქმდეს. იხ. <http://www.kluge-recht.de/arbeitsrecht-ratgeber/>

ერთ-ერთ საქმეში თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „რეორგანიზაცია, თუნდაც, მართლზომიერი და საჭიროებისამებრ ჩატარებული, ყოველთვის არ წარმოადგენს დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვების ლეგიტიმურ საფუძველს. რეორგანიზაციის შედეგად დასაქმებულთა სამსახურიდან გაშვების ერთ-ერთ განმაპირობებელ კანონისმიერ საფუძველად შტატების შემცირება შეიძლება იქნეს მიჩნეული. გარდა შტატების შემცირებისა, ერთ-ერთ ასეთ საფუძველად შეიძლება დასახელდეს ფუნქციების მატება და შესაბამისად, რეორგანიზაციამდე დასაქმებული კადრების უკვე არასაკმარისი კვალიფიკაცია. რეორგანიზაცია სანარმო/დანესებულება/ორგანიზაციის შიდა ორგანიზაციული ცვლილებაა, რომელიც პირის სამსახურიდან გათავისუფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაედოს საფუძველად, თუ პირის სამსახურიდან გაშვება რეორგანიზაციის შედეგებმა განაპირობა და არა უშუალოდ რეორგანიზაციის პროცესმა. საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტით დამსაქმებელს ყოველთვის შეეძლება კანონით აკრძალული საფუძველით დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება და აღნიშნული პროცესის ე.წ. „შიდა ორგანიზაციული ცვლილებით“ გამართლება. პალატა დამატებით განმარტავს, რომ მართლდენ რეორგანიზაცია დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვების საფუძველი არ უნდა გახდეს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, ე.წ. „რეორგანიზაციის“ საფუძველით პირის სამსახურიდან გაშვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს“.⁸⁰⁷ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა თანხვედრაშია No. 158-ე კონვენციის 9(3) მუხლის დებულებასთან, რომლის თანახმადაც, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად მითითებულია სანარმოს, დანესებულების ან სამსახურის საოპერაციო მოთხოვნები, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, განსაზღვროს მართლაც შეწყდა თუ არა ხელშეკრულება აღნიშნული მიზეზით. აქვე საგულისხმოა, საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ILO-ს გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ 1949 წლის No. 98-ე კონვენციის შესახებ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტება, რომ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციული ქმედებები არ უნდა შეინიღბოს ეკონომიკური საჭიროების პრეტექსტის მქონე გათავისუფლებით. თანამშრომელთა შემცირების პროგრამა არ უნდა გამოიყენებოდეს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციული აქტების განსახორციელებლად.⁸⁰⁸

1.1.1.1 მტკიცების ტვირთი

მტკიცების ტვირთის სტანდარტული განაწილების წესი მოცემულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლში, რომლის შესაბამისადაც, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებს და შესაგებელს. თუმცა შრომის კოდექსის 371(1), „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველების არსებობისას მტკიცების ტვირთი ბრუნდება. აღნიშნული განპირობებულია ისევ და ისევ მატერიალურსამართლებრივი წანამძღვრებით. სანარმოსთან დაკავშირებული გარემოებები, როგორც წესი, მომდინარეობს დამსაქმებლის მხრიდან, რომელსაც აქვს მტკიცების მეტი შესაძლებლობა. მტკიცების ტვირთის შებრუნებისას მოსარჩელეს აქვს ფაქტების მითითების, წარმოჩენის ტვირთი, ხოლო მოპასუხეს – ფაქტების დამტკიცება-დადასტურების.

სანარმოში განვითარებულ ეკონომიკურ გარემოებათა გამო, მოსარჩელის გათავისუფლების კანონიერების შემოწმებისას თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მართებულად მიიჩნია პირველი ინსტანციის სასამართლოს ის მითითება, რომ შრომის კოდექსი განსხვავებულად აწესრიგებს მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხს. განსახილველ შემთხვევაში, პირვე-

807 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #2ბ/4238-13.

808 Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 2006, 795-796.

ლი ინსტანციის სასამართლომ სწორად განსაზღვრა დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შე-
მაჯავალ გარემოებათა წრე და სწორად მიუთითა, რომ მოპასუხე-დამსაქმებელი ვალდებული
იყო, დაედასტურებინა ისეთი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის შესახებ – ეკონომიკური
გარემოებების, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების, რომლებმაც აუცილებე-
ლი გახადა სამუშაო ძალის შემცირება.⁸⁰⁹

იმავენიარად ნაწილდება მტკიცების ტვირთი სანარმოს რეორგანიზაციისას. ერთ-ერთ საქმე-
ში სასამართლომ მიიჩნია, რომ მართოდენ რეორგანიზაცია დამსაქმებელს დასაქმებულის
სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლების მტკიცების ტვირთისაგან არ ათავისუფლებს.
მით უფრო, თუ რეორგანიზაციას შტატების შემცირება, რეორგანიზაციის შედეგად შექმნილი
სამსახურისათვის დასაქმებულის უკვე არასაკმარისი კვალიფიკაცია ან სხვა ისეთი გარემო-
ება არ სდევს თან, რაც დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვებას შეიძლება დაედოს საფუძ-
ვლად. მოცემულ შემთხვევაში, დამსაქმებელმა ვერ დაადასტურა, თუ რეორგანიზაციული
ცვლილების რომელი თანმდევი შედეგი ვერ დააკმაყოფილა მოსარჩელემ.⁸¹⁰

მაშასადამე, საქართველოს უახლესი სასამართლო პრაქტიკა ჩამოყალიბდა იმგვარად, რომ
მტკიცების ტვირთის განაწილების მეშვეობით დასახელებულ წესს ეფუძნება – კერძოდ, დამსაქმე-
ბელს ეკისრება დამსაქმებლის საოპერაციო (სამოქმედო) მოთხოვნებთან დაკავშირებული
გარემოებებით განპირობებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მართლზომიერების
მტკიცების ტვირთი.

ამ მხრივ, ასევე საინტერესოა გერმანიის, როგორც რომანულ-სამართლებრივი ქვეყნის,
სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული მტკიცების სტანდარტი. კერძოდ: ხშირად, დამ-
საქმებელთან დაკავშირებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში პრობლე-
მა არის ის, რომ შრომის სასამართლოები დამსაქმებლებს ძალიან მაღალ მოთხოვნებს
უყენებენ, რაც ამ საფუძვლით გათავისუფლების შემონგებისას მტკიცების ტვირთს ეხება. და-
საქმებელი ვალდებულია, მის საოპერაციო (სამოქმედო) მოთხოვნებთან დაკავშირებული
საფუძვლები და მასთან შემხებლობაში მყოფი გარემოებები ძალიან ზუსტად და დეტალურად
წარადგინოს. თუკი მათ დამსაქმებელი სასამართლოს ვერ მოახსენებს ზუსტად და დეტალურ-
რად, წააგებს პროცესს, მაშინაც კი, როცა დამსაქმებელთან დაკავშირებული საფუძვლით
ხელშეკრულების შეწყვეტა თავისთავად გამართლებულია.⁸¹¹

სამუშაო ძალის გადაჭარბების შემთხვევაში, საამისო ფაქტების მითითებისა და მტკიცების
ტვირთი დამსაქმებელზეა. ამ მხრივ, მის მიმართ ნაყენებული მოთხოვნები საკმაოდ მკაცრია.
მაგალითისთვის, მოგების შემცირების ან რაციონალიზაციის ღონისძიებების მხოლოდ ზეპი-
რსიტყვიერი განცხადება და მტკიცება, რაც სამუშაო ადგილის გაუქმებას იწვევს, საკმარისი
არაა. დამსაქმებელი ვალდებულია, მეტი სიზუსტით წარმოაჩინოს უთანხმოება დასაქმების
შემდგომ შესაძლებლობასა და სამუშაო ძალას შორის, ისევე როგორც, – შემდგომი და-
საქმების შეუძლებლობა, სამუშაო ადგილის გაუქმების გამო. თუკი ხელშეკრულების შეწყვეტა
ეფუძნება „სანარმოსგარეთა საფუძველს“, დამსაქმებელმა უნდა დაადასტუროს, კონკრეტუ-
ლად, ეს საფუძვლები რა გავლენას ახდენს სამუშაოს რაოდენობაზე.⁸¹²

809 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის განჩინება საქმეზე #ას-1325-1263-2014.

810 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება,
საქმეზე #2ბ/4238-13.

811 იხ. <http://www.kluge-recht.de/arbeitsrecht-ratgeber/>

812 იქვე.

1.1.2 დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება

შრომის კოდექსის 37(1), „ნ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება. იურიდიული პირის ლიკვიდაცია დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას იწვევს საწარმოს ლიკვიდაციის პროცესის მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.⁸¹³

1.2 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული საფუძველი

1.2.1 დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევა

შრომის კოდექსის 37(1), „ზ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანანწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა.

შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველთა შორის ცენტრალური ადგილი უჭირავს დასაქმებულის ქცევით გამოწვეულ საფუძველს, რადგან პრაქტიკაში, უმეტესწილად, შრომით ურთიერთობაში კონფლიქტს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევა იწვევს. ვალდებულების დარღვევა საქართველოს შრომის კანონმდებლობის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევას გულისხმობს, რაც შეიძლება გამოიხატოს, თანამდებობრივი ინსტრუქციისა და/ან ნორმატიული აქტების დანაწესების შეუსრულებლობაში, რაც დასაქმებულების პირდაპირი მოვალეობაა. ამასთანავე, კანონის თანახმად, დარღვევა უნდა იყოს უხეში, რომლის ასეთად შერაცხვა ხშირად დამსაქმებლის მიერ ხდება, რათა გაამართლოს დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლება. თუმცა დარღვევის ხარისხის დადგენა ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი ისეთი მკაცრი გადანწყვეტილების მისაღებად, როგორცაა სამუშაოდან გათავისუფლება, რაც შესაძლოა, დასაქმებულისთვის საარსებო საშუალების მოსპობას იწვევდეს. ასევე აუცილებელია, რომ დარღვევა ბრალეული იყოს.

შრომის კოდექსის 37(1) მუხლით გათვალისწინებულ ჩამონათვალში ყველაზე ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას სწორედ „ზ“ ქვეპუნქტი, ანუ დასაქმებულის ქცევით განპირობებული დასაქმების შეწყვეტა იძლევა. შესაბამისად, შეფასებითი მსჯელობის დიდი ამპლიტუდის გამო, ყველა ინდივიდუალური შემთხვევის განხილვა-გადანწყვეტის დროს საინტერესოა შეფასდეს ILO-ს No.158-ე კონვენცია, No. 166-ე რეკომენდაცია და ექსპერტთა კომიტეტის 1995 წლის 82-ე სესიაზე დაფიქსირებული კომენტარების აღნიშნულ კონვენციასა და რეკომენდაციასთან მიმართებით. კიდევ ერთხელ უნდა დამუსტდეს, რომ მართალია გემოაღნიშნულ ინსტრუმენტებს საქართველოში სავალდებულო ძალა არ აქვთ, მაგრამ მათზე ყურადღების გამახვილება შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს ვალდებულების დარღვევის, როგორც შრომითი ხელშეკრულების საფუძვლის უკეთ შესწავლის თვალსაზრისით.

No.158-ე კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნა შეიძლება მხოლოდ კანონიერი საფუძვლის არსებობისას, რაც უკავშირდება დასაქმებულის შესაძლებლობებსა და ქცევის წესს ან დანაწესებულების, საწარმოს აუცილებლობას ან სამსახურს. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის 1995 წლის ზოგადი მიმოხილვა შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობისა და ზოგადი მიდგომის

813 იხ. მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტი

განალიზების თვალსაზრისით. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტი მიმოიხილავს „არასათანადო ქცევის“ კონცეფციას, რომელიც, თავის მხრივ, იყოფა ორ კომპონენტად: 1) დასაქმებულთა მიერ შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობების არაჯეროვანი შესრულება (არასათანადო პროფესიული ქცევა); 2) შეუფერებელი ყოფაქცევა.⁸¹⁴ პირველის მაგალითია ისეთი არამართლზომიერი ქცევა, როგორცაა პროფესიულ ვალდებულებათა მიმართ გულგრილი დამოკიდებულება; სამუშაო წესების დარღვევა; დამსაქმებლის ლეგიტიმურ მითითებებზე დაუმორჩილებლობა; პატივსაღები მიზეზის გარეშე სამსახურში დაგვიანება ან სამსახურის გაცდენა. მეორე კატეგორიაში იგულისხმება ზოგადი წესრიგის საწინააღმდეგო ქმედება; ძალადობა; შეურაცხყოფა; სიტყვიერი შეურაცხყოფა; სამუშაო ადგილზე სიმშვიდისა და წესრიგის დარღვევა; ნარკოტიკული, ალკოჰოლური ან ტოქსიკური ნივთიერებების ზემოქმედების ქვეშ სამუშაო ადგილზე გამოცხადება, ან სამუშაო ადგილზე მათი მოხმარება. ამავე კატეგორიაშია ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო ქცევა, როგორცაა თაღლითობა, მოტყუება, ნდობის დაკარგვა, ქურდობა, და სხვადასხვა არალეგიტიმური ქმედება (როგორცაა სავაჭრო საიდუმლოების გაცემა-გავრცელება, პარალელურ რეჟიმში კონკურენტი დამსაქმებლის სასარგებლოდ საქმიანობა) ან ორგანიზაციის ქონებისათვის ზიანის მიყენება.⁸¹⁵

ვალდებულების სერიოზული დარღვევის დეფინიცია განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობასა თუ პრაქტიკაში. ზოგიერთ ქვეყანაში მითითება კეთდება „ვალდებულების სერიოზულ დარღვევაზე“. ზოგჯერ ქვეყნების კანონმდებლობაში მოცემულია ტერმინი – „ვალდებულების უხეში დარღვევა“. აღნიშნულ შემთხვევებთან მიმართებით, ინდივიდუალური ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით სასამართლო წყვეტს, როდის არის გამართლებული ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტა, გაფრთხილების გარეშე. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ვალდებულების სერიოზული დარღვევა წარმოადგენს დასაქმებულის მხრიდან გამოვლენილ ქმედების ან ქმედებათა შედეგს, რომელიც გამოიწვევს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებას, თუნდაც წინასწარი შეტყობინების ვადის განმავლობაში.⁸¹⁶ ქართული კანონმდებლობის თანახმად, შრომის შეწყვეტის ლეგიტიმური საფუძველია ვალდებულების უხეში დარღვევა.

არაკომპეტენტურობასა და არასათანადო ქცევას შორის განსხვავება ძირითადად დასაქმებულის ბრალულობაშია. არასათანადო ქცევისთვის აუცილებელია დასაქმებულის ბრალულობის ხარისხი, ხოლო არაკომპეტენტურობის დასადგენად, არაა სავალდებულო, რომ დასაქმებული განზრახ არ ან ვერ ასრულებდეს, ან არაჯეროვნად ასრულებდეს სამუშაოს. არასათანადო ქცევა ძირითადად განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით გამოიხატება. გათავისუფლების საფუძვლების შემონახვისას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს დასაქმებულის ბრალის ფორმას, რადგან ხშირად სწორედ ეს უკანასკნელი ახდენს სამართლებრივ შედეგზე გავლენას.⁸¹⁷

814 იხ. კასრაძე ლ., 97.

815 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, para 90.

816 იხ. იქვე, 250.

817 გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დასაქმებულის დაუყოვნებლივ გათავისუფლება მართლზომიერად ცნო შემდეგ შემთხვევაში: დასაქმებულს სანარმოში შეეძლო, საკუთარი მიხედვებით შეერჩია შრომის განრიგი – 06 დან 22 საათამდე პერიოდში. შრომის ხელშეკრულების მიხედვით, ყველა თანამშრომელი ვალდებული იყო, სამუშაოს დაწყებისა და დასრულების დრო ზუსტად აღერიცხა ტაბელში. სამუშაოს დამწყების დროდ მიიჩნეოდა უშუალოდ სამუშაო ადგილზე მისვლის დრო. დასაქმებული 26 მაისიდან 2 ივნისამდე პერიოდში აგვიანებდა სამსახურში, დაახლოებით, 13 წუთით (საერთო ჯამში 135 წთ) და არასწორად შეჰქონდა ტაბელში სამუშაოზე გამოცხადების დრო. აღნიშნულის გამო, იგი დაუყოვნებლივ გაათავისუფლეს სამსახურიდან. იმ გარემოებამ, რომ დასაქმებული 17 წლის განმავლობაში, დისციპლინური ზომების გარეშე მუშაობდა მოცემულ სანარმოში, ვერ იქონია გავლენა ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტაზე მის სასარგებლოდ. სასამართლომ დასაქმებულის წინააღმდეგ გამოიყენა ის გარემოებები, რომ იგი 7 დღის განმავლობაში სამუშაო დროს არასწორად აღრიცხავდა. სასამართლოს მოსაზრებით, ის ფაქტი, რომ დასაქმებული აღნიშნულს ჩადიოდა სისტემატურად და მალულად, რადგან დამსაქმებელს არ ჰქონდა დროის გაკონტროლების მკაცრი მექანიზმი, მიუთითებდა მის განზრახვაზე.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დასაქმებულის ქცევით განპირობებული საფუძვლები შეიძლება დაიყოს შემდეგ შემთხვევათა ჯგუფებად:

- დასაქმებულის მოვალეობათა სპექტრში შემავალი ვალდებულების დარღვევა (მაგ. დასაქმებულის მიერ საპატიო მიზეზის გარეშე ხშირი დაგვიანება სამსახურში ან სამუშაოსათვის მუდმივად თავის არიდება);
- საწარმოში დადგენილი წესრიგის დარღვევა (მაგ. დასაქმებულის მიერ საწარმოში ალკოჰოლის მიღების აკრძალვის დანაწესის დარღვევა);
- ნდობის დაკარგვა (მაგ. დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის ქონების მოპარვა);
- შრომის ხელშეკრულების თანმხლები ვალდებულებების დარღვევა (მაგ. დასაქმებულის მიერ კონკურენტ საწარმოსთან დამსაქმებლის სავაჭრო ან ეკონომიკური საიდუმლოს გაცემა ან თაღლითობა).

გერმანულ შრომის სამართალში ერთმნიშვნელოვანი დეფინიცია, თუ როდისაა პირის ქცევასთან დაკავშირებული გათავისუფლება სამართლებრივად გამართლებული, არაა ჩამოყალიბებული. კონკრეტული გარემოებები კანონმდებლის მიერ უნიფიცირებული ან სტანდარტიზებული არ არის.⁸¹⁸ სწორედ ამიტომ, თითოეული შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა გადაწყდეს პრაქტიკაში. ყურადღება უნდა მიექცეს ინტერესთა შეწონვის საკითხს. იმის მიხედვით, თუ რომელი მხარის ინტერესი გადასწონის დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას, განისაზღვრება გათავისუფლების გადაწყვეტილების მართლზომიერება. ასეთ დროს მხედველობაში მიიღება დასაქმებულის არასათანადო ქცევის სირთულე და სიხშირე. ინტერესთა შეპირისპირების ფარგლებში დასაქმებულის სასარგებლოდ გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებები: წარსულში უზადო ქცევა, დამსაქმებლის თანაბრალეულობა, საწარმოში დასაქმების ხანგრძლივობა, ასაკი, რჩენის ვალდებულებები, სამუშაო ბაზარზე არსებული ვითარება. ეს წინაპირობები კუმულაციურია და ერთობლივად განიხილება. რაც შეეხება დამსაქმებლის სასარგებლო გარემოებებს, ესენია: საწარმოო პროცესის მიმდინარეობის დარღვევა, სამუშაო და საწარმოო დისციპლინის დარღვევა, ქონებრივი ზიანი, დარღვევის განმეორების საშიშროება, რეპუტაციისთვის მიყენებული ზიანი, კოლექტივის დაცვა.⁸¹⁹

უმნიშვნელოვანესი წესი, რაც გერმანულ შრომით სამართალში მოქმედებს პირის ქცევით გამოწვეული ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს, არის – წინასწარ განჭვრეტის პრინციპი (Prognoseprinzip), რომელიც მომავალთან დაკავშირებული ინსტიტუტია. აღნიშნულის მიხედვით, დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შეწყვეტა არ წარმოადგენს სანქციას წარსულში ჩადენილი არასწორი საქციელისთვის, არამედ ემსახურება მომავალში შრომითი ურთიერთობისთვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილებას. ამ საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტას თან უნდა ახლდეს პროგნოზირებადი შედეგი, რომ მომავალში შრომითი ურთიერთობა იმ მასშტაბით შეილახება, რომელიც ამართლებს ამ ურთიერთობის დასრულებას.⁸²⁰ ცალკეულ შემთხვევაში, დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევა შეიძლება იმდენად მძიმე იყოს, რომ მისი განმეორებით ჩადენის, თუნდაც მცირე საშიშროება დამსაქმებლისათვის მიუღებელი აღმოჩნდეს.⁸²¹

პროგნოზის პრინციპი უცხო საქართველოში დამკვიდრებული შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისთვის, რადგან დამსაქმებლისთვის დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთ-

მოტყევიანა დამსაქმებელი. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ დარღვევა იყო განსაკუთრებით მძიმე, რაც ამართლებდა შრომის ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტას. იხ. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს 09.06.2011. გადაწყვეტილება – Bundesarbeitsgericht. 2AZR 381/10, Urteil. 09.06.2011. (ნაშრომში გადმოცემულია გადაწყვეტილების მოკლე შინაარსი. ავტ.)

818 იხ. Däubler W., das Arbeitsrecht B.2, §1055. Rowohlt Taschenbuch Verlag, September 2006.

819 იხ. <http://www.kluge-recht.de/arbeitsrecht-ratgeber/>

820 იქვე.

821 იხ. Däubler W., das Arbeitsrecht B.2, §1055. Rowohlt Taschenbuch Verlag, September 2006.

ბის შესაწყვეტად საკმარისია განვილო პერიოდში ჩადენილი სამართალდარღვევა და ყურადღება არ ექცევა იმ სამომავლო ვითარებას, რომ შესაძლოა, ასეთი გადაცდომა აღარც განმეორდეს. აქვე მნიშვნელოვანია დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე, რაც დამსაქმებლისათვის, მისი მომავალში განმეორების შემთხვევაში, გამოკვეთილად რისკის შემცველია.

სწორედ ამგვარ დასაბუთებას ეფუძნება საქართველოს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, მოსარჩელეთა ქცევა შეიცავდა საკმარისად სერიოზულ საფუძველს იმისათვის, რომ დამსაქმებელს მათთან შრომითი ხელშეკრულება შეენწყვიტა. მოცემულ საქმეში სასამართლომ დაასკვნა: მოსარჩელებმა თავიანთი მოქმედებით, ერთ შემთხვევაში, და უმოქმედობით, მეორე შემთხვევაში, საფრთხე შეუქმნეს მგზავრთა და მოძრაობის უსაფრთხოებას, რითაც მათ შრომითი ხელშეკრულების პირობები დაარღვიეს იმ ხარისხით, რაც იძლევა გონივრულ და ლეგიტიმურ საფუძველს მათი სამუშაოდან გათავისუფლებისთვის, როგორც ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით, ისე, No. 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზეც, რომ მოცემულ ვითარებაში ის გარემოება, რომ შემთხვევის დროს არავინ დაზიანებულა, ნაკლები მნიშვნელობისაა, რადგან უსაფრთხოების წესების დარღვევა, მაშინ, როდესაც დასაქმებული გარკვეულწილად პასუხისმგებელია ადამიანთა სიცოცხლეცა და ჯანმრთელობაზე, მათი უსაფრთხო გადაყვანის ვალდებულებიდან გამომდინარე, აუცილებელი არ არის საბედისწერო შედეგით დასრულდეს, დასაქმებულის არასათანადო პროფესიული ქცევის მაღალი ხარისხით შეფასებისათვის. ამდენად, ამ შემთხვევაში სასამართლოს აზრით, გამართლებულია დამსაქმებლის გადაწყვეტილება, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა მაღალი პასუხისმგებლობის მახასიათებელ სამუშაოზე შრომითი უნარის ნაკლის მქონე და მგზავრთა უსაფრთხო გადაყვანისას შესაძლო რისკის გაუცნობიერებელ დასაქმებულთან.⁸²²

უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რაც უნდა იყოს გათვალისწინებული 37(1), „ზ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას, ესაა პროპორციულობისა და გონივრული საფუძვლის პრინციპი. პროპორციულობის, იმავე თანაზომიერების პრინციპი ნიშნავს, რომ კანონის მიზნის მისაღწევად გამოყენებული ღონისძიება უნდა იყოს დასაშვები, აუცილებელი და პროპორციული.⁸²³ გონივრული საფუძვლის პრინციპს საერთაშორისო სამართალში უწოდებენ – Ultima Ratio-ს. გერმანულ სამართალში იგი განიმარტება, როგორც უკანასკნელი საშუალება, რადგან მიჩნეულია, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტამდე გამოყენებულ უნდა იქნეს უფრო მსუბუქი ზომა, თუკი ამის საშუალებას, დამსაქმებლის მიერ ჩადენილი დარღვევიდან გამომდინარე, იძლევა დასაქმებულის კანონიერი ინტერესი.⁸²⁴ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა წარმოადგენს უკიდურეს და სერიოზულ დისციპლინურ ღონისძიებას, რომელიც შესაძლოა დამსაქმებელმა გამოიყენოს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში. შესაბამისად, იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონმდებლობა დამსაქმებელს ანიჭებს განსაზღვრული თავისუფლების შესაძლებლობას, აუცილებელია, რომ დამსაქმებელმა გაითვალისწინოს, არამართლზომიერი ქცევის – ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, სხვა უფრო ნაკლებად მკაცრი

822 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 17 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმე #2ბ/3964-14.

823 ციპელუისი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (ქართულ ენაზე), მეათე გადაამუშავებული გამოცემა, 2006, 17.

824 „დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ უფლებამოსილების გამოყენების მართლზომიერებისათვის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა არსებობდეს სათანადო საფუძვლები, სამსახურიდან გათავისუფლება უნდა იყოს ადეკვატური და თანაბარზომიერი ჩადენილი დარღვევისადმი. პალატამ მიიჩნია, რომ განსახილველ შემთხვევაში დ. ზ-ის მიერ უკვე გამოყენებული ხელთათმანების უნებართვოდ აღება შედეგში გამოყენებისათვის არ წარმოშობს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ უფლებამოსილების გამოყენების მართლზომიერ საფუძველს დამსაქმებლისათვის. ამგვარი ხასიათის დარღვევისას გონივრული იქნებოდა, დამსაქმებელს გამოეყენებინა ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანანუსით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის შედარებით მსუბუქი ზომა (მაგალითად: შენიშვნა, საყვიდური)“ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 24 იანვრის განჩინება საქმე #ას-1027-981-2013.

დისციპლინური ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა.⁸²⁵ თუმცა, თუკი არ არსებობს არც გაფრთხილების, არც უფრო მსუბუქი სანქციის გამოყენების წინაპირობა, შრომითი მოვალეობების დარღვევის ხარისხიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, შრომითი ხელშეკრულება დაუყოვნებლივ შეწყდეს. გერმანიის შრომის სასამართლომ დასაქმებულის გაფრთხილების გარეშე გათავისუფლება მართლზომიერად ცნო, დასაქმებულის მიერ უსაფრთხოების ზომების დარღვევის გამო. პირს ევალებოდა ძვირფასი ლითონის მოსაჭრელი განყოფილების დაცვა (საუბარია ოქრის ზოდის მოსაჭრელ საამქროზე). ჩამკეტი მოწყობილობით დაცულ ამ განყოფილებაში შესვლა დასაქმებულთათვის შესაძლებელი იყო მხოლოდ საშვის გატარების შემდეგ, თანაც იმ შემთხვევაში, თუ გასასვლელი ავარიული გენერატორით არ იყო ჩაკეტილი. დასაქმებულმა გამართო უსაფრთხოების ზომების მეტი დაცვისთვის განკუთვნილი აღნიშნული გენერატორი და პირადი საქმის გამო საკმაოდ დიდი ხნით მიატოვა პოსტი, შემცვლელის გარეშე. შესაბამისად, განყოფილება დარჩა უკონტროლოდ. რამდენიმე დღის შემდეგ განყოფილებაში აღმოჩნდა ოქროს დანაკარგი დაახლოებით, 74 000 ევროს ოდენობით. დამსაქმებელმა გაფრთხილების გარეშე, დაუყოვნებლივ გაათავისუფლა დასაქმებული დაცვის თანამშრომელი. როგორც პირველი ინსტანციის, ისე ზემდგომი ინსტანციის შრომის სასამართლომ განმარტა, რომ დასაქმებულმა უსაფრთხოების ის წესები დაარღვია, რაც უშუალოდ მის შრომით მოვალეობებში შედიოდა. იმის გათვალისწინებით, რომ დარღვევა მძიმე იყო, დასაქმებული დამსაქმებლისათვის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების მიზნებისთვის მიუღებელი აღმოჩნდა. შესაბამისად, დასაქმებული არ საჭიროებდა გაფრთხილებას და შრომითი ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტა გამართლებული იყო.⁸²⁶

ერთ-ერთ საქმეში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სწორედ პროპორციულობის პრინციპი გამოიყენა და განმარტა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის მიერ დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გაუმართლებელია ამ უკანასკნელის უფლების დაცვის სხვა საფუძვლების გამოყენება.⁸²⁷ მაშასადამე, შეუფერებელი ყოფაქცევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს დათხოვნის საფუძველი, როცა იგი მიაღწევს მნიშვნელოვან დონეს.⁸²⁸

825 General Survey, „Protection Against Unjustified Dismissal“, ILO, 1995, para 93.

826 იხ. ბერლინ-ბრანდენბურგის მიწის შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება, 09.09.2015. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.09.2015 –Az. 17 Sa 810/15 (ნაშრომში გადმოცემულია გადაწყვეტილების მოკლე შინაარსი.ავტ)

827 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №სს-106-101-2014.

828 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება შეწყდა იმ საფუძველზე, რომ იგი თანამდებობრივი ინსტრუქციის შესაბამისად, როგორც ავტოფარების საამქროს უფროსი, არ მართავდა ავტოფარებს, საამქროში არსებული პრობლემების გამოვლენისა და მათი დროულად გადაჭრის მიზნით, შრომითი ხელშეკრულებისა და შინაგანაწესის საფუძველზე, არასწორად მართავდა ადამიანურ რესურსებს, სამუშაო პროცესს და ადგილი ჰქონდა ხარვეზებს. პალატამ დაადგინა გარკვეულ ვალდებულებათა დარღვევა დასაქმებულის მხრიდან, თუმცა მასთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა არ მიიჩნია გამართლებულად (ავტ). სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „შრომის სამართალში Ultima Ratio-ს პრინციპი მოითხოვს დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნამდე მისი ქმედების შეფასებას მიზეზ-შედეგობრივი თვალსაზრისით, რა დროსაც პასუხი უნდა გაეცეს შეკითხვას – არის თუ არა გაათავისუფლება დარღვევის (გადაცდომის) ადეკვატური? ნიშანდობლივია, რომ ამავე პრინციპის შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ დარღვევის (გადაცდომის) ჩადენისას გამოყენებულ უნდა იქნეს ისეთი ზომები, რომელიც არსებულ ვითარებას გამოასწორებს, გააუმჯობესებს, დასაქმებულს დასაქმებულს დახმავს უკეთეს გახდის, კვალიფიკაციას აუმაღლებს, უფრო წინდახედულად და გულისხმიერად მოქცევას აიძულებს. შესაბამისად, მიზანშეწონილობის კუთხით, გადაცდომის დროს არჩეულ უნდა იქნეს პროპორციული დასჯის მექანიზმი, რაც, შედეგობრივად, გარდა იმისა, რომ დამრღვევს დასჯის, მას და სხვა დასაქმებულებს უფრო ეფექტური შრომის მოტივაციას შეუქმნის. ამდენად, იმისათვის, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება დამსაქმებლის მხრიდან ადეკვატურ, საჭირო და პროპორციულ ღონისძიებად იქნეს მიჩნეული, აუცილებელია, სახეზე იყოს ისეთი მძიმე დარღვევა, რომელიც სხვა უფრო მსუბუქი სანქციის გამოყენებას არამიზანშეწონილს ხდის. პალატა მიიჩნევს, რომ მოსარჩელეს არ ჩაუდენია სამსახურებრივი ინსტრუქციით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა იმგვარი დარღვევა, რომელიც მისთვის გაფრთხილებას, დამატებითი ვადის მიცემას ან კიდევ უფრო მსუბუქი სახის სანქციის შეფარდებას გამოიწვევდა და მისი სამსახურიდან გათავისუფლება მის მიერ ჩადენილი დარღვევის ადეკვატური ღონისძიება იყო“. იხ.თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #2ბ/6870-13.

1.2.2 მტკიცების ტვირთი

მტკიცების ტვირთის სწორად გადანაწილებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძველით გათავისუფლების შემთხვევაში. ვალდებულების დარღვევის გამო, დასაქმებულის გათავისუფლების შესახებ ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით განმარტა შემდეგი: „სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს პრინციპი „Affirmanti non negate, incumbit probatio“ – მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, ვინც ამტკიცებს და არა მას, ვინც უარყოფს. პალატა თვლის, რომ მოცემულ შემთხვევაში დაუშვებელია ამ პრინციპის საპირისპიროდ, მტკიცების ტვირთის მოსარჩელეზე გადაკისრება, როგორც ეს გასაჩივრებული გადანაცვებითაა გადანაწილებული. საკითხი შეეხება ისეთ ნეგატიურ გარემოებას, რაც მტკიცებადია სწორედ მოპასუხის მიერ. განსახილველ შემთხვევაში დამსაქმებელს გააჩნია უპირატესობა, სასამართლოს წარუდგინოს მისთვის ხელსაყრელი მტკიცებულებები იმასთან დაკავშირებით, რომ მისმა მუშაკმა დაარღვია შრომითი მოვალეობები, რაც კონკრეტულ ქმედებებში გამოიხატა, ვიდრე დასაქმებულმა ადასტუროს, რომ მისი მხრიდან ადგილი არ ჰქონია არამართლზომიერ მოქმედებებს“.⁸²⁹ შრომითსამართლებრივი დავა მტკიცების ტვირთის განაწილების გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება, რასაც მტკიცებულებების წარდგენის თვალსაზრისით, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის არათანაბარი შესაძლებლობები განაპირობებს. მოსარჩელე, დასაქმებული, რომელიც სამსახურიდან უკანონოდ დათხოვნის თაობაზე აპელირებს, ვერ დაადასტურებს მისი სამსახურიდან დათხოვნის უკანონობას. შესაბამისად, მოსარჩელის მითითება მასზედ, რომ იგი უკანონოდ გაათავისუფლეს სამსახურიდან, მტკიცების ტვირთს აბრუნებს და დამსაქმებელს დასაქმებულის სამსახურიდან მართლზომიერად გათავისუფლების მტკიცების ვალდებულებას აკისრებს.⁸³⁰

1.2.3 დასაქმებულის მიერ ვალდებულების განმეორებით დარღვევა

შრომის კოდექსის 37(1), „თ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანანგისით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე იყო გამოყენებული ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანანგისით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა.

საქართველოს შრომის კოდექსით, გათვალისწინებულია დამსაქმებლის უფლება, შეწყვიტოს შრომის ხელშეკრულება ბოლო 1 წლის განმავლობაში დისციპლინური ზომის ქვეშ მყოფ დასაქმებულთან, ვალდებულების განმეორებით დარღვევის შემთხვევაში. მაშასადამე, შეწყვეტის ამ საფუძველს შესაბამისი წინაპირობა აქვს და ეს დისციპლინური პასუხისმგებლობის გამეორებაა. თუმცა იმისათვის, რომ დასახელებული საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა კანონიერი იყოს, აუცილებელია უკვე გამოყენებული დისციპლინური ღონისძიების შეფასება, რადგან ვალდებულების დარღვევის განმეორებითობა ეხება მხოლოდ იმავე სახის სამართალდარღვევას. ასე მაგალითად, თუკი დასაქმებული გაფრთხილებული იყო სანაწარმოს ქონების დაზიანების შემთხვევის გამო, ხოლო 5 თვის შემდეგ მან დაიწყო სამსახურში სისტემატური დავიანება, უწინდელი გაფრთხილების არსებობა არ იქნება საკმარისი 37(1), „თ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე დასაქმებულის გათავისუფლებისთვის, რადგან ზემოთ ხსენებულ ფაქტები წარმოადგენს არაერთგვაროვან ფაქტებს.

829 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 იანვრის გადანაცვებითაა საქმეზე # 2ბ/2250-09.

830 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის გადანაცვებითაა საქმეზე # 2ბ/6870-13.

1.3 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებული პირის შესაძლებლობასთან დაკავშირებული საფუძვლით

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის აღნიშნული საფუძვლები წარმოადგენს დასაქმებულ პირთან დაკავშირებული გარემოებებით განპირობებულ შემთხვევას. ისინი გამოიყენება მაშინ, როდესაც დასაქმებულს არ შესწევს უნარი, შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო შეასრულოს ან იყოს გამოსადეგი ამ სამუშაოსათვის. აღნიშნულში იგულისხმება, როგორც დასაქმებულის მიერ უნარებისა და სამუშაოსათვის შესაბამისობის ნაკლოვანება, ისე – სამუშაოს შესრულების ფიზიკური შეუძლებლობა. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, ასეთი უნარი თუ შესაძლებლობა დასაქმებულს თავიდანვე არ გააჩნდა თუ შემდგომში დაკარგა.

1.3.1 დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან

შრომის კოდექსის 37(1) „ვ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან. მოცემული საფუძველი დასაქმებულის ქცევით გამოწვეულ ხელშეკრულების შეწყვეტისგან იმით განსხვავდება, რომ დასაქმებულს არ ძალუძს სამუშაოს შესრულება, მაშინაც კი, როცა სურს აღნიშნული ან როდესაც დასაქმებულს არ აქვს სამუშაო დავალების შესასრულებლად აუცილებელი-სათანადო უნარ-ჩვევები ან კვალიფიკაცია.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის აღნიშნული საფუძვლის უკეთ შესწავლის მიზნით, საინტერესოა ILO-ს No. 158-ე კონვენციასთან დაკავშირებით ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებები.⁸³¹ კერძოდ: აღნიშნული მიზეზის ფარგლებში მოიაზრება დასაქმებულის მხრიდან განსაზღვრული სამუშაო დავალების შესასრულებლად აუცილებელი უნარ-ჩვევების ან კვალიფიკაციის ნაკლოვანება-არარსებობა, რაც საერთო ჯამში იწვევს სამუშაოს არადაამაკმაყოფილებლად შესრულებას. უნარის ნაკლოვანება-არარსებობა, შესაბამისად, განსხვავდება ე.წ. „ცუდი შესრულებისგან“, რომლის არსებობისთვისაც აუცილებელია დასაქმებულის მხრიდან „ბრალის“ განსაზღვრული ფორმით დემონსტრირება. სამუშაოს ცუდად შესრულება, რომელიც არ არის გამოწვეული განზრახი ვალდებულების დარღვევით, ასევე, ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე – ავადმყოფობის ან დაზიანების შედეგად სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობის არარსებობა მოქცეულია დასაქმებულის შესაძლებლობასთან (უნართან) დაკავშირებული მიზეზის კონცეფციის ფარგლებში.⁸³²

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს აღნიშნული საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტამდე დასაქმებულისთვის დამატებითი ვადის დაწესების ვალდებულებას.

831 დასახელებული კონვენციის სასამართლოს მიერ გამოყენების მართებულობასთან დაკავშირებით (იმდენად რამდენადაც მას საქართველო მიერთებული არ არის) მიზანშეწონილად მიგვაჩნია მოვიხმოთ ავტორიტეტული სამართლის ქვეყნის – გერმანიის მაგალითი. „მაშინ როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ერთმნიშვნელოვნად მიდა სახელმწიფოებრივი კანონის რანგის მქონეა, რომელიც ნებისმიერ პირს შეუძლია სასამართლოს წინაშე მოიშველიოს, საეჭვო რჩება სხვა შეთანხმებათა შიდასახელმწიფოებრივი სავალდებულობა. მიუხედავად ამისა, გერმანიამ მათ ყველა შემთხვევაში უნდა გაუჩინოს ანგარიში, რადგან მიდასახელმწიფოებრივი სამართალი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. მოსამართლე თავის საქმიანობას სახელმწიფო ხელისუფლების ნაწილად ვერ აღიქვამდა, თუკი მას მოუწევდა არა საერთაშორისო შეთანხმებებში მოცემული, არამედ გერმანიისათვის საერთაშორისო ასპარეზზე სირთულეების შემქმნელი, პრობლემის გადაჭრის გზების გამოყენება. იგივე უნდა კონსტიტუციის განმარტებას, რომელიც ასევე ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის შინაარსსა და განვითარებას უნდა ითვალისწინებდეს. განსაზღვრული ამ შემთხვევაში არის არა მარტო საერთაშორისო შეთანხმებები სიტყვასიტყვით, არამედ საზედამხედველო ორგანოების მოსაზრებებიც, რომლებიც აკონტროლებენ მათ დაცვას. იხ. Däubler W., das Arbeitsrecht B.1, §20. Rowohlt Taschenbuch Verlag, September, 2006.

832 General Survey, "Protection Against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, para 94.

დასაქმებულის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან კვალი-ფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის საფუძვლის არსის გასარკვევად შესაძლებელია, სასარგებლო იყოს არასავალდებულო საერთაშორისო აქტში წარმოდგენილი მიდგომის გათვალისწინება. No. 166-ე რეკომენდაციის მე-8 პარაგრაფის მიხედვით, „შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულთან არ შეიძლება შეწყდეს სამუშაოს არადამაკმაყოფილებლად შესრულების გამო, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამსაქმებელს დასაქმებულის მიმართ გაცემული აქვს შესაბამისი მითითება და წერილობითი გაფრთხილება, და დასაქმებული განაგრძობს მოვალეობების არადამაკმაყოფილებლად შესრულებას მას შემდეგ, რაც გასულია შესრულების გასაუმჯობესებლად განსაზღვრული გონივრული ვადა“. ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, აღნიშნული დებულების მიზანია, რომ ისეთი მნიშვნელოვანი სანქციის გამოყენებამდე, როგორცაა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, დასაქმებულს მიეცეს შესაძლებლობა, გააუმჯობესოს სამუშაოს შესრულება.⁸³³

ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, როდესაც დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება არადამაკმაყოფილებელია, განსაზღვრული სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელი კვალიფიკაციის ან უნარ-ჩვევების არარსებობის გამო, დასაქმებულისთვის შესაძლოა გაითვალისწინონ შესაძლებლობის საფუძველით ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებული განსაზღვრული დაცვის მექანიზმები. ეს შესაძლოა იყოს, შესრულებული სამუშაოს ყურადღებით შეფასება, დასაქმებულის გაფრთხილება მის მიერ სამუშაოს შესრულების ხარისხის გაუმჯობესებისა და შესაძლო უარყოფითი სამართლებრივი შედეგების შესახებ, დასაქმებულისთვის თავისი უნარის დემონსტრირებისათვის შესაძლებლობის მიცემა, სამუშაოს შესრულების გასაუმჯობესებლად განსაზღვრული შესაძლებლობების უზრუნველყოფა.⁸³⁴

საინტერესოა ასევე გერმანულ სამართალში არსებული მიდგომა დასაქმებულ პირთან დაკავშირებული გარემოებებით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბუნებასთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც, ასეთი საფუძველებით შეწყვეტა არის არა სანქცია წარსული შრომითი ურთიერთობის დარღვევისთვის, არამედ იგი წარმოადგენს მომავალში დამსაქმებლის დაზარალების თავიდან აცილების საშუალებას. სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად დაისმის შეკითხვა, შეძლებს თუ არა დასაქმებული მომავალში სამუშაოს სრულყოფილად შესრულებას. აღნიშნული საფუძველებით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ყოველთვის უნდა წარმოადგენდეს უკანასკნელ საშუალებას. დამსაქმებელმა ყველა ზომა უნდა გამოიყენოს, რათა თავიდან აირიდოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა. ეს შეიძლება იყოს:

- სხვა სამუშაოზე გადაყვანა;
- სწავლება ან განგრძობადი განათლების ღონისძიებები;
- ისეთი თავისუფალი სამუშაო ადგილის შეთავაზება, რომელიც დასაქმებულის ცოდნასა და უნარს შეესაბამება.⁸³⁵

ზემოაღნიშნულთან მიმართებით საგულისხმოა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი.⁸³⁶ ეს ნორმა ეხება დამატებითი ვადის დაწესებას ვალდებულების დარღვევისას, თუმცა

833 იქვე, para 93.

834 იქვე, para 95.

835 იხ. <http://www.kluge-recht.de/arbeitsrecht-ratgeber/>

836 სამოქალაქო კოდექსის 405.1 ნაწილის თანახმად, თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშუალოდ გასვლის შემდეგ. თუ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, არ გამოიყენება დამატებითი ვადა, მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება. თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვევით ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი. იმავე მუხლის მეორე ნაწილში მითითებულია, რომ არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის დაწესება ან გაფრთხილება, თუ: ა. აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება; ბ. ვალდებულება არ შესრულდა ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვადაში, ხოლო

იგი შესაძლოა აცალიბებდეს გარკვეულ პრინციპებს შრომის კოდექსის 37(1), „ვ“ ქვეპუნქტის საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით. მოცემული ნორმიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. ეს ნორმა ასევე ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის დაწესება ან გაფრთხილება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის არსის გათვალისწინებით, No. 166-ე რეკომენდაცია შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის. შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის საფუძველით ხელშეკრულების შეწყვეტისას, შესაძლებელია, კონკრეტულ-ინდივიდუალურ შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა კანონიერად ჩაითვალოს, როდესაც დამსაქმებელს დასაქმებულის მიმართ გაცემული აქვს შესაბამისი მითითება და წერილობითი გაფრთხილება, და დასაქმებული განაგრძობს მოვალეობების არადაამაკმაყოფილებლად შესრულებას მას შემდეგ, რაც გასულია შესრულების გასაუმჯობესებლად განსაზღვრული გონივრული ვადა. ბუნებრივია, არსებობს ისეთი შემთხვევები, როდესაც დასაქმებულის გაფრთხილება, მისთვის დამატებითი ვადის დაწესება არ არის აუცილებელი. დასაქმებულის გაფრთხილება აზრს კარგავს, როდესაც შრომითი ურთიერთობის ხელშემშლელ გარემოებებს დასაქმებული ვერ აკონტროლებს. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ მართვის მონშობის ჩამორთმევა, სამუშაო ნებართვის დაკარგვა, ალკოჰოლსა თუ ნარკოტიკულ ნივთიერებაზე დამოკიდებულება, ენის არცოდნა და ა.შ. ბუნებრივია, მოცემულ შემთხვევაში განსაზღვრული კონკრეტული სამუშაო, მისი შინაარსი.

1.3.2 ხანგრძლივი შრომისუუნარობა

შრომის კოდექსის 37(1), „ი“ ქვეპუნქტის ძალით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შესაძლოა გახდეს ხანგრძლივი შრომისუუნარობა. მოცემული ნორმის თანახმად, ხანგრძლივი შრომისუუნარობად მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 60 კალენდარულ დღეს. აღნიშნული ნორმის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა, რომ დასაქმებულს გამოყენებული ჰქონდეს, შრომის კოდექსის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული, როგორც ანაზღაურებადი,⁸³⁷ ასევე ანაზღაურების გარეშე⁸³⁸ შვებულება.

შრომის კოდექსის 36(2), „ი“ ქვეპუნქტის თანახმად, დროებითი შრომისუუნარობა, როდესაც მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს. შესაბამისად, ეს გარემოება წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულის შრომისუუნარობის პერიოდი აღემატება აღნიშნულ ვადას (და დასაქმებულს უკვე გამოყენებული აქვს ყოველწლიური ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულება), დასაქმე-

კრედიტორმა ურთიერთობის გაგრძელება ხელშეკრულებით დაუკავშირა ვალდებულების დროულ შესრულებას; გ. განსაკუთრებული საფუძველიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა. შესაძლოა ნაწილობრივ იქვე იკითხება, რომ ხელშეკრულებაზე უარი დაუშვებელია, თუ: ა. ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა; ბ. დარღვეულია 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნები და, ამის მიუხედავად, კრედიტორს შეიძლება, მოეთხოვოს ხელშეკრულების ძალაში დატოვება; გ. ვალდებულების დარღვევისათვის კრედიტორი მთლიანად ან უმთავრესად თვითონ არის პასუხისმგებელი; დ. მოთხოვნას უპირისპირდება შესაგებელი, რომელიც მოვალემ უკვე წარადგინა ან დაუყოვნებლივ წარადგენს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემდეგ. 405-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის თანახმად კი, კრედიტორი უფლებამოსილია, შესრულების ვადის დადგომამდე უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ აშკარაა, რომ დადგება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველი.

837 სულ მცირე, 24 სამუშაო დღე (დეტალურად იხ. IV თავი).

838 სულ მცირე, 15 კალენდარული დღე (დეტალურად იხ. IV თავი).

ბულის შრომისუუნარობა კვალიფიცირდება, როგორც ხანგრძლივ შრომისუუნარობად, რის საფუძველზეც დამსაქმებელს უფლება აქვს, შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება. მნიშვნელოვანია, დაზუსტდეს, რომ ხანგრძლივი შრომისუუნარობის შემთხვევაში, შრომითი ურთიერთობა ავტომატურად არ წყდება. ხანგრძლივი შრომისუუნარობის დადგომისას შრომითი ხელშეკრულების შესაწყვეტად საჭიროა დამსაქმებლის ნების გამოვლენა. დამსაქმებელს, ბუნებრივია, შესაბამისი სურვილის შემთხვევაში, უფლება აქვს, არ შეწყვიტოს და გააგრძელოს შრომითი ურთიერთობა.

შრომის კოდექსის 37(1), „ი“ ქვეპუნქტი დისპოზიციურია და მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, თუმცა შრომის კოდექსის 1(3) მუხლიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება, განისაზღვროს 37(1) „ი“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

1.3.3 დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება

ამავე კატეგორიაში უნდა განვიხილოთ ასევე შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „მ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება.

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა წყდება დასაქმებულის გარდაცვალებით. აღნიშნული გამომდინარეობს სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულებიდან. შესაბამისად, დასაქმებულის შემკვიდრეები არ იკავებენ გარდაცვლილის ადგილს შრომითი ხელშეკრულების შესრულების პროცესში. რაც შეეხება დამსაქმებლის გარდაცვალებას, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია, დასაქმებული პირადად მის წინაშე არ ასრულებდეს შრომით ვალდებულებას, ხელშეკრულება წყდება.

1.3.4 სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს

შრომის კოდექსის 37(1), „კ“ ქვეპუნქტის ძალით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს. აღნიშნული ნორმა ეხება, მაგალითად, ისეთ შემთხვევას, როდესაც დასაქმებულის (ან დამსაქმებელი ფიზიკური პირის) მიმართ გამოტანილია კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი, რაც ობიექტურად გამორიცხავს სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას.

1.4 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ხელშეკრულების ვადის გასვლასთან ან სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული საფუძველით

შრომის კოდექსის 37(1), „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა. იმავე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით კი, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება.

შრომითი ხელშეკრულება შესაძლებელია, დაიდოს გარკვეული ვადით.⁸³⁹ ნორმის თანახმად, ვადის ამონურვით განპირობებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ნარმოადგენს ამ სამართალურთიერთობის დასრულების ლეგიტიმურ საფუძველს. ამიტომ გარკვეული ვადით

839 შრომითი ხელშეკრულების ვადებთან დაკავშირებით იხ. IV თავი

შემოსაზღვრული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას, ისევე, როგორც შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების შედეგად შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას, დასაქმების შეწყვეტის სხვა საფუძვლებისგან განსხვავებით, დასაქმებულს არ გააჩნია გარკვეული წინაპირობების დაცვის ვალდებულება. ასე მაგალითად, – დასაქმებულის გაფრთხილება ვადის ამოწურვის გამო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ ან გათავისუფლებისათვის განკუთვნილი კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება.

შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხთან დაკავშირებით აღსანიშნავია საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ILO-ს გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ 1949 წლის No. 98-ე კონვენციის შესახებ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტება, რომ შრომითი ხელშეკრულების ვადის გაგრძელებაზე უარის თქმა პროფესიული კავშირის წევრობის მიზეზით წარმოადგენს დისკრიმინაციულ აქტს No. 98-ე კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობის ფარგლებში.⁸⁴⁰

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ფორმით, განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით.

როდესაც სადავო ხდება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების ვადის ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებით შრომითი ხელშეკრულების დასრულების საკითხი, მტკიცების ვალდებულება აწევს იმ პირს, ვინც ამ გარემოებას სადავოდ ხდის. თუკი ვადის გამო ხელშეკრულების შეწყვეტას ეცილება დასაქმებული, სწორედ ისაა ვალდებული, ამტკიცოს ხელშეკრულებაში მოცემულისაგან განსხვავებული ვადით შრომის ხელშეკრულების არსებობა, და პირიქით – თუკი დამსაქმებელი ხდის სადავოდ ხელშეკრულებაში ასახულ ვადას, მტკიცების ტვირთი აწევს მას. მაშასადამე, მოცემულ შემთხვევაში გამოიყენება მტკიცების ტვირთის სტანდარტული განაწილების პრინციპი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის საფუძველზე, განსხვავებით, დასაქმების შეწყვეტის ზოგიერთი საფუძვლის დროს მტკიცების ტვირთის განაწილებისაგან.

ხელშეკრულების ვადასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია სამოქალაქო კოდექსის დებულებათა მოშველიება, რის კანონიერ საფუძველსაც წარმოადგენს საქართველოს შრომის კოდექსის 1(2) მუხლი. კერძოდ, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.

ერთ-ერთ სამოქალაქო საქმეზე, რომელშიც სადავო გახდა შრომის ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის მომენტი, სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის ნორმებზე დაყრდნობით განმარტა შემდეგი: „შრომითი ხელშეკრულების, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგების წარმოშობასთან, შეცვლასთან ან შეწყვეტასთან დაკავშირებული ზოგადი ხასიათის ურთიერთობები მთლიანად წესრიგდება სამოქალაქო კოდექსით. სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად მიიჩნევა, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე თანხმდებიან, საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით განმარტებულია, თუ რა მიიჩნევა არსებით პირობად. ასეთია ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით უნდა მიაღწიონ შეთანხმებას. პალატის შეფასებით, ვადა წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით პირობას, რომელიც საჭიროებს მხარეთა შორის შეთანხმებას. მხარეთა მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის განსაზღვრა გამომდინარეობს სამოქალაქო სამართალში აღიარებული

840 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 785.

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან, რომელმაც ნორმატიული ასახვა ჰპოვა სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველ ნაწილში – კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ, კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ, დადონ ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. შესაბამისად, მხარეებს სრული თავისუფლება აქვთ, შეთანხმდნენ ვალდებულების შესრულების ვადებზე. ისინი ამით თავიანთი ნებით განსაზღვრავენ ვალდებულების შესრულების დროს. როდესაც ხელშეკრულებით რაიმე მოვლენის დადგომის მომენტი მკაფიოდაა განსაზღვრული, სახეზეა განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულება. სანინაალმდეგო შემთხვევაში, ივარაუდება განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულება. ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა შორის შრომითი ურთიერთობის ინტერვალად მითითებულია 2011 წლის 1-16 მარტი, შრომითი ურთიერთობის ამოწურვის თარიღია სწორედ 16 მარტი. მაშასადამე, პალატა ასკვნის, რომ მოსარჩევესთან შრომითი ურთიერთობა კანონიერი საფუძვლით შეწყდა – შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო”.⁸⁴¹

1.5 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის ნებასთან ან მხარეთა შეთანხმებასთან დაკავშირებული საფუძვლით

1.5.1 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის ინიციატივით

შრომის კოდექსის 37(1) „დ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს პირადი ნებით, წერილობითი გაცხადების საფუძველზე დატოვება.

განსხვავებით, დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესისგან, დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დასაქმებული არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის პროცედურა პრაქტიკაში ფორმალურად შესაძლებელია, წამოწყებული იქნეს დასაქმებულის მიერ (ასე, მაგალითად, ამ უკანასკნელის მიერ განცხადების დაწერა სამუშაოდან გათავისუფლების შესახებ), მაგრამ, რეალურად, ინიცირებული იყოს დამსაქმებლის მხრიდან ისეთი მიზეზებით, როგორებიცაა: ფსიქოლოგიური გენოლა, სახელფასო და სამუშაო პირობებისა და შრომის გარემოვითარების გაუარესება, დამსაქმებლის მიერ შრომითი კონტრაქტის განზრახ რეგულარულად დარღვევა.⁸⁴² ამიტომ, როდესაც სადავოა დასაქმებულის მიერ, პირადი ინიციატივის მიუხედავად, ხელშეკრულების შეწყვეტა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე. შესაბამისად, უნდა შემოწმდეს ნების გამოვლენის ნამდვილობა იმ მიზნით, ხომ არ მოხდა რეალურად დამსაქმებლის ინიციატივით დასაქმებულის გათავისუფლება.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ დაუშვებელია დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლება, თუნდაც, მისი პირადი სურვილის საფუძველზე, თუ შესაბამისად არ იქნება შესწავლილი სათანადოდ განმაპირობებელი გარემოებები. მიუხედავად იმისა, რომ მაგალითის სახით მოყვანილი გადაწყვეტილება ეხება ორსული ქალის სამუშაოდან დათხოვნას, მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს საკასაციო სასამართლოს განმარტებებზე, დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დასაქმებულის განცხადების განხილვის წესსა და თავისებურებებთან დაკავშირებით. მოცემული გადაწყვეტილება ადასტურებს, რომ სასამართლო მაღალი სტანდა-

841 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე # 2ბ/1152-15.

842 იხ. კასრაძე ლ., 83.

რტის დაცვით აფასებს დასაქმებულის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ გამოვლენილი ნების ნამდვილობის ხარისხს. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ:

„განსახილველ დავაში, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელმა სამსახურიდან ისე გაათავისუფლა 7 თვის ორსული ქალი – საჯარო მოსამსახურე, რომ არც დაინტერესებულა, რამ განაპირობა ქვეყანაში, მით უფრო, რეგიონებში გამეფებული საყოველთაო უმუშევრობის ფონზე, მის მიერ განცხადების დაწერა გათავისუფლების თაობაზე. რატომ არ იყენებდა კანონით მინიჭებულ უფლებას დეკრეტული შვებულების აღების თაობაზე, განცხადება დაწერა თუ არა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად და ა.შ. არ ჩაუტარებია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ადმინისტრაციული წარმოება ინდივიდუალური აქტის გამოსაცემად, რა დროსაც იგი ვალდებული იყო, მიუკერძოებლად გამოეკვლია ყველა ფაქტობრივი გარემოება, კანონიერი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით.

საჯარო მოსამსახურის მიერ განცხადების დაწერა სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე არის მისი ნების გამოვლენა, თუმცა, ნება გამოვლენილი უნდა იყოს თავისუფლად, შეუზღუდავად, არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისგან დაცული. ამდენად, ნების თავისუფალი გამოვლენის საკითხი გამოკვლევას და შეფასებას ექვემდებარება.

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სამოქალაქო ურთიერთობებში ნების გამოვლენის განმარტების სამართლებრივ წანამძღვრებს ადგენს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მართლ – გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო კოდექსი ბათილად მიიჩნევს გარიგებას, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგსა და ზნეობის ნორმებს (მუხლი 54), ასევე ბათილად შეიძლება ჩაითვალოს გარიგება, თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად გამოიყენა თავისი საბაზრო ძალაუფლება ან ისარგებლა ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის არაერთ გადაწყვეტილებაში განიმარტა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლის დათქმა მიუთითებს იმაზე, რომ ნების შინაარსი უნდა დადგინდეს კონკრეტული გარიგების ყველა ნიშან-თვისებების გათვალისწინებით, რა დროსაც დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმ ეკონომიკურ თუ იურიდიულ ინტერესს, რომლის მიღწევას მხარეები ამ გარიგებით ისახავდნენ.

სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლი კრძალავს უფლების ბოროტად გამოყენებას, კერძოდ, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მართლოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას.

განსახილველ შემთხვევაში, არც საჯარო სამსახურის ადმინისტრაციას და არც სასამართლოებს არ გამოუკვლევიათ და არ შეუფასებიათ, [მოსარჩელის] განცხადება შესაბამებოდა თუ არა ნების გამოვლენის თავისუფლებისა და კეთილსინდისიერი მართლწესრიგის სტანდარტს“.⁸⁴³

1.5.2 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეთა წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე

შრომის კოდექსის 37(1)„ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია მხარეთა წერილობითი შეთანხმება.

843 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე #ბს-463-451(კ-13); შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე #ას-310-292-2014.

მოცემული საფუძველი მკვეთრად განსხვავდება შრომითი ხელშეკრულების სხვა საფუძვლებისგან, იმდენად, რამდენადაც აღნიშნული წარმოადგენს ორმხრივი ნების გამოვლენის შედეგს.

მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის ამ საფუძველით შეწყვეტა ყოველთვის არ ხდება მხარეთა თანხვედრი ნების საფუძველზე. მაგალითად, 1978 წელს მაქს-პლანკის ინსტიტუტმა ჩაატარა კვლევა და გამოვლინდა, რომ დამსაქმებელთა მხრიდან გამოწვეული შრომითი ურთიერთობის დასრულება შეფუთული იყო მხარეთა ორმხრივი შეთანხმებით.⁸⁴⁴

მოცემული საფუძველით შრომითი ურთიერთობის დასრულებისას ყურადღება უნდა მიექცეს, რამდენად ინფორმირებულია დასაქმებული ამ ტიპის ხელშეკრულების შედეგებზე და ასევე, – რამდენად აქვს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.

ფორმის თვალსაზრისით, მსგავსი ტიპის შეთანხმებები უნდა დაიდოს წერილობით. საწინააღმდეგო შემთხვევაში, ასეთი შეთანხმება არ იქნება იურიდიული ძალის მქონე. აღნიშნული რეგულაცია გამომდინარეობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის და შრომის კოდექსის დებულებებიდან. სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება.

რაც შეეხება შინაარსს, ვინაიდან შრომითი ურთიერთობა ხანგრძლივი სამართალურთიერთობაა, მხარეები უნდა შეთანხმდნენ, კონკრეტულად როდის სრულდება მხარეთა შორის არსებული შრომითი ურთიერთობა. თუკი ეს თარიღი მკაფიოდ არაა შეთანხმებაში მითითებული, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება წყდება დაუყოვნებლივ.⁸⁴⁵

მსგავსი შეთანხმებების საცილობისას, ისევე, როგორც საკუთარი ნებით სამუშაოს დატოვებისას, ყურადღება უნდა მიექცეს, ხომ არ არის დასაქმებულის ნების გამოვლენა დამსაქმებლის მიერ განპირობებული, ან ხომ არ უდევს მას საფუძველად მუქარა, იძულება, გამოუვალი მდგომარეობა ან რაიმე ისეთი გარემოება, რაც სხვა შემთხვევაში დასაქმებულის სხვაგვარ ქცევას გამოიწვევდა. აღნიშნული წინაპირობები სასამართლომ უნდა შეამოწმოს მხოლოდ მოთხოვნის ფაქტობრივი საფუძვლების ფარგლებში.

1.6 შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძვლები

1.6.1 გაფიცვის უკანონოდ ცნობა

შრომის კოდექსის 37(1) „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შესაძლოა, გახდეს სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება, გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ.

შრომის კოდექსის 52(1) მუხლის მიხედვით, გაფიცვაში დასაქმებულის მონაწილეობა არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, გარდა უკანონო გაფიცვის შემთხვევისა. შრომის კოდექსის 37(1) „ლ“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს უფლება აქვს, შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება მხოლოდ გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე. შრომის კოდექსის 51(6) მუხლიდან გამომდინარე, უკანონოდ

844 იხ. Däubler W., das Arbeitsrecht B.2, §1227. Rowohlt Taschenbuch Verlag, September 2006.

845 იხ. იქვე §1229

მიიჩნევა გაფიცვა, თუკი მისი უკანონოდ ცნობა ხდება სასამართლო გადაწყვეტილებით.⁸⁴⁶

დასაქმების შეწყვეტის წინამდებარე ქვეთავში განხილული ზემოთ მითითებული საფუძვლები თავის თავში გულისხმობს დასაქმებულის იმგვარ ქცევას, რაც დაკავშირებულია დასაქმებულისათვის ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებით დაკისრებული მოვალეობების დარღვევასთან, რომელიც შესაძლოა გამოიხატოს სამუშაოს შეუსრულებლობაში. თუმცა 37(1) „ლ“ ქვეპუნქტით განპირობებული საფუძველი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ზემოთ ხსენებულისაგან, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების თვალსაზრისით. ვალდებულების დარღვევის საფუძველით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი მოდის დამსაქმებელზე, რომელმაც სრულიად ზედმინევით უნდა ადასტუროს დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების უხეში დარღვევა. „ლ“ ქვეპუნქტის მიზნებიდან გამომდინარე კი, საკმარისია, დამსაქმებელმა წარადგინოს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ, რაც მას დასაქმებულის დაუყოვნებლივ გათავისუფლების უფლებას ანიჭებს. ამ საფუძვლის გამოყენებისას აღიარებულია მოსაზრება, რომ არ მოქმედებს თანაბარი მოპყრობის პრინციპი.⁸⁴⁷

1.6.2 სხვა ობიექტური გარემოება

შრომის კოდექსის 37(1) „ო“ ქვეპუნქტის მიხედვით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

ერთი შეხედვით, ხელშეკრულების შეწყვეტის მოცემული საფუძველი გარკვეულ კითხვებს წარმოშობს, რადგან არ არის განჭვრეტადი, თუ რა იგულისხმება 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ჩამონათვალისგან განსხვავებულ ობიექტურ გარემოებაში, რომელიც დასაქმების შეწყვეტის მიზნებისათვის კანონიერია. მაგალითად, ასეთი შეიძლება იყოს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის გართულებული ურთიერთდამოკიდებულება, რაც აუტანელს ხდის შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებას. „სამართლებრივი სტაბილურობა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისათვის დამახასიათებელი ორგანული პოსტულატი, მოითხოვს, რომ მოქალაქეს ჰქონდეს მისთვის მოსალოდნელი შეზღუდვების განჭვრეტისა

846 გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ იხ. VII თავი.

847 ხშირად დამსაქმებლისათვის უვნებელი და მოსახერხებელია დასაქმებულის დაუყოვნებლივ გათავისუფლება. სასამართლო პრაქტიკაში ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტა უდავოდ დასაშვებია უკანონო გაფიცვაში მონაწილეობის დროს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §626-ის გაგებით. დამსაქმებელი უფლებამოსილია, ამოიჩიოს ესა თუ ის დასაქმებული, რომლის გათავისუფლებაც სურს. გერმანიის ფედერალურმა შრომის სასამართლომ გადაწყვიტა შემდეგი შემთხვევა: დამსაქმებელმა ტექსტილის საწარმოში დაუყოვნებლივ გაათავისუფლა პირი გაფიცვის საფუძველზე. მიუხედავად იმისა, რომ თანამშრომლები დადიოდნენ სამსახურში, ისინი არ ასრულებდნენ სამუშაოს. მოვლენათა შემდგომი განვითარების შესახებ გვამცნობს ფედერალური გადაწყვეტილება: „საწარმოს ხელმძღვანელი გაემართა დასაქმებულებისკენ და მოსთხოვა მათ, სამუშაოს შედგომოდნენ. როდესაც ეს არ მოხდა, დამსაქმებელი მიუბრუნდა დასაქმებულს (მოსარჩევლეს) და უთხრა, გამოეჩინა გონიერება და დაეწყო მუშაობა. დასაქმებულმა რეაგირება არ მოახდინა და დამსაქმებელმა მოსთხოვნა კვლავ გაუმეორა. დასაქმებულმა უპასუხა, რომ, თუ ყველა შეუდგებოდა სამუშაოს, მაშინ - ისიც. დამსაქმებელმა მიუგო, რომ მან მას მიმართა და კვლავაც უხსნიდა, დაეწყო მუშაობა. დასაქმებულმა განაცხადა, რომ ამ პირობებში არ დაიწყებდა მუშაობას და დარჩა უმოქმედოდ. მასთან დაუყოვნებლივ შეწყდა შრომითი ხელშეკრულება (BAG AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf)“. ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერება ყველა ინსტანციის სასამართლოს, მათ შორის, ფედერალური შრომის სასამართლოს მიერ დადასტურდა, რადგანაც დოქტორის დროს არ მოქმედებდა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი. დამსაქმებელს ჰქონდა უფლება, ცალკეული, მაგალითად, თავისი სურვილით შერჩეული დასაქმებული ამოეჩიოა. იხ. Däubler W., das Arbeitsrecht B.1, §635. Rowohlt Taschenbuch Verlag, September 2006. აღსანიშნავია, რომ შეცნიერებაში გააკრიტიკეს ეს გადაწყვეტილება იმ მოსაზრებით, რომ, დამსაქმებლის მიხედვით, დასაქმებულის სამაგალითო შერჩევა არ მიიჩნევა დასაბუთებულად და გათავისუფლების საკმარის საფუძველად. დღემდე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოა შრომის სამართალში თანაბარი მოპყრობის პრინციპის გამოყენება-არგამოყენების საკითხი. უმეტესწილად გაზიარებულია მოსაზრება, რომ აღნიშნული პრინციპი არ უნდა გამოიყენონ. (ავტ).

და ამისათვის სათანადო მომზადების შესაძლებლობა... თუმცა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს განეკუთვნება არა მხოლოდ სამართლებრივი სტაბილურობა, არამედ ასევე – მატერიალური სამართლიანობაც. კანონმდებელი ყოველთვის თანაბრად ვერ ითვალისწინებს სამართლებრივი სახელმწიფოს ამ ორივე მხარეს. თუ სამართლებრივი სტაბილურობა დისონანსშია თანასწორობასთან, მაშინ კანონმდებლის ამოცანაა, მიემხროს ან ერთ, ან მეორე მხარეს.”⁸⁴⁸ მოცემული დებულებიდან გამომდინარე, როცა კანონმდებელმა აირჩია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის ესოდენ ზოგადი ფორმულირება, სასამართლოს უდიდესი პასუხისმგებლობა და როლი ენიჭება თითოეული შემთხვევის შეფასებისა და გადანაცვებისათვის.

ვფიქრობთ, მოცემული რეგულაცია არ შეიძლება, გამოდგეს კეთილსინდისიერების პრინციპის, კეთილი ზნის სანინააღმდეგო გათავისუფლების გამართლებისათვის. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად გასაკიცხი მოტივი (მაგ. შურისძიების წყურვილი) არ შეიძლება „ობიექტური გარემოებით“ შეიფუთოს. „ობიექტური გარემოება“ მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, რადგან ყოველგვარ ვითარებაზე მორგებული განმარტება ვერ იარსებებს იმ მარტივი მიზნის გამო, რომ ერთი და იგივე „ობიექტური გარემოება“ სხვადასხვა მოცემულობაში განსხვავებულად შეიძლება, შეფასდეს. ასეთ დროს მოსამართლის ხელში მნიშვნელოვან ბერკეტს წარმოადგენს როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის ქცევის კეთილსინდისიერების სტანდარტით შეფასება. საგულისხმოა, რომ კონტინენტური ევროპის კერძოსამართლებრივ სისტემებში, კანონის ტექსტით მოსამართლის ბოჭვის მიუხედავად, კეთილსინდისიერების პრინციპის მეშვეობით ხდება მართლმსაჯულება-ში შეფასებითი კატეგორიების აღიარება.⁸⁴⁹

მაშასადამე, მთავარია, რომ მოცემული საფუძვლით ხელშეკრულება შეწყდეს მართლზომიერი საშუალებითა და ობიექტურად გამართლებული გარემოებებით, რაც ასევე არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობების კეთილსინდისიერად განხორციელების პრინციპს.

ქეთევან მესხიშვილი

2. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებელი საფუძვლები

შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის სისტემური ანალიზიდან გამომდინარე, 37-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს ჩამონათვალს, თუ რა საფუძვლით შეიძლება შეწყდეს შრომითი ხელშეკრულება. თუმცა, შრომითი ხელშეკრულების მართლზომიერად შეწყვეტის საფუძვლების აღნიშნული ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის, რადგან შრომის კოდექსის 37(1), „ო“ ქვეპუნქტი იძლევა ზოგად მითითებას და ამბობს, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლი შეიძლება იყოს „სხვა ობიექტური გარემოება“, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას ამართლებს. შესაბამისად, იმისათვის, რომ ნებისმიერი გარემოება არ მოხვდეს მითითებული დანაწესის მოქმედების სფეროში და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა არ გაამართლოს, კანონმდებელმა შემოგვთავაზა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების ის ნუსხა, რომელზე დაყრდნობითაც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დაუშვებელია. მითითებულ ნუსხას შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები ითვალისწინებს.

848 იხ. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მეორე სენატის 1969 წლის 26 თებერვლის განჩინება.2BvL 15 23/68. უშუალო წყარო გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადანაცვითლებები ქართულ ენაზე.

849 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 94.

2.1 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა შრომის შინაგანანგისთა ვალისწინებულ ვალდებულებათა დარღვევის გამო, როდესაც შინაგანანგის შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი არ არის

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან. ამდენად, როდესაც სუბიექტს ბრალად ვალდებულების დარღვევა ერაყება, აუცილებელია, დადგინდეს ვალდებულების დამრღვევი სუბიექტისათვის ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირს შეიძლება, ბრალად შეერაცხოს ვალდებულება, რომელიც მას არ წარმოშობია.⁸⁵⁰ შესაბამისად, როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულს შინაგანანგისთა ვალისწინებული ვალდებულების დარღვევაზე ედავება, დამსაქმებელმა უნდა დაადასტუროს, თუ რის საფუძველზეა დასაქმებული შინაგანანგისთა შესრულებაზე ვალდებული სუბიექტი. სხვაგვარად თუ ვითყვით, სწორედ დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა დებულება მასზე, რომ შინაგანანგის ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია, რომლის შესრულების მოვალეობა დასაქმებულისათვის ხელშეკრულებით არის გათვალისწინებული. შრომის კოდექსის 6(5) მუხლის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანანგის ხელშეკრულების ნაწილია. ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანანგის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ხოლო შემდგომ – მასში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება. გარდა ამისა, შინაგანანგის დებულებები საჯარო და ხელმისაწვდომი უნდა იყოს. შინაგანანგის ტექსტი და მასში შემდგომ შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება დასაქმებულისათვის ცნობილი უნდა იყოს. შინაგანანგის ხელმისაწვდომობას დამსაქმებელი უნდა უზრუნველყოფდეს. ნიშანდობლივია, რომ შინაგანანგის დარღვევა არა მხოლოდ ხელშეკრულების მართლშეწყვეტად შეწყვეტის, არამედ სანარმო-დანესებულებისათვის ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საფუძველი შეიძლება გახდეს. ამიტომ, დამსაქმებელმა უნდა უზრუნველყოს დასაქმებულისათვის იმ უფლება-მოვალეობების გაცნობა, რომლის დარღვევა მასთან შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტისა⁸⁵¹ და ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად შეიძლება იქცეს.⁸⁵² დამსაქმებლის მითითებული ვალდებულება გამომდინარეობს დასაქმებულის უფლება-მოვალეობების „განჭვრეტადობის“ პრინციპიდან. სხვაგვარი დაშვების პირობებში, დამსაქმებელი მის ხელთ არსებულ შინაგანანგში, თავისი ინიციატივით, ისეთ პირობებს (ცვლილებებს) შეიტანს, რომელიც დასაქმებულისათვის ცნობილი არ იქნება და ყოველთვის შეიქმნება დასაქმებულის მხრიდან აღნიშნული შინაგანანგის დარღვევის წინაპირობა. უფრო მეტიც, დასაქმებულის უფლება-მოვალეობა შეიძლება, ისეთი სპეციფიკური ღონისძიებების გატარებასა თუ უფლებამოსილების განხორციელებას მოითხოვდეს, რაც დასაქმებულის სამუშაო აღწერილობიდან პირდაპირ არ დგინდება. ასეთ შემთხვევაშიც ინფორმაციის მიწოდება დამსაქმებლის ვალდებულებაა და აღნიშნული ვალდებულების განხორციელების დამადასტურებელი მტკიცებულებაც მისი წარმოსადგენია. ნიშანდობლივია, რომ მითითებული მსჯელობის საფუძველი შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილი და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 318-ე მუხლია, რომლის მიხედვითაც, ვალდებულებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს ამა თუ იმ ინფორმაციის მიღების უფლება. ინფორმაციის გაცემა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მაშინ, როცა მას მნიშვნელობა აქვს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის და კონ-

850 BroX/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 34. Auflage, Verlag C.H.Beck, S.22

851 იხ.:თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 16 მაისის განჩინება საქმეზე #2ბ/3252-14, რომელზეც შეტანილი საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად ცნო საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2015 წლის 8 მაისის ას-499-473-2015 განჩინებით.

852 იხ.:თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 23 თებერვლის განჩინება საქმეზე #2ბ/1919-15.

ტრაპენტს შეუძლია თავისი უფლების შელახვის გარეშე გასცეს ეს ინფორმაცია. ინფორმაციის გაცემის ხარჯი ვალდებულ პირს უნდა აუნაზღაუროს მისმა მიმღებმა.

2.2 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა სხვა საფუძველით, გარდა 37-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული საფუძველებისა

შრომის კოდექსის 37(3), „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა სხვა საფუძველით, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული საფუძველებისა. დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, რომელიც განპირობებულია სუბიექტური გარემოებით, ვინაიდან ყველა სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც numerous clausus პრინციპით არ არის ჩამოთვლილი შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველ პუნქტში, თუმცა ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას, 37(1), „ო“ ქვეპუნქტის მოქმედების რეჟიმში ექცევა და მაინც, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაცულ საფუძველს წარმოადგენს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს პარლამენტის მიერ არ არის რატიფიცირებული No. 158-ე კონვენცია. თუმცა ამ შემთხვევაში მასზე მითითება საინტერესოა შრომითი ხელშეკრულების კანონიერი საფუძველების არსის განსაზღვრის თვალსაზრისით. No. 158-ე კონვენციის თანახმად, იმისათვის, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი მართლზომიერი იყოს, აუცილებელია, იგი დაკავშირებული იყოს დასაქმებულის შესაძლებლობასთან-უნართან, ქცევასთან, ან სამსახურის საოპერაციო მოთხოვნებთან,⁸⁵³ გარდა ამისა, აღნიშნული საფუძველი ობიექტურად უნდა არსებობდეს და სუბიექტივიზმი სრულად გამოირიცხოს.

ამდენად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დაუშვებელია ისეთი საფუძველით, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაცულ საფუძველებში არ შედის და ამავდროულად, ისეთი სუბიექტური კრიტერიუმით ხასიათდება, რომელიც, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს ობიექტურადაც არ ამართლებს. შესაბამისად, 37-ე მუხლის მესამე ნაწილის დანაწესი მასზედ, რომ „დაუშვებელია სხვა საფუძველით დასაქმებულის გათავისუფლება“, შეფასებითი კატეგორიაა. შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებელი საფუძველების დეფინიცია ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი არ არის. ამ მიმართებით, აღსანიშნავია, რომ No. 158-ე კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებელ საფუძველებს წარმოადგენს, მაგალითად: პროფესიული კავშირის წევრობა,⁸⁵⁴ პროფესიული კავშირის საქმიანობაში ჩართულობა,⁸⁵⁵ დამსაქმებლის მიერ კანონის ან რეგულაციების დარღვევასთან დაკავშირებით დამსაქმებლის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენა ან დამსაქმებლის წინააღმდეგ მიმდინარე საქმის წარმოებაში მონაწილეობის მიღება,⁸⁵⁶ დისკრიმინაცია,⁸⁵⁷ სამუშაო ადგილზე გამოუცხადებლობა დეკრეტული შვებულების განმავლობაში,⁸⁵⁸ სამუშაო ადგილზე დროებით არყოფნა, რაც გამონაკლისია ავადმყოფობით ან დაზიანებით,⁸⁵⁹ თუ, რაღა თქმა უნდა, წარმოდგენილია ჯანმრთელობის მდგომარეობის ამსახველი ცნობა.⁸⁶⁰

სხვა საფუძველი, რომელიც არც ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონით გათვალისწინებულ კრიტერიუმსა და არც სხვა ისეთ ობიექტურ გარემოებას არ წარმოადგენს, რომელიც ხელშე-

853 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 4.

854 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 5(ა).

855 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 5(ა).

856 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 5(გ).

857 იხ. შრომის კოდექსის 37.(3), „ბ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს მიერ რატიფიცირებული ILO-ს 1958 წლის No.111-ე კონვენცია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ. დამატებით იხ. ასევე წინამდებარე სახელმძღვანელოს III თავი და წინამდებარე თავის 2.3 ქვეთავი.

858 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 5(ე).

859 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 6(1).

860 1982 წლის No. 166-ე რეკომენდაცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, პარაგრაფი 6(1), 6(2).

კრულების შეწყვეტას შეიძლება ამართლებდეს, შეიძლება იყოს, მაგალითად, დასაქმებულის მხრიდან ხელშეკრულების ჩვეულებრივი (არა უხეში) დარღვევა.

ამ მიმართებით აღსანიშნავია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვის კუთხით ძალიან მნიშვნელოვანია დამსაქმებლის მიერ მისთვის მინიჭებული უფლებებით კეთილსინდისიერად სარგებლობა. დამსაქმებელი კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას უფლებამოსილია, შეწყვიტოს დასაქმებულთან შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, თუმცა, აღნიშნული უფლება უნდა განხორციელდეს ჯეროვნად, კანონით გათვალისწინებული დანაწესის ზუსტი დაცვით და თანაც, ისე, რომ ადგილი არ ჰქონდეს უფლების ბოროტად გამოყენებას. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შრომის სამართალში მოქმედ Ultima Ratio-ს პრინციპის დაცვას, რაც იმას ნიშნავს, რომ დასაქმებული სამსახურიდან უნდა გათავისუფლდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებულის მიმართ, მის მიერ ჩადენილი გადაცდომის (დარღვევის) ხასიათიდან და სიმძიმეიდან გამომდინარე, უფრო მსუბუქი სანქციის შეფარდებას აზრი აქვს დაკარგული. აღნიშნული დასკვნა ეფუძნება პრინციპს, რომლის შესაბამისადაც, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შენარჩუნებას აქვს პრიორიტეტი მის რღვევასთან შედარებით. შესაბამისად, სწორედ აღნიშნული არგუმენტაცია დაედო საფუძვლად შრომის კოდექსში 2013 წლის 12 ივნისის 37-ე მუხლში შესულ ცვლილებას, რომლის მიხედვითაც, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია არა მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა „უბრალოდ დარღვევა“, არამედ, მითითებულ ვალდებულებათა „უხეში დარღვევა“.⁸⁶¹ ნიშანდობლივია, რომ მითითებული მსჯელობა გაიზიარა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ.⁸⁶² უფრო მეტიც, საკასაციო პალატამ დამატებით განმარტა, რომ დარღვევა, რომლის გამოსწორებაც დასაშვებია გაფრთხილების გზით, საყვედურის მიცემითა და ნაკლის გამოსწორებისათვის ვადის დაწესებით, არ შეიძლება, „უხეში დარღვევად“ დაკვალიფიცირდეს და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი გახდეს.⁸⁶³ დასაქმებულის მიერ ჩადენილი დარღვევა (გადაცდომა) უხეშ ხასიათს ატარებს, თუ აღნიშნული დარღვევა ჩვეულებრივ დარღვევად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, შეფასებითი საკითხია. სასამართლოს მხრიდან განვითარებული შეფასებითი მსჯელობა კი მხოლოდ მტკიცებულებათა ერთობლიობას შეიძლება ეფუძნებოდეს. დარღვევის ხასიათსა და სიმძიმესთან დაკავშირებული მტკიცებულებები დამსაქმებელმა უნდა წარმოადგინოს,⁸⁶⁴ თუმცა ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ ჩვეულებრივი, არაუხეში დარღვევაც შეიძლება ხელშეკრულების შეწყვეტის დაცულ საფუძვლად იქცეს, თუ დროის მცირე მონაკვეთში გადაცდომა განმეორებით ხასიათს ატარებს. ამ მიზნით, მნიშვნელოვანია თავად დასაქმებულის ინფორმირებულობა, კერძოდ, ერთხელ ჩადენილი გადაცდომისათვის მას დისციპლინური პასუხისმგებლობა უნდა ჰქონდეს შეფარებული. საკმარისი არ არის რამდენიმე გადაცდომის არსებობა, როდესაც რეაგირება არც ერთზე არ მომხდარა. განმეორებითი დარღვევა მხოლოდ მაშინ ხდება დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვების დაცული საფუძველი, თუ მან დარღვევა (იგივე ან სხვა) დისციპლინური პასუხისმგებლობის შეფარდების შემდეგ პერიოდში ჩაიდინა.⁸⁶⁵ საქართველოს შრომის კოდექსი დროის ამ პერიოდს ერთი წლით საზღვრავს. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ დამსაქმებლის მიზანი დასაქმებულის გამოსწორება, მისთვის შეცდომის აღმოფხვრის შესაძლებლობის მიცემაა. შესაბამისად, დამსაქმებელი დასაქმებულის სამსა-

861 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 16 სექტემბრის №2ბ/6870-13 გადაწყვეტილება

862 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 ივნისის №ას-415-395-2015 განჩინება

863 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1276-1216-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-164-154-2015.

864 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე 2ბ/5636-14; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1183-1125-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 4 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-411-384-2010.

865 1982 წლის No. 166-ე რეკომენდაცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, 7-8 პარაგრაფი.

ხურიდან დათხოვნის კანონიერი საფუძვლის შესაქმნელად გადაცდომებს კი არ უნდა „აგროვებდეს“, არამედ მასზე „რეაგირებდეს“. სწორედ უშედეგო „რეაგირება“ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი საფუძველი.

2.3 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა დისკრიმინაციის საფუძველით

დისკრიმინაცია ერთ-ერთი ის აკრძალული საფუძველთაგანია, რომლის გამოც, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დაუშვებელია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაცია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში და, მით უფრო, აღნიშნული საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, ძალიან ხშირია. თუმცა მისი დადგენა გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დისკრიმინაციული მოტივები, როგორც წესი, ზედაპირზე არ დევს. არავინ ამბობს, რომ შრომით ხელშეკრულებას დისკრიმინაციის საფუძველით წყვეტს. შესაბამისად, დისკრიმინაციული საფუძველით ხელშეკრულების შეწყვეტა, როგორც წესი, ხელშეკრულების მართლზომიერი საფუძველითაა „შეფუთული“.

დისკრიმინაციული საფუძველით შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტის პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ სასამართლო პრაქტიკაში მაშინ იდგა, როდესაც დამსაქმებელს, ყოველგვარი დასაბუთებული გარეშე, დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება ჰქონდა.⁸⁶⁶ თუმცა, სასამართლო აღნიშნულ უფლებას დამსაქმებლის უპირობო უფლებად არ მიიჩნევდა და ამოწმებდა, ხომ არ აღინიშნებოდა უფლების ბოროტად გამოყენება.⁸⁶⁷ სასამართლო ასევე იკვლევდა, გათავისუფლება დისკრიმინაციულ მოტივებს ხომ არ ეფუძნებოდა.⁸⁶⁸ ამ მიმართებით, სასამართლომ განმარტა, რომ დამსაქმებლის ნება, პირთან შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ, მართალია, ხელშეკრულების მოშლისათვის საკმარისია, მაგრამ აღნიშნულის გაგება არ შეიძლება ისე, რომ დამსაქმებლის ეს უფლება შეუზღუდავია. ამგვარი ნების გამოვლენით არ უნდა ირღვეოდეს პირის ძირითადი უფლებები და სამართლის ზოგადი პრინციპები. ნებისმიერი სამოქალაქო უფლება შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით, ანუ დამსაქმებლის უფლება, თავისუფალი კონკურენციისა და სამენარშეო ურთიერთობის ფარგლებში აიჩიოს დასაქმებული, ბოროტად არ უნდა გამოიყენებოდეს. უფრო მეტიც, ასეთ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს შრომის კოდექსით დამსაქმებლისათვის მინიჭებული უფლების გამოყენების გზით ისეთი კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევა, როგორებიცაა: შრომით ურთიერთობაში ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა, 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. აქვე გასათვალისწინებელია ILO-ს No. 111-ე კონვენცია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ, რომლის თანახმადაც კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი დისკრიმინაცია მოიცავს ყოველგვარ განსხვავებას, გამორიცხვას ან უპირატესობას რასის, კანის ფერის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური შეხედულების, ეროვნების ან სოციალური წარმომავლობის ნიშნით, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობის ან მოპყრობის გაუქმებას ან დარღვევას.⁸⁶⁹ შესაბამისად, პირის სამსახურიდან გათავისუფლებისას, აუცილებლად უნდა შემოწმდეს, აღნიშნულ საფუძველად ხომ არ დაედო შრომის კოდექსის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული რომელიმე

866 იხ.: შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი, 2013 წლის 12 ივნისამდე რედაქციით

867 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1206-1057-10.

868 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13, რომელიც დაუშვებლად ცნო საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის 11 ივლისის ას-104-99-2014 განჩინებით.

869 დეტალურად იხ. წინამდებარე სახელმძღვანელოს III თავი.

საფუძველი, ამასთან, მტკიცების ტვირთი ამ შემთხვევაში დამსაქმებელს ეკისრება. კერძოდ, თუ დასაქმებული მიუთითებს, რომ მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დისკრიმინაციული ქმედება იყო, სწორედ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს თავისი ნების გამოვლენის მართლზომიერება და გათავისუფლების არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობა.⁸⁷⁰ ნიშანდობლივია, რომ დისკრიმინაციის საფუძვლის თაობაზე მტკიცების ტვირთის ამგვარი გადანაწილება შესაბამისობაშია, როგორც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსთან,⁸⁷¹ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონთან,⁸⁷² ასევე საერთაშორისო შრომის სტანდარტებითა (ILO-ს კონვენციებით და, მათ შორის, ევროპული კავშირის დირექტივებით) და ILO-ს საზედამხებველო ორგანოების პრაქტიკით დადგენილ მიდგომებთან.⁸⁷³

იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად მითითებულია არა დამსაქმებლის თავისუფალი ნება, რის შესაძლებლობასაც, შრომის კოდექსი 2013 წლის 12 ივნისს გატარებულ ცვლილებებამდე დასაშვებად მიიჩნევდა, არამედ კანონით გათვალისწინებული ნებისმიერი საფუძველი – რეგლამენტირებული იმ საფუძვლებს შორის, რომლებიც დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაცულ საფუძვლებს წარმოადგენს. შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად მითითებულია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, ან კიდევ, დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან და ა. შ. და დასაქმებული მასთან ხელშეკრულების შეწყვეტის „რეალურ საფუძვლად“ დისკრიმინაციას ასახელებს, დამსაქმებელი ვალდებულია, ამტკიცოს, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად მითითებული ფაქტების არსებობა, ასევე დისკრიმინაციის გამომრიცხველი გარემოებები.⁸⁷⁴ ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის ფაქტების ამსახველი გარემოებების მითითების ვალდებულება დასაქმებულს (მოსარჩელეს) ეკისრება, კერძოდ, სწორედ მან უნდა წარუდგინოს სასამართლოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს (დამსაქმებელს) ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. სასამართლო რიგ შემთხვევებში მხოლოდ ახსნა-განმარტებას საკმარის მტკიცებულებად არ მიიჩნევს. იგი დისკრიმინაციული ქმედების თაობაზე ვარაუდის შესაქმნელად ფაქტების ერთობლიობასა და, შეძლებისდაგვარად, აღნიშნული ფაქტების დამადასტურებელ მტკიცებულებებს მოითხოვს.⁸⁷⁵ სასამართლო დისკრიმინაციის ფაქტს თავისი ინიციატივით არ იკვლევს.⁸⁷⁶ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერების შემოწმებისას სასამართლო მხარეთა მიერ მითითებული ფაქტებით ხელმძღვანელობს. შესაბამისად, თუ პირი, რომელთანაც შრომითი ხელშეკრულება შეწყდა, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დისკრიმინაციულ მოტივებზე არ აპელირებს, სასამართლო უფლებამოსილი არ არის, დისკრიმინაციის ფაქტები იკვლიოს, მით უფრო, დისკრიმინაციის ფაქტი დაადგინოს და ხელშეკრულების შეწყვეტა დისკრიმინაციის საფუძველით ცნოს ბათილად.⁸⁷⁷ თუმცა, ამავდროულად ისიც აღსანიშნავია, რომ თუ მხარე ისეთ ფაქტებს ასახელებს, რომლითაც, იგი მის მიმართ უთანასწორო მოპყრობას აღწერს, ამით იგი, ირიბად, თუმცა, მაინც გათავისუფლების დისკრიმინაციულ საფუძველს მიუთითებს. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს, თუ რაში მდგომარეობს მოპყრობის უთანასწორო ხასიათი და უნდა დაადგი-

870 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

871 იხ.: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 3633-ე მუხლი.

872 იხ.: „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.

873 დეტალურად იხ. წინამდებარე სახელმძღვანელოს III თავის მე-7 ქვეთავი.

874 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

875 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-634-600-2015.

876 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-460-439-2015.

877 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-460-439-2015.

ნოს, ხომ არ აღინიშნება დისკრიმინაცია და მის საფუძველზე დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების უკანონო შეწყვეტა.⁸⁷⁸

სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად მითითებულია რეორგანიზაცია, დასაქმებულის არასაკმარისი კვალიფიკაცია და ასევე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა დაცული საფუძველები, თუმცა, რეალურად, ადგილი აქვს დისკრიმინაციას, ხოლო რეორგანიზაცია, გასაუბრება და ა. შ. ფორმალურად მხოლოდ იმ მიზნით ჩატარდა, რომ მითითებული დასაქმებული ან დასაქმებულთა ჯგუფი გათავისუფლებულიყო სამსახურიდან. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო დამსაქმებლის მიერ მითითებული ფორმალური საფუძვლის მითითებას არ ჯერდება და იკვლევს, ერთი შეხედვით, თანაბარი მოპყრობის უკან, ხომ არ იფარება დისკრიმინაცია, ანუ სხვაგვარად თუ ვიტყვით, ნეიტრალური წესი (პრაქტიკა, კრიტერიუმი) გამორჩეულად უარყოფით გავლენას ხომ არ ახდენს სამართლით დაცული საფუძველით განსაზღვრულ ერთ რომელიმე ჯგუფზე (ირიბი დისკრიმინაცია). მაგალითად, რეორგანიზაციამ, კონკურსმა, თავისი არსით, ნეიტრალურმა წესმა ხომ არ გამოიწვია სამსახურის წმენდა პოლიტიკური ნიშნის, ასაკის, სქესის და ა. შ. მიხედვით. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებლის მხრიდან ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერად მიჩნევისთვის საკმარისი არ არის მხოლოდ ნეიტრალურ წესზე მითითება. დამსაქმებელმა უნდა დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილების მართლზომიერება, მაგალითად, რეორგანიზაციის შემთხვევაში, რეორგანიზაციის საჭიროება, შტატების შემცირების აუცილებლობა⁸⁷⁹ და ა. შ. კონკურსის შემთხვევაში, კონკურსის წესის გამჭვირვალობა, გასაუბრების ოქმების ხელმისაწვდომობა⁸⁸⁰ და ა. შ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ერთი შეხედვით, ნეიტრალურმა წესმა ირიბი დისკრიმინაცია შეიძლება დატოვოს ყურადღების მიღმა.

ამდენად, შრომითსამართლებრივ დავებში პირდაპირი დისკრიმინაცია, როგორც წესი, იშვიათია. ამის მიზეზია ის, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციის ნიშნების დადგენა მარტივია და იგი, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანონოდ ცნობის უპირობო საფუძველია. პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის, აუცილებელია, აღინიშნებოდეს განსხვავებული (ნაკლებსახარბიელო) მოპყრობა, იმასთან შედარებით, ვისაც იმავე, ან მსგავს ვითარებაში უკეთესად ეპყრობიან. იმის განსაზღვრისას, მოხდა თუ არა პირდაპირი დისკრიმინაცია, უნდა შეფასდეს, ნაკლებსახარბიელო მოპყრობა განპირობებული იყო თუ არა „დაცული საფუძველით“.⁸⁸¹ დაცული საფუძველების ჩამონათვალი მოცემულია შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში. ამასთან, განსხვავებულ მოპყრობას გამართლება არ უნდა ჰქონდეს.⁸⁸² მაგალითად, დისკრიმინაცია არ აღინიშნება, თუ არათანაბარი მოპყრობა დამსაქმებლის დაცვის ღირსი ინტერესით არის განპირობებული.

შრომითსამართლებრივ დავაში მეტი რისკის შემცველი არაპირდაპირი დისკრიმინაციაა. არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელია ნეიტრალური წესი (პრაქტიკა, კრიტერიუმი), რომელიც გამორჩეულად უარყოფით გავლენას ახდენს სამართლით დაცული საფუძველით განსაზღვრულ ერთ რომელიმე ჯგუფზე.⁸⁸³ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენა, როგორც წესი, გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, ვინაიდან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს, დამსაქმებლის ქმედება და მის მიერ მართული პროცესი არ არის დისკრიმინაციული. დისკრიმინაციულია ის შედეგი, რომელსაც, დამსაქმებლის, ერთი შეხედვით, მართლზომიერი ქცევა იწვევს. მაგალითად, დასაქმებულები სამსახურიდან დაითხოვეს რეორგანიზაციის საფუძველით. რეორგანიზაციის შედეგად სამსახურში დარჩა ყველა

878 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-414-391-2014.

879 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

880 იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/77-15.

881 Carson v.UK; Magee v. UK.

882 EB v. France

883 Zarb Adami v.Malta

ის თანამშრომელი, რომლებმაც საქმიანობა ახალი მენეჯმენტის პირობებში დაიწყეს და გათავისუფლდა ყველა ის თანამშრომელი, რომლებიც სამსახურში ძველი მენეჯმენტის პირობებში დასაქმდნენ.

დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის აუცილებელია გამოვლინდეს იდენტური ან მსგავსი სიტუაციის არსებობა.⁸⁸⁴ ამ მიმართებით, კომპარატორსა და მის შეფასებას უდიდესი როლი ენიჭება. ერთნაირ ან მსგავს სიტუაციაში ერთნაირი (მსგავსი) მოპყრობა უნდა იყოს, ხოლო განსხვავებულში – განსხვავებული.⁸⁸⁵

2.4 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებით

გარდა ნაგულისხმევი საფუძვლებისა,⁸⁸⁶ საქართველოს შრომის კოდექსი პირდაპირ განსაზღვრავს ასევე საფუძვლებს, რომელთა გამოც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ერთმნიშვნელოვნად აკრძალულია.⁸⁸⁷ დისკრიმინაციის გარდა, რაზეც ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ,⁸⁸⁸ ასეთ საფუძველს წარმოადგენს დასაქმებულის ორსულობა, რის თაობაზედაც დამსაქმებელი ინფორმირებულია, ანუ სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დაუშვებელია წინასწარი შეცნობით, ანუ, როდესაც დამსაქმებელმა იცის, ან უნდა იცოდეს, ორსული დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვება. აღნიშნული აკრძალვა დროის შუალედით არის შემოფარგლული, კერძოდ, დასაქმებული ქალის მიერ ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან მთელი იმ პერიოდის განმავლობაში, რა დროსაც ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაში ყოფნის საფუძვლით დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა შეჩერებულია.

ორსულობის გარდა, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის აკრძალულ საფუძვლებს შორისაა დასაქმებულის სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურში განწვევის გამო ან/და დასაქმებულის მიერ სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლის პერიოდში დათხოვნა.⁸⁸⁹ ასევე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა სასამართლოში ნაფიც მსაჯულად ყოფნის პერიოდში.⁸⁹⁰ თუმცა, მიუხედავად ორსულობისა, სამხედრო სამსახურში განწვევის ან, კიდევ, ნაფიც მსაჯულად ყოფნისა, შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტა მართლზომიერად მიიჩნევა, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა,⁸⁹¹ შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება,⁸⁹² დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვება,⁸⁹³ ვალდებულების უხეში დარღვევა,⁸⁹⁴ ვალდებულების განმეორებით დარღვევა,⁸⁹⁵ სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს.⁸⁹⁶

ამდენად, კანონით აკრძალული საფუძვლებით, ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში,

884 Carson v.UK

885 Burden v. UK

886 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

887 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და მე-3 ნაწილის „ბ“, „გ“, „დ“, „ე“ ქვეპუნქტი.

888 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.

889 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.

890 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ე“ პუნქტი.

891 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი.

892 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.

893 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.

894 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი.

895 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „თ“ ქვეპუნქტი.

896 იხ.:შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტი.

შენწყვეტა კანონსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა და ბათილად იქნება ცნობილი. ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილობის სამართლებრივ შედეგებს კი, მიუხედავად ბათილობის საფუძვლისა, საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლი არეგულირებს.

3. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი

3.1 შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის პროცედურა

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის შესაბამისად, შრომა თავისუფალია. სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით. შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ საერთაშორისო შეთანხმებათა საფუძველზე სახელმწიფო იცავს საქართველოს მოქალაქეთა შრომით უფლებებს სამღვარგარეთ. შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით.

შრომის თავისუფლება და სხვა სოციალური უფლებები ადამიანის სასიცოცხლო ინტერესებს უკავშირდება და, საერთოდ, ძირითადი უფლებების განხორციელების წინაპირობაა. ამ კატეგორიის უფლებების მნიშვნელობის გააზრების საფუძველზე და მათი უზრუნველყოფის მიზნით, ჩამოყალიბდა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციაშიც აისახა. ასეთი უფლებებისა და განვითარების დაცვის გარეშე წარმოდგენილია სოციალური სახელმწიფოს არსებობა. სწორედ ამ ფუნქციის შესრულებაა სოციალური სახელმწიფოს დანიშნულება.⁸⁹⁷

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტით, „შრომა თავისუფალია“, რაც, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „იმას ნიშნავს, რომ ადამიანს მინიჭებული აქვს უფლება, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომით საქმიანობაში, თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო“.⁸⁹⁸ ასევე, „შრომის თავისუფლებაში იგულისხმება სახელმწიფოს ვალდებულება, იზრუნოს მოქალაქეთა დასაქმებაზე და დაიცავს მათი შრომითი უფლებები“.⁸⁹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს განმარტებითვე, კონსტიტუციის პირველი პუნქტით დაცულია არა მარტო უფლება, არჩიოს სამუშაო, არამედ ასევე უფლება, განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო“.⁹⁰⁰

საქართველოს შრომის კოდექსი აწესრიგებს შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის წესს. კერძოდ, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლი განსაზღვრავს შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებს, ხოლო 38-ე მუხლი ადგენს აღნიშნული ხელშეკრულების შეწყვეტის პროცედურას. დასაქმებულის უფლებების დაცვის მიზნით უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, როგორც შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის მართლზომიერებას, ასევე პროცედურის კანონშესაბამისობას. იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი მართლზომიერია, ხოლო შეწყვეტის პროცედურა დარღვეული, შეწყვეტა უკანონოდ არ მიიჩნევა, თუ, რაღა თქმა უნდა, შეწყვეტის პროცესით დასაქმებულის თავდაცვის უფლება არსებითად არ შეილახა.⁹⁰¹ თუ შეწყვეტის პროცედურის დარღვევა იმდენად არაარსებითია, რომ შეწყვეტის მართლზომიერებაზე ზეგავლენას არ ახდენს, ასეთ შემთხვევაში მითითებუ-

897 ი.ბურდული, ე.გოცირიძე და სხვებ. „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი“, თავი მეორე, თბილისი, 2013, გვ.362-363.

898 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს N2/4-24 გადაწყვეტილება

899 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს N2/2-389 გადაწყვეტილება.

900 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს N2/2-389 გადაწყვეტილება.

901 იხ. 1982 წლის No. 158-ე კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ, მუხლი 7.

ლი დარღვევა ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილობას არ გამოიწვევს, თუმცა, თავის მხრივ, კანონსაწინააღმდეგო მოქმედება სხვა მეორადი მოთხოვნის წინაპირობა შეიძლება გახდეს, თუ დამსაქმებლის ქმედების უკანონობას დასაქმებულის საზიანოდ რაიმე შედეგი მოჰყვება.

3.1.1 შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმა

ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერად მიჩნევის მიზნებისათვის, აუცილებელია ხელშეკრულების კანონით დადგენილი წესით შეწყვეტა. ხელშეკრულების შეწყვეტა ცალმხრივი მიღება-სავალდებულო ნების გამოვლენაა, შესაბამისად, იგი ნამდვილად ადრესატისათვის ჩაბარების მომენტიდან მიიჩნევა.⁹⁰² ამდენად, ხელშეკრულების ვადად შეწყვეტა ყოველთვის მოითხოვს შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების განხორციელებას. სამოქალაქო კოდექსის 355-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულებიდან გასვლა ხდება ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის შეტყობინებით.

შეწყვეტის თაობაზე შეტყობინების ფორმას საქართველოს შრომის კოდექსი არ ადგენს ხელშეკრულების შეწყვეტის ყველა საფუძველთან მიმართებით. საქართველოს შრომის კოდექსი წერილობითი ფორმის დაცვის ვალდებულებას მხოლოდ შეწყვეტის თაობაზე წინასწარი გაფრთხილებისათვის აწესებს. წინასწარი გაფრთხილება კი ხელშეკრულების ყველა საფუძველზე შეწყვეტისათვის სავალდებულო არ არის. შესაბამისად, როდესაც, შრომითი ხელშეკრულება წინასწარი გაფრთხილების გარეშე წყდება, პრაქტიკაში ხშირად განსჯის საგანი ხდება, უნდა ჩაითვალოს თუ არა შეწყვეტის თაობაზე შეტყობინება ჩაბარებულად, თუ აღნიშნული ინფორმაცია დასაქმებულს ზეპირად ეცნობა, საჯაროდ გამოქვეყნდა და ა. შ. ეს განსაკუთრებით პრობლემური შეიძლება აღმოჩნდეს, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევაა. სამოქალაქო კოდექსის 355-ე მუხლის ძალით, ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის სავალდებულოა შესაბამისი შეტყობინების განხორციელება. თუმცა ეს ნორმა არ მოითხოვს გარკვეული ფორმის დაცვას.⁹⁰³ ვინაიდან შეტყობინებისათვის სავალდებულო ფორმას არც შრომის კოდექსი აწესებს, ამიტომ, ზეპირი შეტყობინება, როგორც ფორმადაცხველი, ბათილად ვერ მიიჩნევა, თუმცა მისი დადასტურება, მტკიცების თვალსაზრისით, რთულია. შეტყობინების ჩაბარების დადასტურება კი ხელშეკრულების შეწყვეტის ინიციატორი მხარის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა.⁹⁰⁴ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმის მნიშვნელობის შესახებ პოზიციის ჩამოსაყალიბებლად საინტერესოა საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში იურიდიული ძალის არმქონე No. 166-ე რეკომენდაციაში მოცემული დებულება. რეკომენდაციის მე-12 პარაგრაფის თანახმად, შრომის ხელშეკრულება წერილობითი შეტყობინების საფუძველზე უნდა შეწყდეს. კერძოდ, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს წერილობით შეატყობინოს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თაობაზე. მოცემულ ვითარებაში, No. 166-ე რეკომენდაციის გამოყენება შესაძლებელია სამოქალაქო კოდექსის 355-ე მუხლის შრომითსამართლებრივ ტრიონში ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ მტკიცებულებათა ერთობლიობით ერთმნიშვნელოვნად არ დასტურდება დასაქმებულისათვის შეტყობინების ჩაბარება, შეტყობინება ჩაბარებულად არ მიიჩნევა.

გემოლნიშნულის შესაბამისად, როდესაც შრომის კოდექსიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი ვალდებულია, წინასწარ გააფრთხილოს დასაქმებული ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ, გაფრთხილება ყოველთვის წერილობით ფორმით უნდა განხორციელდეს. როდესაც, შრომითი ხელშეკრულება წინასწარი გაფრთხილების გარეშე წყდება (შრომის კოდექსით გათვა-

902 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე ქას-6-6-2014 გადაწყვეტილება.

903 რუსიაშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, www.gccc.ge.

904 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, para 171.

ლისწინებულ შემთხვევებში), მიზანშეწონილია, რომ ამ შემთხვევაშიც ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინება წერილობით მოხდეს. წერილობითი დოკუმენტის შექმნა, ერთი მხრივ, დასაქმებულის უფლებების დაცვას ემსახურება, ვინაიდან იგი უფლებამოსილია, სრულ ინფორმაციას ფლობდეს მასთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თარიღისა და საფუძვლის თაობაზე. მეორე მხრივ, კი დამსაქმებლისათვის მტკიცების პროცესს აიოლებს, რადგან, თუ დამსაქმებელმა ვერ დაადასტურა დასაქმებულისათვის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე ინფორმაციის ჩაბარება, ხელშეკრულება შეწყვეტილად არ მიიჩნევა. ხელშეკრულება შეწყვეტილად მეორე მხარისათვის შეტყობინების ჩაბარების მომენტიდან ითვლება.⁹⁰⁵

ხელშეკრულების შეწყვეტა უკვე განხორციელებულ შესრულებათა უკუქცევას არ ახდენს.⁹⁰⁶ იგი გრძელვადიანი ხელშეკრულებებისათვის არის დამახასიათებელი და, როგორც წესი, მომავალში ურთიერთობის გაგრძელებას გამოიწვევს.⁹⁰⁷ შესაბამისად, წარსულში განხორციელებული შესრულება ნამდვილად ითვლება და საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს.

3.1.2 წინასწარი გაფრთხილების (შეტყობინების) ვალდებულება

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის პროცესის მართლზომიერად წარმართვისათვის, აუცილებელია, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას წინ უძღოდეს დასაქმებულის გაფრთხილება. გაფრთხილება წერილობითი ფორმით უნდა განხორციელდეს. საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის შესაბამისად, გაფრთხილების ვადა დამოკიდებულია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველზე. კერძოდ, გაფრთხილების ვალდებულება არსებობს, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია: ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას; დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან ან შესასრულებელ სამუშაოსთან; ხანგრძლივი შრომისუუნარობა; ასევე სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას ამართლებს. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით. ამასთანავე, დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით. დამსაქმებელი უფლებამოსილია, იმავე საფუძველზე ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე გაფრთხილება დასაქმებულს შეწყვეტამდე 3 დღით ადრე ჩააბაროს. ამ შემთხვევაში დასაქმებულს კომპენსაცია არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით უნდა მიეცეს. სხვაგვარად რომ ითქვას, დამსაქმებელს დასაქმებულის წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულება ეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია ზემოთ ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთი. ამდენად, შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე გაფრთხილების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, თუ დასაქმებულმა არაფერი დაარღვია, თუმცა, მასთან შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელება კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველებით არ არის მიზანშეწონილი. გარდა ამისა, კომპენსაციის ოდენობა შეტყობინების ვადას უკავშირდება. თუ დასაქმებული ხელშეკრულების შეწყვეტამდე 30 დღით ადრე გააფრთხილეს, მაშინ დასაქმებულს კომპენსაცია 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით მიეცემა, ხოლო შეტყობინების 3 დღით ადრე ჩაბარების შემთხვევაში, კომპენსაცია 2 თვის შრომის ანაზღაურების ტოლფასია. რეალურად აღნიშნული 2 თვის კომპენსაციიდან ერთი თვის ანაზღაურება შეადგენს კომპენსაციას ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის და ერთი თვის ანაზღაურება წარმოადგენს კომპენსაციას 1-თვიან

905 Müko, &314, Rn.1

906 კროპკოლერი ი., 219.

907 Müko, &314, Rn.1

წინასწარი წერილობითი შეუტყობინებლობისთვის.

ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წინასწარი გაფრთხილების – შეტყობინების ვალდებულება განმტკიცებულია ასევე საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 4.4 მუხლით, რომლის თანახმადაც, აღიარებულია თითოეული დასაქმებულის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების წინასწარი მიღების უფლება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომაა, რომ ევროპის სოციალური ქარტიის აღნიშნული ნორმა იცავს დასაქმებულს სამუშაოდან წინასწარი შეტყობინების გარეშე გათავისუფლებისაგან.⁹⁰⁸

საქართველოს შრომის კოდექსით განსაზღვრული (და შესაბამისად, ევროპის სოციალური ქარტით განმტკიცებული) გაფრთხილების (შეტყობინების) და კომპენსაციის წესი შეესატყვისება ILO-ს No. 158-ე კონვენციით დადგენილ მიდგომას. შესაბამისად, ვინაიდან საქართველოს შრომის კოდექსსა და No. 158-ე კონვენციას შორის არსებობს თანხვედრა, საინტერესოა კონვენციისა და ექსპერტთა კომიტეტის შესაბამისი განმარტებების მიმოხილვა, მიუხედავად იმისა, რომ No. 158-ე კონვენციას საქართველოში სავალდებულო ძალა არ აქვს. No. 158-ე კონვენციის მე-11 მუხლის თანახმად, დასაქმებული, რომელთანაც შრომითი ურთიერთობა წყდება, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს გონივრული ვადის ხანგრძლივობის გაფრთხილების⁹⁰⁹ ან/და სანაცვლო კომპენსაციის მიღების უფლებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დასაქმებულის მიერ ჩადენილია მძიმე გადაცდომა, კერძოდ, ისეთი ხასიათის გადაცდომა, რა დროსაც მიზანშეწონილი არ არის, რომ დასაქმებულმა სამუშაოს შესრულება გაფრთხილების მოქმედების განმავლობაში, კერძოდ, გაფრთხილებიდან ხელშეკრულების შეწყვეტამდე პერიოდში, კვლავ გააგრძელოს. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე დასაქმებულის გონივრული ვადით ადრე გაფრთხილების ვალდებულება გამონეწვლია იმით, რომ დასაქმებული დაუყოვნებლივ, გაუფრთხილებლად და მოუშვადებლად არ ჩამოცილდეს სამუშაოდან. გარდა ამისა, დასაქმებულს, რომელსაც სამუშაო ვითარება ეცვლება, უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიიღოს ყველა ზომა, რომ ძველი სამუშაოს დატოვებამდე სხვა სამსახური იპოვოს და ახალ სიტუაციასთან ადაპტირება მოახდინოს. აღსანიშნავია, რომ გაფრთხილების პერიოდში შრომის ხელშეკრულება ძალაშია და მხარეები ვალდებული არიან, შეასრულონ მისგან გამომდინარე უფლება-მოვალეობები.⁹¹⁰ გაფრთხილების პერიოდი დასაქმებულისათვის გათავისუფლებით მაქსიმალურად ნაკლები ზიანის მიყენების მიზანს ემსახურება. ამიტომ, ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებით, გონივრული იქნება, რომ დასაქმებულს გაფრთხილების პერიოდში სამუშაოდღის განმავლობაში ცოტაოდენი თავისუფალი დრო მიეცეს, რათა ახალი სამსახურის მოძებნა შეძლოს.⁹¹¹

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე, ექსპერტთა კომიტეტი აღნიშნავს, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის დროს დასაქმებულის უფლებებიდან ყველაზე ფართოდ გავრცელებული სწორედ შეტყობინების მიღებიდან (გაფრთხილებიდან) გარკვეული ვადის უფლებაა. ქვეყნებში, სადაც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისათვის მიზეზი არ მოითხოვება, ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან გარკვეული ვადის ქონა, დასაქმებულის დაცვის ძირითად ფორმას წარმოადგენს.⁹¹² არსებობენ ქვეყნები, სადაც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის შეტყობინების მიღებიდან გარკვეული

908 იხ. სქოლიო 665.

909 გაფრთხილების (ზოგან შეტყობინების) ხანგრძლივობა მოიცავს ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე ინფორმაციის მინორდებიდან ხელშეკრულების შეწყვეტამდე პერიოდს, მაგალითად, შეტყობინება, რომლითაც დასაქმებულს ეძლევა გაფრთხილება მასზე, რომ მასთან, პირობითად, 30 დღის შემდეგ ხელშეკრულება შეწყდება.

910 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, para 239

911 იქვე, 254.

912 იქვე, 241.

ვადის დაწესება სავალდებულოა და აღნიშნული ეხება მხოლოდ განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებს. იგულისხმება, რომ განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულების მოქმედების დრო მას შემდეგ ამოიწურება, რაც განსაზღვრული ვადა დასრულდება, ან განსახორციელებელი სამუშაო შესრულდება. ზოგიერთ ქვეყანაში შეტყობინების ასლი ასევე უფლებამოსილ ორგანოებს უნდა გაეგზავნოს,⁹¹³ ხოლო კოლექტიური გათავისუფლების დროს შეტყობინებიდან გათავისუფლებამდე პერიოდი უფრო ხანგრძლივი უნდა იყოს.⁹¹⁴

შრომის საერთაშორისო სტანდარტად არის აღიარებული, რომ გაფრთხილების (შეტყობინების) პერიოდი გონივრული ხანგრძლივობის იყოს. მისი განსაზღვრა თითოეული სახელმწიფოს დისკრეციის ფარგლებშია მოქცეული.⁹¹⁵ შესაბამისად, შეტყობინების ვადასთან დაკავშირებული დებულებები, ქვეყნების მიხედვით, ერთმანეთისაგან მკვეთრად განსხვავდება. ქვეყნებში, სადაც დასაქმების ხელშეკრულებების მართვა საკანონმდებლო დებულებებით ხდება, ეს უკანასკნელი ასევე შეტყობინების ვადასაც მოიცავს. კანონმდებლობის საფუძველზე განსაზღვრული შეტყობინების პერიოდი, არის მინიმალური, რომელიც შეიძლება, გაიზარდოს კოლექტიური შეთანხმებით, თვით ხელშეკრულებებით ან ჩვეულებებით.⁹¹⁶ ზოგიერთ შემთხვევაში, შეტყობინების ვადას მხოლოდ კანონმდებლობა განსაზღვრავს.⁹¹⁷ რიგ შემთხვევებში, შეტყობინების პერიოდი განსხვავებულია ასევე ერთ ქვეყანაში პროფესიის, ეკონომიკური სექტორის ან სხვა გარემოებების შესაბამისად. ხსენებული ვადა ხშირად მუშაობის ხანგრძლივობაზე (შრომის სტაჟზე) დამოკიდებული.⁹¹⁸ რიგ შემთხვევაში, მითითებულ ვადას დასაქმებულის ასაკიც განსაზღვრავს.⁹¹⁹

საქართველოს შრომის კოდექსი გაფრთხილების ვალდებულებას აწესებს არა მხოლოდ დასაქმებულის, არამედ დასაქმებულისათვისაც, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტის ინიციატორი სწორედ ის არის. კერძოდ, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ თანამდებობის (სამუშაოს) თავისი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვება, ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებული ვალდებულია, არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი, წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით.

3.1.3 გაფრთხილებისა (შეტყობინებისა) და კომპენსაციის ურთიერთმიმართება

საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის თანახმად, ერთი თვის ნაცვლად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, შესაბამისი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე. ასეთ დროს დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით. ამ ნორმით კომპენსაცია, გაფრთხილების (შეტყობინების) ალტერნატივად განიხილება. კონკრეტულად კი 2 თვის კომპენსაციიდან ერთი თვის ანაზღაურება შეადგენს კომპენსაციას ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის და ერთი თვის ანაზღაურება წარმოადგენს კომპენსაციას 1-თვიანი წინასწარი წერილობითი შეტყობინებლობისთვის.

მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს შრომის კოდექსი იზიარებს No. 158-ე კონვენციით განსაზღვრულ მიდგომას, რომ შესაძლებელია, დასაქმებულს გაფრთხილების

913 ჩილე. იხ. იქვე, 242.

914 ბენინ. იხ. იქვე.

915 ICL 67 Session, 1981

916 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, para 243.

917 კამერუნი. იხ. იქვე.

918 ავსტრალია. იხ. იქვე, 244.

919 შვედეთი. იხ. იქვე.

(შეტყობინების) პერიოდის სანაცვლოდ კომპენსაცია მიეცეს.⁹²⁰ შეტყობინების ვადის მნიშვნელობა, ძირითადად, იმაში მდგომარეობს, რომ დასაქმებულს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტით გამოწვეული „უარყოფითი ეფექტი“ შეუმსუბუქდეს, კონკრეტულად კი, ის, რომ დასაქმებული დაცული იყოს მოულოდნელად შემოსავლის წყაროს გარეშე დარჩენისაგან და, იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი დასაქმებულს ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე დროულად არ შეატყობინებს, მაშინ იგი ვალდებულია, დასაქმებულს, შეტყობინების სანაცვლოდ, კომპენსაცია გადაუხადოს. აღნიშნული კომპენსაცია უნდა შეესაბამებოდეს იმ თანხას, რომელსაც დასაქმებული შეტყობინების პერიოდში მუშაობისას აიღებდა. ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, ქვეყნების უმეტესობაში, სადაც შეტყობინების ვადის დაცვა მოითხოვება, კანონმდებლობა ან ასევე სასამართლო პრაქტიკა, შეტყობინების ვადის არარსებობის პირობებში, კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას ადგენს.⁹²¹

როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლი ადგენს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, ხოლო 38-ე მუხლი – ხელშეკრულების შეწყვეტის წესს. დამსაქმებელი ვალდებულია, დაიცვას ორივე ნორმა, ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად. ამ თვალსაზრისითაც, შრომის კოდექსი სრულად შეესაბამება ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებას No. 158-ე კონვენციის შესახებ. კერძოდ, ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, გაფრთხილების ვადის აუცილებლობა დამოუკიდებელია იმ მოთხოვნისაგან, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას კანონიერი საფუძველი უნდა ჰქონდეს. ის ფაქტი, რომ დასაქმებულს გაფრთხილება დროულად ჩაბარდა, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას არ ამართლებს, თუ იგი კანონის მოთხოვნას არ ეფუძნება და პირიქით, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კანონიერი საფუძვლის არსებობა არ ათავისუფლებს დამსაქმებელს შეტყობინების გაგზავნის ვალდებულებისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დასაქმებულმა სერიოზული გადაცდომა ჩაიდინა. შეტყობინების სანაცვლოდ კომპენსაციის მიღება, შრომითი ურთიერთობის უკანონო შეწყვეტისათვის დაწესებულ კომპენსაციას ვერ შეცვლის (აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში). ამდენად, ექსპერტთა კომიტეტი აღნიშნავს, რომ დაუშვებელია, მართლზომიერად დათხოვნის კომპენსაციის აღრევა უკანონოდ დათხოვნისათვის დაწესებულ კომპენსაციაში.⁹²²

3.1.4 გაფრთხილებისა (შეტყობინებისა) და კომპენსაციის უფლების დაკარგვა

საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, როდესაც შრომითი ხელშეკრულება წყდება დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით⁹²³ დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, წინასწარი (30 ან 3-დღიანი) შეტყობინებით გააფრთხილოს დასაქმებული ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ და გადაუხადოს მას კომპენსაცია.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებითაც უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის კოდექსი თანხვედრაშია No. 158-ე კონვენციის მიდგომასთან. მოცემული კონვენციის მე-11 მუხლის თანახმად, დასაქმებულმა შეიძლება დაკარგოს შეტყობინების ვადის ან კომპენსაციის მიღების უფლება, თუ მან სერიოზული დარღვევა ჩაიდინა. 1995 წლის ზოგად მიმოხილვაში ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტმა დააზუსტა, რომ „სერიოზული დარღვევის დეფინიცია“ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისად, განსხვავებულია.⁹²⁴ რიც ქვეყნებში კანონმდებლობა ადგენს, რომ დასაქმებული შეიძლება გათავისუფლდეს შეტყობინების გარეშე, თუ მან ჩაიდინა „უხეში დარღვევა“ ან „სერიოზული დარღვევა“. ასეთ შემთხვევებში, უფლებამოსილი

920 No. 158-ე კონვენცია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ, მე-11 მუხლი. იხ. ასევე General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, para 247.

921 ავსტრალია, General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, para 248.

922 იქვე, 240.

923 შრომის კოდექსის 37(1) „8“ ან „თ“ ქვეპუნქტის შემთხვევაში.

924 იხ. General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, 89-91.

ორგანოების გადასაწყვეტი რჩება საკითხი, არის თუ არა დარღვევა ისეთი ხასიათის, რომ შრომითი ურთიერთობა შეტყობინების პერიოდის ვადის დაცვის გარეშე შეწყდეს.⁹²⁵ ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებით, „უხეში დარღვევა“, „სერიოზული დარღვევა“ ზოგადი დეფინიციებია, შესაბამისად, მათი დაზუსტება ეროვნულ კანონმდებლობაში მიზანშეწონილია. თუ კანონმდებლობა მითითებულ დეფინიციებს არ აკონკრეტებს, აღნიშნული ფუნქცია სასამართლომ უნდა შეასრულოს. მაგალითად, საფრანგეთში სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, სერიოზულ დარღვევად მიიჩნევა დასაქმებულის ქმედება ან ქმედებები, დამსაქმებლის მიმართ, რომელიც მოიცავს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების ისეთ დარღვევას, რომელიც დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობის გაგრძელებას, თუნდაც შეტყობინების პერიოდის განმავლობაში, შეუძლებელს ხდის.⁹²⁶ ზოგიერთ ქვეყანაში, კანონმდებლობა პირდაპირ განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის იმ საფუძვლებს, როდესაც დამსაქმებელს გაფრთხილებისა და კომპენსაციის ვალდებულება არ აქვს.⁹²⁷ როგორც წესი, დარღვევები, რომელთა ჩადენა გაფრთხილების ვადის ან კომპენსაციის მიცემას გამოიცხავს, შემდეგია: ქურდობა; თაღლითობა; არაკეთილსინდისიერი ქცევა; ხელმძღვანელობაზე ან სხვა დასაქმებულებზე შეტევა (თავდასხმა); მუქარა ან შეურაცხყოფა, დადგენილი წესების (განსაკუთრებით, რომელიც უსაფრთხოებას ეხება) რეგულარულ დარღვევა; ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებაზე გაცნობიერებული უარი; კანონიერი ბრძანებების დაუმორჩილებლობა; მუდმივი დაუდევრობა; ქმედება, რითაც ქონებას სერიოზული ზიანი მიადგა; არაპუნქტუალურობა; სამუშაო საათების განმავლობაში ხშირად ალკოჰოლური ან ნარკოტიკული ნივთიერებების ზემოქმედების ქვეშ ყოფნა; პასუხისმგებლობის დაკისრება დანაშაულისათვის ან სამართალდარღვევისთვის ამორალურ ქმედებასთან კავშირში; ნდობის დარღვევა (მათ შორის, ინდუსტრიულ ან კომერციულ საიდუმლოებათა გამხევა); დამსაქმებლის შეცდომაში შეყვანა, ხელშეკრულების გაფორმების დროს არასწორი ინფორმაციის მიწოდებით; ასევე, მუშაობა მხოლოდ პირადი ინტერესების შესაბამისად, რაც დამსაქმებლისათვის ზიანის მიყენებას იწვევს.⁹²⁸ საერთო სამართლის ზოგიერთ ქვეყანაში, დამსაქმებელს შეუძლია, გაათავისუფლოს დასაქმებული შეტყობინების ვადის მიცემის გარეშე, თუ ეს უკანასკნელი მას შესაბამის მიზეზს მისცემს. საკითხს, თუ რა შეიძლება იყოს მიზეზი, რომლის გამოც შეტყობინების ვადის გარეშე შეიძლება დაითხოვონ დასაქმებული, სასამართლო განმარტავს, თუმცა, „მიზეზად“, როგორც ასეთი, მხოლოდ „უხეში დარღვევა შეიძლება ჩაითვალოს“.⁹²⁹

3.1.5 ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთება

საქართველოს შრომის კოდექსი დამსაქმებელს ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაბუთების ვალდებულებას აკისრებს. თუმცა, აღნიშნული ვალდებულება უპირობოდ არ წარმოიშობა. მისი გაცემის ვალდებულება დასაქმებულის მოთხოვნაზე დამოკიდებულია. დასაქმებულს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლის თაობაზე წერილობითი დასაბუთების მოთხოვნის უფლება-შეტყობინების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში აქვს. დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი.

ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთების ვალდებულება ასევე გამომდინარეობს ევროპის სოციალური ქარტიის 4.4 მუხლიდან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ევროპის სოციალუ-

925 საფრანგეთი, მაროკო, ტუნისი. იხ. General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, 250.

926 საფრანგეთი. იხ. იქვე.

927 ლუქსემბურგი. იხ. იქვე, 251.

928 იქვე, 251.

929 კანადა. იხ. იქვე, 252.

რი ქარტიის ეს ნორმა (რომელიც მოითხოვს თითოეული დასაქმებულის მიერ დასაქმების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების წინასწარი მიღების უფლების უზრუნველყოფას) იცავს დასაქმებულს სამუშაოდან ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გათავისუფლებისაგან.⁹³⁰

ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთების ვალდებულების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიდგომა შესაბამემა ILO-ს No. 166-ე რეკომენდაციას. ამდენად, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა No. 166-ე რეკომენდაციის მიდგომის გაანალიზება, მიუხედავად იმისა, რომ მას საქართველოში სავალდებულო იურიდიული ძალა არ გააჩნია. No. 166-ე რეკომენდაციის მე-13 პარაგრაფის შესაბამისად: „დასაქმებული, რომელთანაც შეწყდა შრომითი ურთიერთობა, ან რომელსაც აცნობეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ, შესაბამისი მოთხოვნის შემთხვევაში, უფლებამოსილია, დამსაქმებლისგან მიიღოს წერილობითი განმარტება, შეწყვეტის მიზეზთან ან მიზეზებთან დაკავშირებით“. ექსპერტთა კომიტეტის ზოგად მიმოხილვაში მითითებულია, რომ ნაწილი ქვეყნების კანონმდებლობით, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს წარუდგინოს,⁹³¹ ან, დასაქმებულის მოთხოვნის შესაბამისად,⁹³² აცნობოს მას შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიზეზები. კანონმდებლობა ხშირად ითვალისწინებს, რომ მოთხოვნაც და პასუხიც უნდა გაიგზავნოს შეკვეთილი წერილით. სხვა ქვეყნებში, დამსაქმებელს აღნიშნული მოვალეობა ეკისრება დასაქმებულის მოთხოვნის გარეშე.⁹³³ რიც შემთხვევაში, კანონმდებლობით დამსაქმებლის მიერ შეტყობინების ვალდებულება ძალაშია მაშინაც, როდესაც დათხოვნა ხდება ეკონომიკური მიზეზების გამო.⁹³⁴

საქართველოს შრომის კოდექსის 38(6) მუხლის თანახმად, დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობითი დასაბუთების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. თუ დამსაქმებელი დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგინებიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით არ დაასაბუთებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს, დასაქმებულს უფლება აქვს, 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. ამ შემთხვევაში დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს. ამდენად, გასაჩივრების ვადებთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ მითითებული ვადა სასამართლოსათვის მიმართვის ვადაა. აღნიშნული ვადის დაუცველად სარჩელის აღძვრა სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის საფუძველს არ წარმოადგენს. უფრო მეტიც, ვადის დაცვით, თუ მის დაუცველად, სასამართლოსათვის მიმართვა, შესაბამისი შესაგებლის გარეშე, პირადი ინიციატივით, სასამართლოს კვლევის საგანი არ არის. კანონით გათვალისწინებული ვადის დაცვის გარეშე სასამართლოსათვის მიმართვა ერთ-ერთი ის არგუმენტაგანია, რომელიც შესაგებლის ფარგლებში, დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა. აღნიშნული ვადის სიმცირეს შრომის სამართლის თეორიაში თავისი დატვირთვა აქვს, კერძოდ, სადავო ფაქტები მტკიცებადი უნდა იყოს, ასევე დარღვეული უფლების აღდგენა დროის მცირე მონაკვეთში უნდა მოხდეს, რათა შემდგომ, ვითარების ცვლილებამ, დასაქმებულის უფლებრივი რესტიტუციის შეუძლებლობა არ განაპირობოს. მითითებული ვადის სიმცირეს თავის დატვირთვა აქვს ასევე დამსაქმებლის უფლებრივი გადასახედიდანაც. დამსაქმებელი მუდმივად თავდაცვის რეჟიმში არ უნდა იყოს. მას თამამი საკადრო გადაწყვეტილებების შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს. შესაბამისად, მისი მოლოდინი გათავისუფლებული დასაქმებულისაგან სარჩელის აღძვრის თაობაზე დროის გარკვეული პერიოდით უნდა იყოს შემოსაზღვრული.

930 იხ. სქოლიო 655.

931 საფრანგეთი, პერუ, პორტუგალია, რუმინეთი, სან მარინო, სენეგალი. იხ. იქვე, 174.

932 ფინეთი, ლუქსემბურგი. იხ. იქვე.

933 ფინეთი, ლუქსემბურგი, ბენინი, კამერუნი. იხ. იქვე.

934 ფინეთი, ლუქსემბურგი. იხ. იქვე.

ამიტომაც, მიიჩნევა, რომ შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის გასაჩივრების ვადის ლიმიტით თავის დაცვა, პირველ რიგში, დამსაქმებლის უფლება და მისი შესაგებლის ფარგლებში სამტკიცებელი გარემოებაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გვაქვს მოცემულობა, რომ დასაქმებულის მიერ კანონით განსაზღვრული ვადის გაშვების მიუხედავად, დამსაქმებელი გამოხატავს მზადყოფნას, დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერება ამტკიცოს, რა დროსაც გასაჩივრების ვადის ფარგლებით აღნიშნული მტკიცება სასამართლომ არ უნდა შეზღუდოს. ხელშეკრულების შეწყვეტის გასაჩივრების ვადის დაუცველად სარჩელის აღძვრა მოპასუხის სამტკიცებელია. მითითებული გარემოება ფაქტის საკითხია, შესაბამისად, საპროცესო-სამართლებრივად ფაქტები, რომლითაც მოპასუხე, მოცემულ შემთხვევაში დამსაქმებელი, თავს იცავს, იმთავითვე კანონით დადგენილი წესით წარდგენილ შესაგებელში უნდა მიეთითოს.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების გასაჩივრების პრინციპის უკეთ გასაანალიზებლად საინტერესოა No.158-ე კონვენციის მიდგომის გათვალისწინება. პირველ რიგში უნდა ითქვას, რომ ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, გასაჩივრების უფლება წარმოადგენს დაუსაბუთებელი დათხოვნისგან დასაქმებულთა დაცვის არსებით ელემენტს. აღნიშნული კონვენციის 8(2) მუხლის მიხედვით, დასაქმებულს უფლება აქვს, გასაჩივროს სამუშაოდან დათხოვნა მიუკერძოებელ ორგანოში (იგულისხმება სასამართლო, შრომის ტრიბუნალი, საარბიტრაჟო კომიტეტი ან არბიტრი).⁹³⁵ კონვენციის 8(3) მუხლის თანახმად, ივარაუდება, რომ დასაქმებულმა უარი განაცხადა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გასაჩივრების უფლებაზე, თუ შეწყვეტიდან გონივრულ ვადაში იგი არ გამოიყენებს აღნიშნულ უფლებას. როგორც აღინიშნა, შრომის კოდექსის შესაბამისად, დასაქმებულს სასამართლოში სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს წერილობითი დასაბუთების მიღებიდან 30 დღის ვადაში. წერილობითი დასაბუთება შესაძლოა, ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინებაშიც იყოს მოცემული. თუ წერილობით შეტყობინებაში არ არის მითითებული ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთება (და რეალურად, დამსაქმებელს აღნიშნული არც ევალება), დასაქმებელი, შესაბამისი სურვილის შემთხვევაში, უფლებამოსილია, მოითხოვოს დამსაქმებლისგან ხელშეკრულების შეწყვეტის წერილობითი დასაბუთება. ლოგიკურია, რომ დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს წერილობითი დასაბუთება იმ შემთხვევაშიც, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წერილობით შეტყობინება მეტად ან ნაკლებად მოიცავს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, დასაქმებელი შეზღუდულია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების 30-დღიანი ვადით. აღნიშნული ვადა უნდა აითვალოს იმ დღიდან, როდესაც დასაქმებულს წერილობით განემარტა ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზეზი, და ყველაზე გვიან აღნიშნული 30-დღიანი ვადა აითვლება დასაქმებულის მოთხოვნის საპასუხოდ, დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ მიზეზის დასაბუთების დასაქმებულისათვის ჩაბარების დღიდან.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების გასაჩივრების არსის მნიშვნელობის შესასწავლად შესაძლოა, საინტერესო იყოს No. 166-ე რეკომენდაციის მე-15 პარაგრაფი, რომლის თანახმადაც, „საჯარო ხელისუფლების ორგანოებმა, დასაქმებულთა წარმომადგენლებმა და დასაქმებულთა ორგანიზაციამ ძალისხმევა უნდა მიმართონ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ დასაქმებულები სრულად იყვნენ ინფორმირებულნი მათ განკარგულებაში არსებული გასაჩივრების შესაძლებლობის თაობაზე“. აღნიშნული დათქმა წარმოადგენს დასაქმებულთა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისაგან დაცვის ეფექტიან საშუალებას. დასაქმებულს, რომელსაც უწყდება შრომითი ხელშეკრულება, არა მხოლოდ უმცირდება ან უწყდება შემოსავლის წყარო, არამედ მას არ გააჩნია საჭირო ცოდ-

935 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, 175, 177-178.

ნა მისი უფლებების ან ამ უფლებების დაცვის თაობაზე. არ აქვს ინფორმაცია გასაჩივრების შესაძლებლობებისა და ვადების შესახებ, პროცედურების ხანგრძლივობისა და ხარჯის თაობაზე, ასევე იმ პრეცედენტებზე, რომელთა საფუძველზეც შეიძლება გამოიტანონ მათ მიმართ სასარგებლო გადაწყვეტილება, სამუშაოზე აღდგენისა თუ კომპენსაციის მიღების თაობაზე. ესაა კითხვები, რომლებზე პასუხის გასაცემდაც ინდივიდუალური დასაქმებულები მომზადებულნი არ არიან. აღნიშნული ინფორმაციით დასაქმებულის აღჭურვა შრომის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სტანდარტია. საჯარო ხელისუფლებას შეუძლია, მიანოდოს ხალხს მითითებული ინფორმაცია მედიის საშუალებით, გამოსცეს საინფორმაციო ბუკლეტები/ბროშურები შრომითი ურთიერთობის შესახებ კანონმდებლობასა და არსებულ პრაქტიკაზე, ასევე, ინფორმაცია გასაჩივრების საშუალებებზე, რომელიც შეიძლება იყოს ხელმისაწვდომი.

3.2 შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობის სამართლებრივი შედეგები

3.2.1 ისტორიული ექსკურსი და ნორმის დროში მოქმედების პრინციპი

შრომის უფლებების დაცვის კუთხით განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა შრომითსამართლებრივი დარღვევების გამოსწორების მექანიზმებს. შრომის უფლებების დაცვაში იგულისხმება, როგორც მისი დარღვევის პრევენცია, ასევე დარღვეული უფლების აღდგენის უზრუნველყოფა, რაშიც უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება როგორც შრომითსამართლებრივ კანონმდებლობას, ასევე სასამართლოს პრაქტიკას. დარღვეული შრომითი უფლებების აღდგენის თვალსაზრისით, განსაკუთრებული დანიშნულების მატარებელია შრომის კოდექსის 38(8) მუხლი, რომელიც დასაქმებულის უკანონოდ დათხოვნის სამართლებრივ შედეგებს არეგულირებს.

შრომის კოდექსის 38(8) მუხლის მიხედვით, სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.

აღნიშნული რედაქციით მუხლის ფორმულირება 2013 წლის 12 ივნისს გატარებული საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ მოხდა.⁹³⁶ ცვლილება ძალაში გამოქვეყნებისთანავე, ანუ 2013 წლის 4 ივლისს შევიდა. ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნულ ცვლილებამდე, დამსაქმებლის ინიციატივით დასაქმებულის უკანონოდ დათხოვნის სამართლებრივ შედეგებს შრომის კოდექსი არ აწესრიგებდა. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დაადგენდა შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის ფაქტს, იძულებითი მოცდენის ანაზღაურებასა და სამუშაოზე აღდგენას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლზე დაყრდნობით, შიანის ანაზღაურების კონტექსტში განიხილავდა.⁹³⁷ ამასთან, სასამართლო პირვანდელ თანამდებობაზე დასაქმებულის აღდგენის დამატრკოლებელ გარემოებად მიიჩნევდა მოპასუხე ორგანიზაციაში სადავო თანამდებობის არარსებობას,⁹³⁸ საქმის განხილვის დროისათვის შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვას,⁹³⁹ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული

936 იხ. ვებგვერდი, 04/07/2013; სარეგისტრაციო კოდი 270000000.04.001.016069

937 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 01 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1429-1444-2011.

938 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 01 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1429-1444-2011.

939 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-411-384-2010.; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-527-495-2010.

სამუშაოს შესრულებას,⁹⁴⁰ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერებას⁹⁴¹ და ა. შ. 2013 წლის 12 ივნისს გატარებული ცვლილებების შედეგად კი მივიღეთ შრომის კოდექსში ახალი ნორმა, რომელიც დამსაქმებლის ბრალით შრომითი ურთიერთობის უკანონოდ შეწყვეტის სამართლებრივ შედეგებს არეგულირებს. აღნიშნული, რაღა თქმა უნდა, არ ნიშნავს იმას, რომ შრომითი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ გამოიყენება. მიუხედავად კოდექსში შესული ცვლილებებისა, შრომის კოდექსში შენარჩუნდა დებულება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებზე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის გავრცელების თაობაზე, თუმცა, იმ დათქმით, რომ შრომითი და მისი თანმდევი ურთიერთობების რეგულირებისათვის შრომის კოდექსი სპეციალურ კანონს წარმოადგენს.

ამდენად, შრომის კოდექსში 2013 წლის 12 ივნისს განხორციელებული ცვლილების შედეგად კანონში ჩაიწერა, რომ სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით. შესაბამისად, აღნიშნული ცვლილებით დასაქმებულის უკანონოდ გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგები პირდაპირ გაიწერა. მითითებული დებულების გამოყენების მიზნებისათვის, პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ხსენებული ცვლილების დროში მოქმედების პრინციპზე. ვინაიდან აღნიშნული ცვლილებით დათხოვნის სამართლებრივი შედეგები შრომის კოდექსში აისახა, მითითებული ნორმის გამოყენება დასაშვებია იმ დასაქმებულების მიმართ, რომლებთანაც შრომითი ხელშეკრულება აღნიშნული ცვლილების ამოქმედების, კერძოდ, 2013 წლის 4 ივლისის შემდეგ შეწყდა. მითითებული დასკვნა, პირველ რიგში, ნორმის დროში მოქმედების პრინციპიდან გამომდინარეობს. საგულისხმოა შემთხვევა, როდესაც დასაქმებულის უკანონო დათხოვნა 2013 წლის 4 ივლისამდე მოხდა, თუმცა, დასაქმებულმა სარჩელი 2013 წლის 4 ივლისის შემდეგ აღძრა და იმავე ან ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილზე დაყრდნობით მოითხოვა. ვინაიდან მოთხოვნა იმ ნორმის ახალ რედაქციას ეხებოდა, რომელიც სამსახურში აღდგენის პროცედურებს არეგულირებდა, ამიტომ სასამართლომ მითითებული ნორმის გამოყენება ასეთ შემთხვევაშიც დასაშვებად მიიჩნია, ანუ ნორმის მოქმედების რეტროაქტიული უკუქალა დაუშვა. აღნიშნული დაშვების საფუძველი მდგომარეობდა იმაში, რომ, ერთი მხრივ, 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილში განხორციელებული ცვლილება დასაქმებულის მდგომარეობას აუმჯობესებდა და მას ტოლფასი თანამდებობის მოთხოვნის შესაძლებლობას აძლევდა, ხოლო, მეორე მხრივ, მართალია, დათხოვნის შემდგომი პროცედურები დათხოვნის ეტაპზე კანონით განვრილი არ იყო, მაგრამ აღნიშნული წესები მოქმედებდა იმ დროისათვის, როდესაც სასამართლო დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენის საკითხს იხილავდა. უფრო მეტიც, სასამართლო მითითებულ მუხლს კიდევ რომ არ დაყრდნობოდა, იმავე შესაძლებლობას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც იძლეოდა, თუ არ ჩავთვლით მხოლოდ შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ საგამონაკლისო მოთხოვნას, უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის ტოლფასი თანამდებობით უზრუნველყოფის თაობაზე.⁹⁴²

940 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-311-293-10.

941 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-575-541-10.

942 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე [28/4238-13, რომელიც დაუშვებლად ცნო საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის 28 იანვრის ას-104-99-2014 განჩინებით

3.2.2 უკანონოდ დათხოვნის სამართლებრივი შედეგები

3.2.2.1 პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა აღიარებს უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტის უფლებრივი რესტიტუციის ვალდებულებას. მითითებულ დებულებას, შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილი შეიცავს. მუხლის ტექსტი შემდეგი შინაარსისაა: სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით. მუხლის, როგორც სიტყვასიტყვით, ისე ლოგიკური და შინაარსობრივი განმარტების შედეგად, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა, ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა და კომპენსაცია ის სამი ალტერნატივაა, რომელსაც სასამართლო დასაქმებულის სასარგებლოდ იმ შემთხვევაში ანეხებს, თუ დამსაქმებლის ბრალით შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტას დაადგენს. ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ მითითებული შესაძლებლობები დასაქმებულისათვის ალტერნატიულ ხასიათს ატარებს. შესაბამისად, პირი, რომელთანაც შრომითი ხელშეკრულება უკანონოდ შეწყდა, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობასთან ერთად კანონით გაიზიარებული უფლებრივი რესტიტუციის მექანიზმებიდან ერთ-ერთს (პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა ან ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა ან კომპენსაცია) თავად ირჩევს. იგი ვალდებული არ არის, კომპენსაციის მოთხოვნის პირობებში, დაასაბუთოს, თუ რატომ არ ითხოვს პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას ან ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფას. საგულისხმოა, რომ უკანონოდ დათხოვნის სამართლებრივი შედეგების მოთხოვნა, ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობის გარეშე, დაუშვებელია, თუმცა პირიქით, შესაძლებელია. საპროცესო-სამართლებრივი თვალსაზრისით, აღიარებითი სასარჩევლო მოთხოვნის (შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობა) იურიდიული ინტერესი შესაბამისი მიკუთვნებითი მოთხოვნის გარეშე (პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა ან ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა ან კომპენსაცია) დასაბუთებულია. მაგალითისათვის, უკანონოდ დათხოვნილის ინტერესი შეიძლება იყოს მისი უკანონოდ დათხოვნის ბრძანების ბათილობა მხოლოდ და მხოლოდ მისი შრომითსამართლებრივი ისტორიის გასწორების მიზნით.

უკანონოდ დათხოვნის სამართლებრივი შედეგების უკეთ შესწავლის მიზნით შესაძლოა, სასარგებლო იყოს ILO-ს No.158-ე კონვენციის გათვალისწინება. აქ კიდევ ერთხელ უნდა ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ საქართველო აღნიშნული ხელშეკრულების ხელმომწერი მხარე არ არის, თუმცა მასში ასახული დებულებები, დასაქმებულთა უფლებების დაცვის კუთხით, შრომის საერთაშორისო სტანდარტებს წარმოადგენს. მითითებულ სტანდარტებს მოიცავს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასა და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტში აღიარებული შრომის უფლება.⁹⁴³ ამასთან, ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტი მონაწილე სახელმწიფოებისაგან მოითხოვს დასაქმებულთა დაცვას გაუმართლებელი დათხოვნებისაგან.⁹⁴⁴ ამდენად, No. 158-ე კონვენცია შესაძლოა, სასარგებლო აღმოჩნდეს შრომის კოდექსის 38(8) მუხლის ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის. მით უფრო, რომ შრომის კოდექსში 2013 წლის 12 ივნისს შესული ცვლილებებით საქართველომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ კონვენციებსა და რეკომენდაციებში დეკლარირებული სტანდარტები გამოიყენა.⁹⁴⁵

943 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 190.

944 General Comment No.18 (2005) of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on "The Right to Work" (UNO Document E/C.12/GC/18)

945 იხ. შრომის კოდექსში შესატან ცვლილებათა პაკეტზე დართული განმარტებითი ბარათი

No. 158-ე კონვენციის მე-10 მუხლის მიხედვით, თუ კომპეტენტური ორგანოები (სასამართლო, არბიტრაჟი, შრომის ტრიბუნალი და ა. შ) დაასკვნიათ, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა არ არის კანონიერი და თუ ისინი არ არიან უფლებამოსილინი ან თუ მათი აზრით არ არის განხორციელებადი, რომ ბათილად იქნეს ცნობილი შეწყვეტა და/ან მოთხოვნილი ან შეთავაზებული იქნეს დასაქმებულის აღდგენა, ისინი უფლებამოსილინი უნდა იყვნენ, რომ დააკისრონ დამსაქმებელს ადეკვატური კომპენსაციის ან მათ მიერ შესაფერისად მიჩნეული სხვა დახმარების გადახდა. ამდენად, მე-10 მუხლი მიზნად ისახავს დასაქმებულის უფლებების დაცვას დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის შემთხვევაში. ნორმა გვთავაზობს დარღვეული უფლებების აღდგენის მექანიზმებს. ამავდროულად, ნორმის შინაარსი აღგენს მითითებული მექანიზმების გამოყენების პრიორიტეტებს: დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის შემთხვევაში, უპირატესობა დასაქმებულის აღდგენის შესაძლებლობას ენიჭება, ხოლო აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, შესაძლოა, უფლების აღდგენის სხვა ისეთი მექანიზმების განხილვა, როგორცაა, უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის ადეკვატური კომპენსირება ან მისთვის სხვა შესაფერისი დახმარების მიცემა. ამასთან კონვენცია არ აკონკრეტებს აღდგენის პროცედურას, კერძოდ, იმავე, თუ ტოლფას თანამდებობაზე. თუმცა, ნორმის ლოგიკური და შინაარსობრივი განმარტება იძლევა დასკვნის შესაძლებლობას, რომ დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის უკანონოდ დათხოვნის შემთხვევაში უპირატესობა status quo-ს აღდგენას ენიჭება, ვინაიდან ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობა, შედეგობრივად, იმ მდგომარეობის აღდგენას უზრუნველყოფს, რომელიც, რომ არა შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტა, სახეზე იქნებოდა. ამ მიმართებით საყურადღებოა ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის კომენტარი, რომლის მიხედვითაც, შრომის ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტით გამოწვეული მდგომარეობიდან საუკეთესო გამოსავალი დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენაა, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია, ასეთ ვითარებაში სრულად უნდა იქნეს კომპენსირებული დასაქმებულის მატერიალური დანაკარგი და არამატერიალური ზიანი.⁹⁴⁶ საქმის განხილველ ორგანოს უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, დასაქმებულის დარღვეული შრომითი უფლებების ეფექტიანად აღდგენის მიზნით სხვა სამართლებრივი მექანიზმებიც გამოიყენოს. იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულს, პირვანდელ სამუშაო ადგილას აღდგენის ნაცვლად, კომპენსაცია მიეცემა, თანხის ოდენობა „დარღვევის ადეკვატური“ უნდა იყოს.⁹⁴⁷ კომპენსაცია შესაძლოა მიჩნეული იქნეს „ადეკვატურად“, თუ იგი დასაქმებულს მატერიალურად, საშუალოდ, იმ დრომდე უზრუნველყოფს, რა დროც მას, ობიექტურად, ახალი, ეკვივალენტური სამსახურის მოსაძებნად სჭირდება.⁹⁴⁸ კომპენსაცია იმ არამატერიალურ ზიანსაც უნდა ფარავდეს, რაც დასაქმებულს უკანონო დათხოვნით მიადგა.⁹⁴⁹ შესაბამისად, კომპენსაციის ოდენობა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალურია და, დიდწილად, დამოკიდებულია დათხოვნილი დასაქმებულის შრომით სტაჟზე, წლოვანებაზე, მის კომპეტენციაზე, ცხოვრების დონეზე (სოციალურ მდგომარეობაზე), დამსაქმებლის ფინანსურ მდგომარეობასა და ა.შ.⁹⁵⁰ ამასთან, რიც შემთხვევაში, მხედველობაში მიიღება დასაქმებულის მდგომარეობა. კერძოდ, ამა თუ იმ მოწყვლად ჯგუფზე მისი კუთვნილება, შრომით ბაზარზე მისი მიმღებლობის დაბალი დონე, მაგალითად, ხშირ შემთხვევაში, ასეთ კატეგორიას ქალები, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები და ასაკოვნები განეკუთვნებიან.⁹⁵¹ გადანყვებილების მიმღები ორგანო კომპენსაციის გამოთვლისას, როგორც წესი, თავისუფალია, თუმცა საგულისხმოა, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის თავისუფლება გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება, კერძოდ, კა-

946 Beaudonnet X., *International Labour Law and Domestic law*, 185.

947 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, 218-232.

948 იქვე.

949 Kalb H.W., (Hrsg.), *Arbeitsrecht, Kommentar, KSchG, & 10, Rn. 7, 5. Auflage*, Verlag Dr. Otto Schmidt, KJIn, 2012

950 იქვე.

951 General Survey, "Protection against Unjustified Dismissal", ILO, 1995, para 221.

ნონით კომპენსაციის მაქსიმალური⁹⁵² ან/და მინიმალური⁹⁵³ ზღვარია დაწესებული.

ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულებით, როდესაც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტით დარღვეულია ძირითადი უფლება, საუკეთესო გადაწყვეტაა დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენა, განაცდური ხელფასის ანაზღაურებით. ასეთის შეუძლებლობის შემთხვევაში, კომპენსაციის მიკუთვნება მიზნად უნდა ისახავდეს დასაქმებულისთვის მიყენებული ზიანის კომპენსირებას, როგორც ფინანსური ასევე პროფესიული თვალსაზრისით. ასეთი მიზნის მისაღწევად, მიუკერძოებელი ორგანო აღჭურვილი უნდა იყოს ყველა აუცილებელი უფლებით, რომ დავა გადაწყვიტოს სწრაფად, ამომწურავად და სრული დამოუკიდებლობით. შესაბამისმა ორგანომ კონკრეტულად არსებული გარემოებების გათვალისწინებით უნდა დაადგინოს უფლების აღდგენის ყველა შესაფერისი ზომა, მათ შორის სამუშაოზე აღდგენის შესაძლებლობის ჩათვლით. თუ დასაქმებულს არ სურს სამუშაოზე აღდგენა ან როცა ეს შეუძლებელია, ფუნდამენტური უფლების ხელშეწყობი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დაკისრებული კომპენსაცია მიზანშეწონილია, რომ იყოს მიყენებული ზიანის პროპორციული, და უფრო მეტად მაღალი ვიდრე გამოიყენება სხვა ტიპის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას.⁹⁵⁴

აღდგენისა თუ კომპენსაციის გადახდის შესახებ დისკუსიის პირობებში, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის იმავე თანამდებობაზე აღდგენის მიმართ ევროპის შრომის სამართლის თეორიასა და სასამართლო პრაქტიკაში დამოკიდებულება არაერთგვაროვანია. როგორც წესი, პირვანდელ თანამდებობაზე დასაქმებულის აღდგენა შემდეგ ზოგად კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს, კერძოდ, დასაქმებული დათხოვნილი უნდა იყოს თანამდებობიდან. დათხოვნის საფუძველი მიჩნეული უნდა იყოს უკანონოდ. დათხოვნის მართლზომიერება კანონით გათვალისწინებულ ვადაში უნდა იქნეს შეცვლილებული. ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, აღდგენა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს დამსაქმებლის დაცვის ღირს რაიმე ინტერესს.⁹⁵⁵ მაგალითისათვის, როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულის გათავისუფლების შემდეგ მითითებულ ადგილას სხვა თანამშრომელს ასაქმებს.⁹⁵⁶ ამავედროულად, დამსაქმებლის ქცევა კეთილსინდისიერების სტანდარტს აკმაყოფილებს, კერძოდ, ასაქმებს იმიტომ, რომ სჭირდება, და არა იმიტომ, რომ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა შეუძლებელი გახადოს. ამდენად, დამსაქმებლის კეთილსინდისიერი ქცევა ვაკანტურ თანამდებობაზე (პოზიციაზე) მესამე პირის დასაქმების თაობაზე უკანონოდ გათავისუფლებულის იმავე სამუშაო ადგილას აღდგენას გამორიცხავს.⁹⁵⁷ ამ მიმართებით დამსაქმებლის ქმედებათა ერთობლიობა გარკვეულ პრეზუმფციას ქმნის. მხედველობაში მიიღება ასევე დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების მიზეზი. მაგალითისათვის, თუ დამსაქმებლის დისკრიმინაციული ქმედება დადგინდება და ხელშეკრულების შეწყვეტა აღნიშნულ საფუძველზე დაყრდნობით გაბათილდება, რაღა თქმა უნდა, დამსაქმებლის გათავისუფლების შემდგომი ქმედებები კეთილსინდისიერად არ განიხილება. ამდენად, მართალია, დამსაქმებლის ინიციატივით უკანონოდ გათავისუფლების სამართლებრივ შედეგებს შორის დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილას აღდგენა დასაქმებულის უპირატესი უფლებაა, თუმცა, მისი დაკმაყოფილება გარკვეული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობას უკავშირდება. კერძოდ, დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილას აღდგენის მიზნებისათვის აუცილებელია, კანონით გათვალისწინებულ გათავისუფლების საფუძველის უკანონოდ ცნობა და პირვანდელი სამუშაო ადგილის ვაკანტურ მდგომარეობაში არსებობა. ამასთან, მესამე პირის მიერ აღნიშნული თანამდებობის დაკავება უკანონოდ

952 მაგ. შვეიცარიაში კანონმდებლობით დადგენილია მაქსიმუმ 6 თვის ანაზღაურება. იხ. იქვე, 229.

953 მაგ. საფრანგეთის კანონმდებლობით დადგენილია მინიმუმ 6 თვის ანაზღაურება. იხ. იქვე.

954 იქვე, 232.

955 Kalb H.W., (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar,KSchG, & 1, Rn.77, 5. Auflage, Verlag Dr.Otto Schmidt, Köln, 2012

956 იქვე.

957 BAG 27.12.1997 – 2 AZR 160/96, BAGE 85, 194; 28.6.2000 – 7 AZR 904/98, NZA 2000, 1097 nach Kalb H.W., (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar,KSchG, & 1, Rn.83, 5. Auflage, Verlag Dr.Otto Schmidt, Köln, 2012

დათხოვნილი სუბიექტის პირვანდელ სამუშაო ადგილას აღდგენას არ გამოორიხავს, თუ დამსაქმებელი მითითებული პოზიციის დაკავების მიზნებისათვის არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა. დამსაქმებლის ქცევის კეთილსინდისიერი სტანდარტი დამსაქმებლისვე სამტკიცებელია. მან უნდა დაადასტუროს, რომ ვაკანტური ადგილი შეავსო კანონით დადგენილი წესის დაცვით, რეალური საჭიროებიდან გამომდინარე. როგორც წესი, ეჭვს იწვევს ხოლმე ვაკანტურ თანამდებობაზე სუბიექტის დასაქმება მას შემდეგ, როდესაც დამსაქმებელს სარჩელი ჩაბარდება. აღდგენასთან შედარებით, როგორც წესი, კომპენსაციას უპირატესობა ენიჭება მაშინაც, როდესაც დათხოვნიდან აღდგენამდე დროის დიდი პერიოდი გავიდა, ან როდესაც დამსაქმებელს სანარმოს (დანესებულებას, ორგანიზაციას) ცოტა დასაქმებელი ჰყავს. ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებელსა და დასაქმებულებს შორის მჭიდრო პიროვნული კავშირებია, რა დროსაც უკანონოდ დათხოვნილის აღდგენა მიზანშეწონილი არ არის.⁹⁵⁸ პროცესუალურ სამართლებრივი თვალსაზრისით, მოსარჩელემ უნდა მიუთითოს ფაქტები, რომლებიც მისი არამართლობიერი გათავისუფლების პრემუმფიციას ქმნის, ხოლო მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს მასთან დასაქმებული სუბიექტის გათავისუფლების მართლობიერება და აღნიშნული სუბიექტის პირვანდელ სამუშაო ადგილას აღდგენის შეუძლებლობა.⁹⁵⁹ მტკიცების ტვირთის ამგვარად გადანაწილება შეესაბამება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დამკვიდრებულ შრომის საერთაშორისო სტანდარტებს.⁹⁶⁰

აქვე, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს განაცდური და კომპენსაცია. განაცდური დასაქმებულს სამსახურში აღდგენის შემთხვევაში მიეცემა. იგი მთელ იმ ფინანსურ შემოსავალს (ხელფასი, ნამსახურობის დანამატი და ა. შ.) მოიცავს, რასაც დასაქმებული უკანონოდ დათხოვნის პერიოდში მიიღებდა და დამსაქმებლის ბრალით ვერ მიიღო. განაცდური ზიანის კატეგორია არ არის. განაცდურის მიცემით დამსაქმებელი თავის შრომითსამართლებრივ ვალდებულებას ასრულებს, კერძოდ, ხელფასს უხდის დასაქმებულს იმ ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლის შეწყვეტა სასამართლომ, კანონინააღმდეგობის საფუძველით, ბათილად ცნო.⁹⁶¹ ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტი სადავო პერიოდში სხვაგან მუშაობდა, შესაძლებელია, აღნიშნულ პერიოდში მიღებული ხელფასი დაექვემდებაროს გამოქვითვას.⁹⁶² განაცდურისაგან განსხვავებით, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კომპენსაცია პირვანდელ სამუშაო ადგილას აღდგენის ალტერნატივაა, რომლითაც უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის მატერიალური დანაკარგისა და არამატერიალური ზიანის „შეძლებისდაგვარად ადეკვატური“ კომპენსირება ხდება.⁹⁶³

ბევრ ქვეყანაში რთულია იმის დადგენა, დასაქმებულის შელახული უფლებების აღდგენის რომელ მექანიზმს ენიჭება უპირატესობა.⁹⁶⁴ რიც შემთხვევაში, აღნიშნულ ალტერნატივას კანონმდებლობა იძლევა, შესაბამისად, უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტი ირჩევს უფლებებში რესტიტუციის მისთვის მისაღებ ფორმას.⁹⁶⁵ ზოგიერთ ქვეყანაში, უპირატესობა პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას ენიჭება, თუმცა, თუ ერთი ან ორივე მხარე აღდგენის წინააღმდეგია, ასეთ შემთხვევაში, უკანონოდ დათხოვნილს კომპენსაცია მიეცემა.⁹⁶⁶ არის ქვეყნები,

958 General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, para 221.

959 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/6870-13, რომელიც დაუშვებლად ცნო საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის 14 ნოემბრის ას-1183-1125-2014 განჩინებით

960 Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/normes/documents/meetingdocument/wcms_171404.pdf;

961 Kalb H.W., (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar, KSchG, Vor. & 1, Rn.23, 5. Auflage, Verlag Dr.Otto Schmidt, Köln, 2012

962 General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, para 222.

963 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 185.

964 General Survey, “Protection against Unjustified Dismissal”, ILO, 1995, para 223.

965 ინდოეთი. იხ. იქვე.

966 ბურკინა ფასო, გერმანია. იხ. იქვე, 224.

სადაც კანონმდებლობაში პირდაპირ მითითებულია, თუ რა შემთხვევაში უნდა გამოიყენონ კომპენსაცია და რა შემთხვევაში აღდგენა,⁹⁶⁷ ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში კი განვრილია, თუ რა შემთხვევაში არ არის აღდგენა მიზანშეწონილი.⁹⁶⁸ არის ერთი ქვეყანა, სადაც შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება დამოკიდებულია დამსაქმებლის ნებაზე, რომელსაც ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე, უფლება აქვს, დასაქმებული სამსახურიდან გაუშვას. დასაქმებულს კი უფლება არ აქვს, ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილობა და სამსახურში აღდგენა მოითხოვოს. იგი მხოლოდ კომპენსაციის მიღების უფლებას ინარჩუნებს, ისიც მხოლოდ მაშინ, თუ დამსაქმებლის ქმედების უკანონობას დაადასტურებს.⁹⁶⁹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ინსტრუმენტები ცხადყოფს, რომ აღნიშნული ორგანიზაცია კომპენსაციასთან მიმართებით უპირატესობას, უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას ანიჭებს. ამავდროულად, შრომის საერთაშორისო სამართალი სულ უფრო მეტად მოწოდებულია საკანონმდებლო და პროცესუალური სიციხადისაკენ. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მიზანშეწონილია, რომ კომპენსაციის მიცემას წინ უძღოდეს აღდგენის შეუძლებლობის ან მიზანშეწონილობის დასაბუთება.⁹⁷⁰ ამასთან, როდესაც საკითხი კომპენსაციის სასარგებლოდ გადაწყდება, კომპენსაციის ოდენობის დაანგარიშებისას მხედველობაში მისაღები ყველა ის გარემოება, რაც „სრულ და ჯეროვან“ კომპენსირებას უზრუნველყოფს. სასურველია, კომპენსაციის ოდენობა უზრუნველყოფდეს უფლების ეფექტიანად აღდგენას, არსებულ გარემოებებთან მიმართებით.

შრომის სამართლის ფუნდამენტური პრინციპებიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობა იმ სოციალური სამართლიანობის აღდგენის წინაპირობაა, რომელიც იარსებებდა, რომ არა დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტა. აღნიშნული სამართლიანობის აღდგენა კი, პირველ რიგში, სახელმწიფოს ვალდებულებაა. შესაბამისად, როდესაც უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობასა და პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას ითხოვს, აღნიშნული მოთხოვნა დასაქმებულის უპირატესი უფლებაა, რადგან მისი დათხოვნა, მისივე უკანონო გათავისუფლების თანმდევი შედეგია, შესაბამისად, დათხოვნის უკანონოდ ცნობის პირობებში, უკანონოდ დათხოვნილის მოთხოვნა, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის თაობაზე, დაცვის ღირსი ლეგიტიმური ინტერესის შემცველია, თუმცა, ამავდროულად, ისიც აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული უფლება აბსოლუტური კატეგორია არ არის და მისი დაკმაყოფილება გარკვეულ წინაპირობებზეა დამოკიდებული. ამ მიმართებით, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის ობიექტური შესაძლებლობა, კერძოდ, იმავე სამუშაო ადგილის არსებობა. მითითებული გარემოების თაობაზე მტკიცების ტვირთი დამსაქმებლის მხარეზეა. მან უნდა ადასტუროს ფაქტი მასზე, რომ პირვანდელი სამუშაო ადგილი აღარ არსებობს, ან არსებობს, მაგრამ დაკავებულია. მისივე მტკიცების საგანში შედის იმის დადასტურება, რომ მესამე პირი სადავო პოზიციას იკავებს და ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია, და რომ სადავო პოზიციის მესამე პირის მხრიდან დაკავება ფორმალურ ხასიათს არ ატარებს და მხოლოდ რეალური საჭიროებიდან გამომდინარეობს. ამავდროულად, დამსაქმებლის პატივსადები ინტერესი გათავისუფლებულ დასაქმებულთან სამსახურებრივი ურთიერთობის გაგრძელების შეუძლებლობაშიც შეიძლება მდგომარეობდეს, რაც, პირველ რიგში, პიროვნული ფაქტორებით შეიძლება იყოს განპირობებული. ნიშანდობლივია, რომ საპროცესო-სამართლებრივად, მტკიცების ტვირთის განაწილების ობიექტური და სამართლიანი სტანდარტი განაპირობებს მოსარჩელისა და მოპასუხის მტკიცების

967 ბოცენა, მექსიკა. იხ. იქვე, 226.

968 მექსიკა. იხ. იქვე.

969 შვეიცარია. იხ. იქვე, 225.

970 იქვე.

საგანში შემავალი გარემოებების წრის განსაზღვრას, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება მხარის მიერ მტკიცების ობიექტური განხორციელების შესაძლებლობა. აღნიშნულ პრინციპს ეფუძნება დადებითი მოვლენის მტკიცების ვალდებულება უარყოფითი მოვლენის მტკიცების შეუძლებლობის გამო. ნიშანდობლივია, რომ შრომითსამართლებრივი დავა მტკიცების ტვირთის განაწილების გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება, რასაც მტკიცებულებების წარმოდგენის თვალსაზრისით, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის არათანაბარი შესაძლებლობები განაპირობებს. მოსარჩელე, დასაქმებული, რომელიც სამსახურიდან უკანონოდ დათხოვნის თაობაზე აპელირებს, ვერ დაადასტურებს სამსახურიდან დათხოვნის უკანონობას და თავის პირვანდელ სამუშაოს ადგილზე აღდგენის შესაძლებლობას. შესაბამისად, მოსარჩელის მითითება მასზედ, რომ იგი უკანონოდ გაათავისუფლეს სამსახურიდან და ფაქტების დეკლარირება იმასთან დაკავშირებით, თუ რაში მდგომარეობის მისი გაათავისუფლების უკანონობა, მტკიცების ტვირთს აბრუნებს და დასაქმებულის სამსახურიდან მართლმომიერად გაათავისუფლებისა და პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის შეუძლებლობის დადასტურების ვალდებულებას დამსაქმებელს აკისრებს. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს შემდეგი ძირეული პრინციპიდან, კერძოდ, დამსაქმებელს აქვს მტკიცებითი უპირატესობა, სასამართლოს წარუდგინოს მისთვის ხელსაყრელი და მის ხელთ არსებული მტკიცებულებები იმასთან დაკავშირებით, რომ მისმა დასაქმებულმა შრომითი მოვალეობები დაარღვია, რაც კონკრეტულ ქმედებებში გამოიხატა, ვიდრე დასაქმებულს, რომელიც ობიექტურად ვერ შეძლებს მტკიცებულებების წარდგენას მასზედ, რომ იგი ვალდებულებას ჰკრავდა ასრულებდა. ამავდროულად, პროცესუალური გამართულობისათვის აუცილებელია, რომ პირი, რომლის უფლებებსაც სასამართლო გადაწყვეტილება პირდაპირ ან ირიბად შეიძლება შეეხოს, საქმეში მესამე პირად უნდა იქნეს ჩართული, ვინაიდან იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტას უკანონოდ მიიჩნევს და ამავდროულად მივა დასკვნამდე, რომ მესამე პირი აღნიშნულ პოზიციაზე მხოლოდ იმ მიზნით დასაქმდა, რომ დათხოვნილი დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა გამოერისხა, ასეთ შემთხვევაში, უკანონოდ დათხოვნილი პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგება, რამაც შეიძლება მესამე პირის უფლებებსა და მოვალეობებზე მოახდინოს ზეგავლენა. შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამოირიცხავს.

3.2.2.2 ტოლფასი თანამდებობა

ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის ბათილად ცნობა უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულისათვის ტოლფასი თანამდებობით უზრუნველყოფის ვალდებულებას იწვევს მაშინ, როდესაც პირვანდელი სამუშაო ადგილი აღარ არსებობს, ან არსებობს, თუმცა, მესამე პირია დასაქმებული და მისი დასაქმება ობიექტურმა საჭიროებამ განაპირობა და დამსაქმებელი აღნიშნული ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია. ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ ტოლფასი თანამდებობაზე უკანონოდ გაათავისუფლებული დასაქმებულის აღდგენა თავად დასაქმებულის ინტერესებში უნდა შედიოდეს. იგი უნდა მიიჩნევდეს, რომ ტოლფასი თანამდებობის შეთავაზებით მისი უფლებრივი რესტიტუცია ხდება. გარდა ამისა, ტოლფასი თანამდებობის ზუსტი დასახელება და ფუნქციური დანიშნულება გათავისუფლებული დასაქმებულისთვის ცნობილი და მისაღები უნდა იყოს. მან, თავისი შრომითი უფლებების თაობაზე გამართული სამართალწარმოების შედეგად, მისთვის მიუღებელი სამუშაო ადგილი ან ისეთი პოზიცია არ უნდა მიიღოს, რომლის დასაკავებლადაც სპეციალური ცოდნა და მომზადება არ გააჩნია. უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის ტოლფასს, თუმცა მისთვის შეუფერებელ თანამდებობაზე დასაქმებით ამავე თანამდებობიდან მისი კანონიერად გაათავისუფლების ფაქტობრივი წინაპირობა შეიქმნება, რადგან შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“

ქვეპუნქტი დამსაქმებელს უფლებას ანიჭებს, შეწყვიტოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება, დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან მისი კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შესაბამისობის გამო. გარდა ამისა, ტოლფასი თანამდებობის დასახელება, მისი ფუნქციური დანიშნულებისა და უფლება-მოვალეობების აღწერა სამართალწარმოების ფარგლებში კვლევის საგანი უნდა იყოს. გადანაცვტილების სარემოლუციო ნაწილში პირდაპირ უნდა იქნეს მითითებული ის ტოლფასი თანამდებობა, რომელზეც სასამართლოს გადანაცვტილების საფუძველზე უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებული უნდა დასაქმდეს. მხოლოდ დათქმა, რომ დასაქმებული უზრუნველყოფილი იქნეს ტოლფასი თანამდებობით, სამართლებრივად ბუნდოვანია, რაც გადანაცვტილების აღსრულების პროცესს შეაფერხებს ან, საერთოდაც, მას აღუსრულებელს გახდის. გადანაცვტილების აღსრულება კი სასამართლო სამართალწარმოების განუყოფელი ნაწილია. გადანაცვტილების სარემოლუციო ნაწილის იმგვარი ფორმულირება, რომელიც მის ეფექტიან აღსრულებას გამორიცხავს, მხარისათვის სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემლუღვას ნიშნავს.⁹⁷¹ საპროცესო-სამართლებრივად, მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე სასამართლომ უნდა დაადგინოს ტოლფასი თანამდებობის არსებობა, მისი ტოლფასი ბუნება იმ პირვანდელ სამუშაო ადგილთან მიმართებით, საიდანაც დასაქმებული უკანონოდ გათავისუფლდა, ასევე ტოლფას თანამდებობაზე უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის დასაქმების სურვილი და აღნიშნულ თანამდებობასთან მისი ფუნქციური, თუ კომპეტენციური შესაბამისობა. ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ საპროცესო-სამართლებრივად უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის უფლებრივი რესტიტუციის საკითხი ერთ პროცესში უნდა გადანედეს. დასაქმებული ვალდებული არ უნდა იყოს, უფლებებში აღდგენის მიზნით კანონით გათვალისწინებული სამი სხვადასხვა ალტერნატივიდან (პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა ან ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა ან კომპენსაცია) ერთ-ერთი მათგანის მოსაპოვებლად საერთო სასამართლოების სისტემას სამგზის მიმართოს. ამგვარი დაშვება შრომითი უფლებების დამატებითი ხელყოფა იქნება, ამ შემთხვევაში, უკვე არაეფექტიანი, დროში უსასრულოდ განელილი სასამართლო სამართალწარმოების გზით.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, როდესაც უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტი შრომითი ხელშეკრულების ბათილად ცნობასა და უფლებებში აღდგენას ითხოვს, აღიარებითი მოთხოვნის, ანუ მიკუთვნებითი მოთხოვნის საფუძვლის (შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილობა) დაკმაყოფილების პირობებში, სასამართლომ თავად უნდა შეაფასოს მოსარჩელის უფლებრივი რესტიტუციის საუკეთესო გზა შემდეგი პრიორიტეტული თანმიმდევრობით. კერძოდ, თუ მოსარჩელის ინტერესი პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას, სასამართლომ დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ორმხრივი პატივსაღები ინტერესების დაცვით უნდა შეამოწმოს მითითებული მოთხოვნის საფუძვლიანობა და დაკმაყოფილების მიზანშეწონილობა. პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნა საფუძვლიანია, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტა უკანონოა, თუმცა, აღნიშნული ავტომატურად არ იწვევს დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას, ვინაიდან აღნიშნული მოთხოვნის დაკმაყოფილება დამოკიდებულია მისი აღსრულების შესაძლებლობასა და მხარეთა კანონიერი ინტერესების გათვალისწინებით, მისი აღსრულების მიზანშეწონილობასა და ეფექტიანობაზე. შესაბამისად, თუ სასამართლომ დაადგინა, რომ გათავისუფლების ბრძანება უკანონოა, თუმცა, უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა შეუძლებელია (მაგალითად, ამგვარი სამუშაო ადგილი აღარ არსებობს, ან სამუშაო ადგილი კი არსებობს, მაგრამ მხარეთა ნამდვილი ნების საფუძველზე და ობიექტური საჭიროებიდან გამომდინარე, აღნიშნულ პოზიციას მესამე პირი იკავებს და ა. შ.) ან მიზანშეწონილია (მაგალითად, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის აუტანელი პიროვნული ურთიერთობა ჩამოყალიბდა ან დათხოვნიდან აღდგენამდე დიდი დრო გავიდა და ძველი დასაქმებულის აღდგენა შრომითი

971 შს „ამატ-კი“ და მებალიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, No.2507/03, ECHR 2005 VIII; შს „იზა“ და მაკარახიძე საქართველოს წინააღმდეგ, No.28537/02, 27 სექტემბერი, 2005 წ.

ურთიერთობის სტაბილიზაციის მიზნებს ეწინააღმდეგება და ა. შ.), ასეთ შემთხვევაში, სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის პირველ ნაწილსა და 203-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტზე დაყრდნობით დამატებით მტკიცებულებების წარმოდგენის წინადადებით მხარეებს უნდა მიმართოს, რათა დაადგინოს, ხომ არ არის შესაძლებელი უფლებადარღვეული დასაქმებულის ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა. ამ მიზნით, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს, რა ადამიანურ რესურსს ფლობს დამსაქმებელი, რა ტოლფასი ვაკანტური პოზიციები აქვს მას, რა ფუნქციური მსგავსებაა პირვანდელ და ტოლფას თანამდებობას შორის. ამავდროულად, სასამართლომ კვლევის შედეგები უნდა შეუსაბამოს უკანონოდ დათხოვნილი პირის ნებას, ინტერესსა და შესაძლებლობას, დაიკავოს კონკრეტული ტოლფასი თანამდებობა. ტოლფასი თანამდებობის არარსებობის, მასზე დათხოვნილი პირის დასაქმების შეუძლებლობის ან არამიზანშენილობის პირობებში, სასამართლომ კომპენსაციის საკითხი უნდა გადაწყვიტოს.

3.2.2.3 კომპენსაცია

შრომის კოდექსი კომპენსაციის ოდენობის თაობაზე არაფერს ამბობს. კოდექსი არ აწესებს კომპენსაციის მინიმალურ, ან მაქსიმალურ ოდენობას. არ განსაზღვრავს კომპენსაციის გამოანგარიშების წესსა და კრიტერიუმებს. შესაბამისად, სასამართლომ იმ შრომის სამართლებრივი „კარგი პრაქტიკით“ უნდა იხელმძღვანელოს, რასაც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია აღიარებს და რომელიც ამ ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოებში ეფექტიანად გამოიყენება. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ თუ უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტი უფლებრივი რესტიტუციის ფორმად პირდაპირ კომპენსაციას არ მოითხოვს, ამ შემთხვევაში კომპენსაციის საკითხი მას შემდეგ გადაწყდება, თუ დადგინდა, რომ პირვანდელ სამუშაო ადგილას ან ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა შეუძლებელი ან მიზანშეწონილია. ნიშანდობლივია, რომ ამგვარ თანმიმდევრობასა და შრომით უფლებებში აღდგენის პრიორიტეტულობას საქართველოს უზენაესი სასამართლო გამოიყენებს,⁹⁷² თუმცა ამ მიმართებით ყურადღება უნდა მიექცეს მითითებული მუხლის (38-ე მუხლის მე-8 ნაწილი) მიღების ისტორიასა და იმ განმარტებით ბარათზე, რაც აღნიშნული მუხლის მიღებას დაედო საფუძვლად. კერძოდ, პარლამენტში საკანონმდებლო ინიციატივის ფარგლებში წარდგენილი განმარტებითი ბარათის თანახმად, დასაქმებულის უკანონოდ დათხოვნის პირობებში დასაქმებულის უფლებრივი რესტიტუციის საშუალებისა და წესის დადგენა სასამართლოს დისკრეციას. კერძოდ, სასამართლო წვეტს, უკანონოდ დათხოვნილი დასაქმებული პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს, ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოს, თუ კომპენსაცია მისცეს.⁹⁷³ შრომითსამართლებრივი კომპენსაცია ერთდროულად ფარავს იმ მატერიალურ დანაკარგს, რაც მხარემ უკანონოდ დათხოვნილ განიცადა და რასაც იგი, საშუალოდ, შესატყვისი სამსახურის მოძებნამდე განიცდის, ასევე, იმ მორალურ ზიანს, რაც მას უკანონოდ დათხოვნილ მიადგა. ამავდროულად, მხედველობაშია მისაღები უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტის ასაკი, კომპეტენცია, სამსახურის შოვნის პერსპექტივა, ოჯახური მდგომარეობა, სოციალური მდგომარეობა, ასევე დამსაქმებლის ფინანსური მდგომარეობა და ა. შ. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს კომპენსაციის დადგენის მიზანშეწონილობისა და ოდენობის დასაბუთებას.

3.2.3.4 განაცდური

კომპენსაციისაგან უნდა განვასხვავოთ განაცდური, რასაც ქართული სასამართლოები, როგორც ზიანს, ისე განიხილავენ.⁹⁷⁴ მისი სწორი სამართლებრივი კვალიფიკაცია ვალდებუ-

972 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 16 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1011-972-2014.

973 იხ. განმარტებითი ბარათი, კანონპროექტი, რეგ. ნომერი: 07-2/48/8, რეგ. თარიღი: 2013-03-11.

974 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 13 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-887-837-2015.

ლების შესრულებაა. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს განაცდურის დაკისრების სამართლებრივი საფუძვლიდან, კერძოდ, განაცდური დამსაქმებელს იმ შემთხვევაში ეკისრება, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ბათილად იქნა ცნობილი და უკანონოდ დათხოვნილი პირი იმავე ან ტოლფას თანამდებობაზე აღდგა. ასეთ შემთხვევაში, განაცდური ის შემოსავალია, რომელიც უკანონოდ დათხოვნილმა პირმა დათხოვნიდან აღდგენამდე პერიოდში ვერ მიიღო და უნდა მიიღოს, ვინაიდან ხელშეკრულების შეწყვეტა ბათილად იქნა ცნობილი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება, შეწყვეტის მომენტიდან, გაგრძელებულად მიიჩნევა შესაბამისად, განაცდურის ანაზღაურება დამსაქმებლის მხრიდან მასზე დაკისრებული ვალდებულების შესრულებაა.

თავი VII კოლექტიური შრომითი ურთიერთობები

1. გაერთიანების თავისუფლება

1.1 მოქმედების სფერო

გაერთიანების თავისუფლება დემოკრატიული წყობის მნიშვნელოვანი სოციალური კომპონენტია. იგი წარმოადგენს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებას, ასევე ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებას.⁹⁷⁵ როგორც წინამდებარე სახელმძღვანელოს შესავალ ნაწილში აღინიშნა, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა გაერთიანების თავისუფლება წარმოადგენს ფუნდამენტურ საშუალებას საერთაშორისო შრომის სტანდარტებით განმტკიცებული უფლებების დასაცავად. გაერთიანების თავისუფლება სოციალურ პარტნიორებს აძლევს შესაძლებლობას, დაადგინონ შრომითი ურთიერთობის პირობები და რეგულირების წესი. მისი მიზანია, რომ შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებმა კოლექტიურად დაიცვან თავიანთი ეკონომიკური და სოციალური ინტერესები. გაერთიანების თავისუფლების კლასიკურ ფუნქციას მიეკუთვნება შრომითი ურთიერთობის დაბალანსება, საწარმოს დონეზე შრომის სამართლის აღსრულების უზრუნველყოფა და კოლექტიური მოლაპარაკების მეშვეობით შრომითი პირობების დამოუკიდებლად დადგენა. გაერთიანების თავისუფლება შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებს შორის არსებულ კონფლიქტს აძლევს მიმართულებას და, შესაბამისად, დაპირისპირების ნაცვლად ურთიერთობა გრძელდება მოლაპარაკების ფარგლებში. გარდა ამისა, მისი მიზანია სახელმწიფოს დონეზე სოციალური დიალოგის უზრუნველყოფა. გაერთიანების თავისუფლება ILO-ს ფუნდამენტური ქვაკუთხედი, რასაც ეფუძნება კიდევ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია.⁹⁷⁶

საქართველოს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი და გარანტირებულია გაერთიანების თავისუფლება. ქვეყნის უზენაესი კანონის 26-ე მუხლის თანახმად, ყველას აქვს საზოგადოებრივი გაერთიანებების, მათ შორის, პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გაერთიანებების, მათ შორის, პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება საქართველოს კონსტიტუციით საქართველოს მოქალაქეთათვის გარანტირებული უფლებაა და უზრუნველყოფს დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანების თვითგანვითარებას.⁹⁷⁷

გაერთიანების თავისუფლება განმტკიცებულია სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებით⁹⁷⁸ და მათ შორის მოცემულ საკითხს დეტალურად მოიცავს ILO-ს 1948 წლის კონვენცია ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ (შემდგომში „No. 87-ე კონვენცია“). აღნიშნულ კონვენციას საქართველო შეუერთდა საქართველოს პარლამენტის 1999 წლის 23 ივნისის N2144-III დადგენილების ძალით. გაერთიანების თავისუფლება ასევე მონესრიგებულია საქართველოს შრომის კოდექსში, რომლის 401.(1) მუხლის თანახმად, „დასაქმებულსა და დამსაქმებელს უფლება აქვთ, წინასწარი ნებართვის გარეშე შექმნან

975 იხ. წინამდებარე სახელმძღვანელოს შესავალი, 1.3 ქვეთავი.

976 ILO-ს კონსტიტუციის პრეამბულის თანახმად, გაერთიანების თავისუფლება წარმოადგენს დასაქმებულთა მდგომარეობის გაუმჯობესებისა და შვიდობის უზრუნველყოფის საშუალებას. 1944 წლის ფილადელფისის დეკლარაციაში (რომელიც წარმოადგენს ILO-ს კონსტიტუციის ნაწილს) მითითებულია რომ „გამოხატვისა და ასოციაციის თავისუფლება არსებითად მდგრადი პროგრესისათვის“. იქვე დადასტურებულია, რომ აღნიშნული წარმოადგენს ფუნდამენტურ პრინციპს, რასაც ეფუძნება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია. იხ. Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic Law, 111.

977 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე Nას-397-370-2010.

978 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი.

გაერთიანება ან/და განწევრდნენ სხვა გაერთიანებაში“. შრომის კოდექსის ეს ნორმა იმეორებს No. 87-ე კონვენციის მე-2 მუხლის შინაარსს – „დასაქმებულებს და დამსაქმებლებს, ყოველგვარი განსხვავებისა და წინასწარი ნებართვის გარეშე, უფლება აქვთ საკუთარი არჩევანით დააფუძნონ ორგანიზაცია, და განწევრდნენ ორგანიზაციებში მხოლოდ შესაბამისი ორგანიზაციის მიერ დადგენილი წესების შესაბამისად“. გაერთიანების თავისუფლებას იცავს და აღიარებს ევროპის სოციალური ქარტიის მე-5 მუხლი⁹⁷⁹ და 1997 წლის საქართველოს კანონი „პროფესიული კავშირების შესახებ“.

გაერთიანების თავისუფლება და მისგან გამომდინარე უფლებები და გარანტიები ვრცელდება დასაქმებულსა და დამსაქმებელზე. გამონაკლისია შეიარაღებული ძალები და პოლიცია.⁹⁸⁰ ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის პრაქტიკით დადგენილია, რომ სამოქალაქო პირები, რომლებიც დასაქმებულნი არიან სამხედრო სტრუქტურაში, მეხანძრეები, პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოებსა და საბაჟო სტრუქტურებში დასაქმებული პირები, შრომის ინსპექციაში დასაქმებული პირები, მასწავლებლები, საელჩოში დაქირავებული პირები, კერძო უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სამსახურის დასაქმებულები, სოფლის მეურნეობის სფეროში დასაქმებული პირები, მიგრანტები, ავიაკომპანიის თანამშრომლები, ნავსადგურში დასაქმებულები, საავადმყოფოს პერსონალი, უნდა სარგებლობდნენ გაერთიანების თავისუფლებით.⁹⁸¹ დებულება, რომლითაც საჯარო მოხელეებსა და საჯარო სექტორში დასაქმებულ პირებს, შინამოსამსახურეებს, ექსპორტის განხორციელების ზონაში დასაქმებულებს, კოოპერატივში მომუშავე პირებს, თვითდასაქმებულებს ან მემღვაურებს ეკრძალებათ გაერთიანების უფლება, არ შეესაბამება კონვენციას. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, ორგანიზების უფლება, როგორც კანონით, ასევე პრაქტიკაში თავისუფლად უნდა განხორციელდეს, ყოველგვარი განსხვავებისა და დისკრიმინაციის გარეშე. N87-ე კონვენციიდან გამომდინარე, გაერთიანების უფლება ასევე უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს მოსამართლეთათვის.⁹⁸²

გაერთიანების უფლებით ასევე სარგებლობენ მენეჯერულ თანამდებობებზე მყოფი პირები. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, მენეჯერულ და საზედამხებველო თანამდებობაზე მყოფ პირთათვის გაერთიანების უფლების შეზღუდვად არ კვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც მათ ეკრძალებათ ისეთ პროფესიულ კავშირში გაერთიანება, რომელშიც განწევრებულები არიან ორგანიზაციის სხვა დასაქმებულები. მოცემულ შემთხვევაში დაცული უნდა იქნეს შემდეგი ორი პირობა: ა) ასეთ სუბიექტებს უფლება აქვთ, დააფუძნონ ორგანიზაცია თავიანთი ინტერესების დასაცავად; ბ) კანონმდებლობა უნდა ზღუდავდეს ამ პირთა წრეს და უნდა მოიცავდეს მხოლოდ უმაღლესი მენეჯმენტის პასუხისმგებლობის მატარებელ პირებს. აღნიშნულ თანამდებობაზე მყოფ პირთა კატეგორია არ უნდა განიმარტოს ისე ფართოდ, რაც დაასუსტებს იმავე vsანარმოში სხვა დასაქმებულთა ორგანიზაციას ან ამ ორგანიზაციის საქმიანობას, მათი მოქმედი ან პოტენციური წევრების მნიშვნელოვანი ნაწილის წართმევით. აღნიშნული უფლების მიზნებიდან გამომდინარე, „საზედამხებველო თანამდებობაზე მყოფ პირთა“ განმარტება შეზღუდულია და მოიცავს მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომლებიც დამსაქმებლის ინტერესს ჭეშმარიტად წარმოადგენენ.⁹⁸³

979 თავიანთი ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დასაცავად დასაქმებულთა და დამსაქმებულთა მიერ ადგილობრივი, ეროვნული ან საერთაშორისო ორგანიზაციების შექმნის და ამ ორგანიზაციებში გაერთიანების თავისუფლების უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, რომ ისინი თავიანთ ქვეყნებში მოქმედ შესაბამის კანონმდებლობაში არ შეიტანონ ისეთ ნორმებს, და ასევე არ გამოიყენებენ საკანონმდებლო ნორმებს ისეთი ფორმით, რომელიც შეზღუდავს ზემოაღნიშნული თავისუფლებით სარგებლობას. აღნიშნული ნორმა რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.

980 No. 87-ე კონვენციის მე-9 მუხლის მიხედვით, ეროვნული კანონმდებლობით ან რეგულაციებით განისაზღვრება შეიარაღებული ძალებისა და პოლიციის მიმართ No. 87-ე კონვენციით გათვალისწინებული გარანტიების გამოყენების ფარგლები.

981 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, paras 227-246.

982 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 115.

983 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, paras 247-248.

გაერთიანების უფლებით მოსარგებლე პირთა წრის დადგენისას შრომითი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობის კრიტერიუმი უსარგებლოა. No. 87-ე კონვენცია მოქმედებს მათ შორის სამუშაოს შემსრულებელზე, რომელიც არ ატარებს დასაქმებულის სტატუსს.⁹⁸⁴ No. 87-ე კონვენციის მე-2 მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „worker“, (კონვენციის ფრანგული რედაქცია – „travailleur“, ესპანური რედაქცია – „trabajadores“), რომლის პირდაპირი თარგმანია „მშრომელი“, „სამუშაოს შემსრულებელი“. წინამდებარე თავის მიზნებისათვის ავტორი „მშრომელის“, „სამუშაოს შემსრულებლის“ ნაცვლად შეჯერდა ტერმინზე „დასაქმებული“. ამდენად, მართალია წინამდებარე თავში გამოიყენება ტერმინი „დასაქმებული“, მაგრამ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილი გაერთიანების თავისუფლება და პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ დისკრიმინაციისგან დაცვის კონცეფცია ეხება ნებისმიერ სამუშაოს შემსრულებელს – „მშრომელს“, მიუხედავად მისი სამართლებრივი სტატუსისა. შესაბამისად, ორგანიზების უფლება აქვთ სოფლის მეურნეობაში ჩართულ პირებს, თვითდასაქმებულებს, ასევე ე.წ. თავისუფალი პროფესიის მქონე ადამიანებს. ეს უფლება ვრცელდება დროებით დასაქმებულ პირებზე, გამოსაცდელი ვადის მქონე დასაქმებულებზე, სტაჟიორებზე (პირები, რომლებიც დაქირავებულნი არიან სასწავლო (ტრენინგ) კონტრაქტის ფარგლებში), დისტრიბუტორებზე, გაყიდვების აგენტებზე, შინამოსამსახურეებზე.⁹⁸⁵

1.2 გაერთიანების უფლება და ორგანიზაციის ავტონომია

1.2.1 ორგანიზაციის დაფუძნების უფლება წინასწარი ნებართვის გარეშე

შრომის კოდექსის 401.(1) მუხლი და No. 87 კონვენციის მე-2 მუხლი ასევე განსაზღვრავს ორგანიზაციის დაფუძნების უფლებას წინასწარი ნებართვის გარეშე. ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, გაერთიანების თავისუფლების პრინციპი წარმოდგენილი იქნებოდა, როგორც „მკვდარი ნორმა“, დასაქმებულებს და დამსაქმებულებს რომ მოეთხოვებოდათ ორგანიზაციის დაფუძნებისათვის წინასწარი ნებართვის მოპოვება. კანონმდებლობა შესაძლოა ითვალისწინებდეს გარკვეულ ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელიც მიზნად ისახავს საჯაროობის უზრუნველყოფას და ზოგადად, ორგანიზაციის დაფუძნებისას საჯარო წესრიგის დაცვას. თუმცა, ფორმალური მოთხოვნა არ უნდა იყოს ისეთი ხასიათის, რომ იგი პრაქტიკაში გაუთანაბრდეს წინასწარ ნებართვას ან გულისხმობდეს ორგანიზაციის რეგისტრაციისთვის ისეთ შემთხვევებზე გარემოებას, რაც რეალურად კრძალავს ორგანიზაციის დაფუძნებას.⁹⁸⁶

ორგანიზაციის დაფუძნებისათვის განსაზღვრული ფორმალური მოთხოვნები განსხვავებულია ქვეყნების კანონმდებლობის მიხედვით.⁹⁸⁷ დაუშვებელია, რეგისტრაციისთვის პროფესიულ კავშირს მოეთხოვოს წინასწარი თანხმობა მაგ. ცენტრალური პროფესიული კავშირის ორგანიზაციიდან. როგორც წესი, პროფესიული კავშირის დაფუძნებისა და საქმიანობისთვის უმრავლეს ქვეყანაში კანონმდებლობა მოითხოვს სახელმწიფო რეგისტრაციას. იურიდიული რეგისტრაციის მეშვეობით, სახელმწიფოს მხრიდან დასაქმებულთა ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციის ოფიციალური აღიარება არსებითი წინაპირობაა მათი ეფექტიანი საქმიანობისა და წევრთა ადეკვატური წარმომადგენლობის.⁹⁸⁸

„პროფესიული კავშირების“ შესახებ კანონის 2(1) მუხლის თანახმად, „პროფესიული კავშირი არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული წესით შექმნილი არა-

984 იხ. შესავალი, 6.2.2 ქვეთავი.

985 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, paras 253-258, 263, 267.

986 იქვე, 272.

987 General Survey, „Giving Globalization a Human Face“, ILO, 2012, 83.

988 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 282, 295, 299.

სამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, საქმიანობის მიხედვით – საერთო სა-
ნარმოო, პროფესიული ინტერესებით დაკავშირებულ პირთა (მუშაკთა) ნებაყოფლობითი
საზოგადოებრივი გაერთიანება (ორგანიზაცია), რომლის მიზანია თავისი წევრების შრომითი,
სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და წა-
რმომადგენლობა.“ 1997 წლიდან 2012 წლამდე მოქმედი 2(9) მუხლის რედაქციის მიხედ-
ვით, პროფესიული კავშირის დაფუძნება შეიძლებოდა, სულ ცოტა, 100 პირის ინიციატივით.
2008,⁹⁸⁹ 2010⁹⁹⁰ და 2012⁹⁹¹ წლის დასკვნებში, ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტი მკაცრად მოი-
თხოვდა საქართველოს მთავრობისგან პროფესიული კავშირის რეგისტრაციის დადგენილ
მინიმალურ წევრთა რაოდენობის შემცირებას. 2012 წელს „პროფესიული კავშირების“ შე-
სახებ კანონში შესული ცვლილების ძალით, მინიმალურ წევრთა რაოდენობა შემცირდა და
დღეის მდგომარეობით პროფესიული კავშირის დაფუძნება შეიძლება, სულ მცირე, 50 პირის
ინიციატივის საფუძველზე. მიესალმება რა ამ პოზიტიურ ნაბიჯს, ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტი
აღნიშნავს, რომ მართალია, მინიმალურ წევრთა რაოდენობრივი მოთხოვნა, თავის მხრივ,
არ ეწინააღმდეგება No. 87 კონვენციას, რაოდენობა უნდა დაფიქსირდეს გონივრულ ფარგ-
ლებში იმდენად, რომ ორგანიზაციების დაფუძნება არ შეფერხდეს, განსაკუთრებით, მცირე
და საშუალო სანარმოებში.⁹⁹² აქვე მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ „პროფესიული კავში-
რების შესახებ“ კანონის 7(3) თანახმად, „რეგისტრაციას არ ექვემდებარებიან პროფესიული
კავშირის რეგისტრირებული წესდების საფუძველზე მოქმედი პირველადი პროფკავშირული
ორგანიზაციები და სხვა სტრუქტურული ქვედანაყოფები“.

ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, პროფესიული კავშირის დაფუძ-
ნებისათვის კანონმდებლობით განსაზღვრული მინიმალურ წევრთა რაოდენობის მაღალმა
რიცხვმა (მაგ. 50) შესაძლოა გაართულოს ორგანიზაციის დაფუძნება. მინიმალურ წევრთა
რაოდენობა უნდა იყოს გონივრული და შეიძლება იყოს განსხვავებული კონკრეტული ვითა-
რების გათვალისწინებით. მაგალითისათვის, იმავე გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის
განმარტებით, არანაკლებ 20 პირის ინიციატივა არ წარმოადგენს პროფესიული კავშირის
დაფუძნებისათვის შემაფერხებელ გარემოებას.⁹⁹³

რეგისტრაცია არ უნდა მოიცავდეს ხანგრძლივ პროცესს. კანონმდებლობით დადგენილი
ფორმალობები არ უნდა იწვევდეს პროფესიული კავშირის დაფუძნების გაჭიანურებას ან შე-
ფერხებას. რეგისტრაციის ნებისმიერი დაყოვნება ან ხანგრძლივი პროცედურა მარეგისტრი-
რებელი სახელმწიფო ორგანოს მხრიდან მიუთითებს წინასწარი ნებართვის გარეშე ორგანი-
ზაციის დაფუძნების უფლების დარღვევაზე.⁹⁹⁴

ხელისუფლების ორგანო პრაქტიკაში არ უნდა სარგებლობდეს დისკრეციული უფლებამო-

989 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 97th Session, 2008, Georgia, 130.

990 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session, 2010, Georgia, 144.

991 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 101st Session, 2012, Georgia, 153.

992 ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტი შესაბამისად მოითხოვს მთავრობისგან, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ყველაზე
წარმომადგენლობით ორგანიზაციებთან კონსულტაციების შედეგად, შეაფასოს აღნიშნული ცვლილების გავლენა
პრაქტიკაზე და უზრუნველყოს ცვლილებების ინიცირება თუ დაადგენს, რომ მინიმალური რაოდენობრივი მოთხოვნა
კვლავ აფერხებს პროფესიული კავშირების დაფუძნებას მცირე და საშუალო სანარმოებში. Report of the Committee
of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Application of International Labour
Standards 2015 (I), International Labour Conference, 104th Session, 2015, Georgia, p.81.

993 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 284, 287, 292.

994 მაგალითისათვის, კანონმდებლობით განსაზღვრული ერთგვანი ვადა მინეული რეგისტრაციისათვის გონივრულ
ვადად. იქვე, 279, 307-308. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ასოციაციის თავისუფლების მოსაზრებით, დებულება,
რომელიც მოითხოვს ერთი და იგივე, ან მსგავსი, ან დაკავშირებული ინდუსტრიის ან აქტივობაში ჩართული
ათი ან მეტი დამსაქმებლის გაერთიანებასთან, ორგანიზაციის დასაფუძნებლად, არღვევს დამსაქმებლის მიერ
ორგანიზაციის შექმნის უფლებას. იქვე, 293.

სიღებოთ, რომ უარი განაცხადოს ორგანიზაციის დაფუძნებაზე. ასევე კანონმდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს ნებისმიერი ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ ორგანოში (სასამართლოში) გასაჩივრების უფლებას. სასამართლოში გასაჩივრების უფლება თავისთავად არ არის აღნიშნული უფლების ადეკვატური დაცვის გამოსატყულება. მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, დეტალურად შეისწავლოს და შეაფასოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ რეგისტრაციაზე უარის თქმის საფუძვლები. ასევე მას უნდა ჰქონდეს შესაბამისი გადაწყვეტილების სწრაფად მიღების შესაძლებლობა.⁹⁹⁵

კანონმდებლობა ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებელია, აძლევდეს უფლებას, უარი განაცხადოს რეგისტრაციაზე იმ ვარაუდით, რომ პროფესიული კავშირი ჩაერთვება საჯარო უსაფრთხოების ან საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ საქმიანობაში, თუმცა, ვინაიდან არსებობს სახელმწიფო ორგანოს მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების რისკი, აღნიშნული საფუძვლით რეგისტრაციაზე უარი განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა იქნეს გამოყენებული. ასეთი გადაწყვეტილების მიღება დასაშვებია, თუ პროფესიული კავშირის მხრიდან დადასტურებულად სახეზეა სერიოზული დარღვევა.⁹⁹⁶ საგულისხმოა, No. 87-ე კონვენციის მე-7 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების, ფედერაციებისა და კონფედერაციების მიერ იურიდიული პირის სტატუსის მოპოვება არ შეიძლება გახდეს ისეთი პირობების საგანი, რომლებიც ზღუდავს წინასწარი ნებართვის გარეშე ორგანიზაციის დაფუძნების უფლებას.⁹⁹⁷

1.2.2 თავისუფალი არჩევანით ორგანიზაციის დაფუძნების და მასში განწევრიანების უფლება

No. 87-ე კონვენციით და შრომის კოდექსით გარანტირებულია დამსაქმებლის და დასაქმებულის უფლება, საკუთარი არჩევანით დააფუძნოს ორგანიზაცია, და განწევრდეს ორგანიზაციაში. აღნიშნული უფლება ფუნდამენტური პრინციპია გაერთიანების თავისუფლებისთვის. იგი გულისხმობს უკვე არსებული ორგანიზაციის ან ნებისმიერი პოლიტიკური პარტიისგან დამოუკიდებელი ორგანიზაციის დაფუძნების უფლებას. დასაქმებულთა ორგანიზაციის არსებობა კონკრეტულ პროფესიაში, დარგსა თუ სანარმოში არ წარმოადგენს ანალოგიური ორგანიზაციის დაფუძნებისთვის ხელშემშლელ გარემოებას. პირადი არჩევანით ორგანიზაციის დაფუძნების უფლება მოიცავს თითოეულ სანარმოში დასაქმებულთა ერთზე მეტი ორგანიზაციის შექმნის ეფექტიანი შესაძლებლობის არსებობას. კანონი, რომელიც კრძალავს სანარმოში, ორგანიზაციაში მეორე პროფესიული კავშირის დაფუძნებას ან, რომლის მოთხოვნაა თითოეულ სანარმოში, საქმიანობაში ან პროფესიაში ერთადერთი პროფესიული კავშირის არსებობა, ეწინააღმდეგება No. 87-ე კონვენციის მე-2 მუხლს.⁹⁹⁸ ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულებით, პირი რომელიც განსხვავებულ პროფესიაში ან სექტორში დასაქმებულია ერთზე მეტ სამუშაო ადგილზე, უფლებამოსილია განწევრდეს შესაბამის პროფესიულ კავშირში. დასაქმებულს ასევე უფლება აქვს, თავისი სურვილის მიხედვით განწევრდეს პროფესიულ კავშირში ერთდროულად, როგორც დარგობრივ, ასევე სანარმოს დონეზე.⁹⁹⁹

No. 87-ე კონვენცია მართალია, მიზნად არ ისახავს პროფესიული კავშირის პლურალიზმის დაწესებას,¹⁰⁰⁰ კონვენციის მე-2 მუხლით გარანტირებულია, დასაქმებულთა სურვილის შესაბამისად, პროფესიული კავშირის სიმრავლე. კონვენცია უზრუნველყოფს დასაქმებულთა ნებისმიერი ჯგუფის უფლებას, უკვე არსებული ორგანიზაციის მიუხედავად, დააფუძნონ ორ-

995 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 88.

996 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 298.

997 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 116.

998 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 311-313, 315-316.

999 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 91.

1000 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 118.

განიზაცია საკუთარი მატერიალური ან მორალური ინტერესების დასაცავად. ზოგადად, შესაძლოა დამსაქმებელთა და დასაქმებულთათვის უფრო მისაღები იყოს ერთმანეთის მიმართ კონკურენციაში მყოფი ორგანიზაციების არსებობის გამოჩენა. სახელმწიფოს მიერ კანონმდებლობის მეშვეობით პროფესიული კავშირის მოძრაობის უნიფიცირების დავალდებულება ეწინააღმდეგება No. 87-ე კონვენციას. სხვაგვარად რომ ითქვას, კონვენცია კრძალავს კანონის მიერ დაწესებულ დასაქმებულთა თუ დამსაქმებელთა ორგანიზაციის მონოპოლიას. ერთმანეთისგან ფუნდამენტურად განსხვავდება კანონმდებლობით დადგენილი პროფესიული კავშირის მონოპოლია და (ზოგიერთ სახელმწიფოში არსებული) ისეთი ფაქტობრივი მდგომარეობა, როდესაც პროფესიული კავშირები ნებაყოფლობით ერთიანდებიან ერთ ფედერაციასა თუ კონფედერაციაში. მნიშვნელოვანია, რომ ამგვარი გაერთიანება არ უნდა წარმოადგენდეს არსებული რეგულაციის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შედეგს. ამასთან, მსჯელობა, რომ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ინტერესებისთვის უფრო ხელსაყრელია ერთზე მეტი ორგანიზაციის არსებობის აკრძალვა, თავისთავად არ ამართლებს სახელმწიფოს მიერ მხოლოდ ერთი ორგანიზაციის ფუნქციონირების დადგენას.¹⁰⁰¹ რეალურად მთავრობამ არც მხარი უნდა დაუჭიროს და არც აღკვეთოს დასაქმებულთა მიერ უკვე არსებული პროფესიული კავშირის შეცვლის მცდელობა. დასაქმებულები თავისუფალნი უნდა იყვნენ პროფესიული კავშირის არჩევანში, რომელიც, მათი შეხედულებით, საუკეთესოდ დაიცავს მათ პროფესიულ ინტერესებს. არსებობს პოზიცია, რომ დასაქმებულთათვის უფრო ხელსაყრელია ორგანიზაციების სიმრავლის არარსებობა, თუმცა ამგვარი გამოჩენა მიღწეული უნდა იქნეს თავისუფლად და ნებაყოფლობით.¹⁰⁰² ექსპერტთა კომიტეტის აზრით, დასაქმებული უფლებამოსილია, დატოვოს პროფესიული კავშირი და განეწვედეს სხვა ორგანიზაციაში ან შექმნას ახალი პროფესიული კავშირი, დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობის ან იდეოლოგიური არჩევანის მიზეზით.¹⁰⁰³

No. 87-ე კონვენციის მე-2 მუხლი არ აღიარებს მხოლოდ ერთი ან მრავალი პროფესიული კავშირის არსებობის იდეას. კონვენცია იცავს პირის უფლებას, განეწვედეს პროფესიულ კავშირში ან არ განეწვედეს მოქმედ პროფესიულ კავშირში და აღნიშნულის სანაცვლოდ, თავად დააფუძნოს სხვა ორგანიზაცია. მოცემული უფლების განხორციელება შეუძლებელია ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კანონით დადგენილია მხოლოდ ერთი პროფესიული კავშირის სისტემა. ამავდროულად, კონვენციით არ იკრძალება ნებაყოფლობით მიღწეული პროფესიული კავშირის ერთიანობა.¹⁰⁰⁴

საკუთარი არჩევანით ორგანიზაციის დაფუძნების უფლება ასევე გულისხმობს, ორგანიზაციის შემადგენლობისა და სტრუქტურის შესახებ გადანაცვლებების თავისუფლად მიღების შესაძლებლობას.¹⁰⁰⁵

კონვენციით აკრძალულია მთავრობის მიერ დასაქმებულთა ან დამსაქმებელთა რომელიმე ორგანიზაციისათვის უპირატესობის მინიჭება ან დისკრიმინაცია. ნებისმიერი ამგვარი უთ-

1001 გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მოსაზრებით, დასაფასებელია მთავრობათა სურვილი, რომ ხელი შეუწყონ ძლიერი პროფესიული კავშირის მოძრაობას, იმგვარად, რომ თავიდან იქნეს აცილებული მცირე და კონკურენტი პროფესიული კავშირის გაუმართლებელი სიმრავლის შედეგად დამდგარი უარყოფითი ფაქტორები, როგორცაა მაგ. ორგანიზაციის სისუსტის გამო მათი დამოუკიდებლობისათვის საფრთხის შექმნა. თუმცა გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი ყურადღებას ამახვილებს ფაქტზე, რომ ასეთ შემთხვევაში უფრო მიზანშეწონილია, რომ მთავრობამ წახალისოს პროფესიული კავშირის ნებაყოფლობით გაერთიანება იმ მიზნით, რომ შეიქმნას ძლიერი და გაერთიანებული ორგანიზაციები, ვიდრე კანონმდებლობამ დაადგინოს ორგანიზაციების გაერთიანების ვალდებულება, რაც ერთმნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება კონვენციას. Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 318-319.

1002 იქვე, 322.

1003 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 92.

1004 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 318-322, 330, 332.

1005 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 117. Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 333.

ნასწორო ქმედება გულისხმობს პირადი არჩევანით ორგანიზაციის დაფუძნების და მასში განევრების უფლების შეზღუდვას. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, მთავრობის მიერ რომელიმე ორგანიზაციისათვის უპირატესობის მინიჭებას ან ორგანიზაციის განსხვავებულ რეჟიმში ჩააყენებს (ან იმავე დამსაქმებლის მიერ პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ გამოხატულ უთანასწორო მოპყრობას) უარყოფითი გავლენა აქვს ორგანიზაციაში განევრების შესახებ დასაქმებულთა თავისუფალ არჩევანზე, რამეთუ სუბიექტთა სურვილია, მიეკუთვნებოდნენ ისეთ პროფესიულ კავშირს, რომელიც საუკეთესოდ შეძლებს მათი ინტერესების დაცვასა და მომსახურებას. როგორც დამსაქმებელს, ასევე მთავრობას, ეკრძალება პროფესიული კავშირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა, განსაკუთრებით კი ლეგიტიმური პროფესიული კავშირის ლიდერების აღიარების თვალსაზრისით.¹⁰⁰⁶

თეორიულად, შრომის სამართალი აღიარებს ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირის კონცეფციას.¹⁰⁰⁷ იმისათვის, რომ მიღწეული იქნეს ბალანსი კანონით დაწესებულ პროფესიული კავშირის მონოპოლიასა და პროფესიულ კავშირთა გადაჭარბებულ სიმრავლეს შორის, ზოგიერთ სახელმწიფოში კანონმდებლობა ითვალისწინებს „ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირის“ ცნებას.¹⁰⁰⁸

ექსპერტთა კომიტეტის აზრით, აღნიშნული ინსტიტუტი თავისთავად არ ეწინააღმდეგება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს, თუმცა დაცული უნდა იქნეს გარკვეული პირობები: ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირის განსაზღვრება უნდა ეფუძნებოდეს ობიექტურ, წინასწარ დადგენილ და ზუსტ კრიტერიუმებს, რომ გამოირიცხოს დისკრიმინაცია და უფლების ბოროტად გამოყენება. ეს კრიტერიუმები უნდა განისაზღვროს კანონმდებლობით. პროფესიულ კავშირებს შორის არსებული ამგვარი განსხვავება არ უნდა იწვევდეს ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირისთვის პრივილეგიების მინიჭებას. გამონაკლისია, ისეთი პრეფერენციული უფლებების აღიარება, როგორიცაა წევრთა რაოდენობაზე დაფუძნებული წარმომადგენლობაში გამოხატული პრიორიტეტი კოლექტიური მოლაპარაკების ან კონსულტაციის გამართვაზე ან საერთაშორისო ორგანიზაციებში დელეგატთა ნომინირებაზე. სხვაგვარად რომ ითქვას, განსხვავება არ უნდა იწვევდეს უფრო ნაკლები წევრების მქონე პროფესიული კავშირის მიერ საქმიანობის განხორციელებისა და წევრთა ინტერესების დაცვისათვის გათვალისწინებული მექანიზმების წართმევა-უარყოფას. ექსპერტთა კომიტეტი განსაკუთრებით ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ დასაქმებულთა არჩევანის თავისუფლება იზღუდება მაშინ, როდესაც ყველაზე წარმომადგენლობით პროფესიულ კავშირსა და უმცირესობაში მყოფ პროფესიულ კავშირს შორის განსხვავება შედეგად იწვევს, სურვილის შესაბამისად, სხვა პროფესიულ კავშირში განევრების აკრძალვას ან ორგანიზაციისათვის პრივილეგიების მინიჭებას, რამაც შესაძლოა, გაუმართლებლად იმოქმედოს ორგანიზაციებს შორის დასაქმებულის არჩევანზე.¹⁰⁰⁹ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირთან დაკავშირებულ რეგულაციასა თუ შეზღუდვებს.

1.3 ორგანიზაციის თავისუფლად საქმიანობა

1.3.1 წესდებისა და რეგლამენტის შემუშავების უფლება

შრომის კოდექსის 401.(2) მუხლის მიხედვით, დამსაქმებულთა გაერთიანებას და დასაქმებულთა გაერთიანებას უფლება აქვთ, შეიმუშაონ საკუთარი წესდება და რეგლამენტი. იმავე

1006 იქვე, 339, 343.

1007 იხ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-5 ნაწილით. ასევე, ILO-ს 1976 წლის კონვენცია სამხრივი კონსულტაციების (საერთაშორისო შრომის სტანდარტები) შესახებ (No. 144).

1008 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 96.

1009 იქვე, 96-97. Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 346-348.

შინაარსის ნორმა მოცემული No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლში,¹⁰¹⁰ რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები ვალდებული არიან, თავი შეიკავონ ყოველგვარი ჩარევისგან, რომელიც შეზღუდავს აღნიშნულ უფლებას ან შეაფერხებს მის კანონიერ განხორციელებას. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სამედამხედველო ორგანოების მიდგომაა, რომ აღნიშნული უფლების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ორი პირობის არსებობა: პირველი, ეროვნული კანონმდებლობა შესაძლოა, ითვალისწინებდეს მხოლოდ ფორმალურ მოთხოვნებს პროფესიული კავშირის წესდებასთან მიმართებით. გამონაკლისია, დემოკრატიული პროცესის დაცვის შესახებ კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნა ან პროფესიული კავშირის წევრთა მიერ სასამართლოში გასაჩივრების უზრუნველყოფი გარანტია; და მეორე, ხელისუფლების ორგანოები შესაძლებელია, ამონებდნენ მხოლოდ ფორმალურ მოთხოვნებს. ადმინისტრაციული ორგანო წინასწარ არ უნდა ამტკიცებდეს წესდებებსა და რეგლამენტს. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, ხელისუფლების ორგანოების მიერ პროფესიული კავშირის რეგლამენტის დამტკიცების დისკრეციული უფლებამოსილება ეწინააღმდეგება კონვენციას.¹⁰¹¹

ხელისუფლების ორგანოს მიერ წესდებისა და რეგლამენტის დამტკიცებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება არ წარმოადგენს კონვენციით უზრუნველყოფილი უფლების დაცვის სათანადო გარანტიას. სასამართლოში გასაჩივრების უფლება არ ცვლის ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების ხასიათს და სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა, მხოლოდ შეამოწმოს, თუ რამდენად სწორად იქნა გამოყენებული კანონი. კონვენციის მოთხოვნიდან გამომდინარე, სასამართლო უფლებამოსილი უნდა იყოს, ხელახლა შეისწავლოს საქმის არსი, ასევე, ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლები.¹⁰¹²

საკანონმდებლო მოთხოვნა, რომელიც სცდება ფორმალური მოთხოვნებს, ექსპერტთა კომიტეტის აზრით, წარმოადგენს კონვენციით აკრძალული სახელმწიფო ჩარევის შემთხვევას, თუმცა პრაქტიკაში ზოგიერთი სახელმწიფო ინარჩუნებს საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან ჩარევის განსაზღვრულ ფორმებს, მაგალითად, პირველადი პროფესიული კავშირის წესდება უნდა შეესაბამებოდეს პროფესიული კავშირის ფედერაციის წესდებას.¹⁰¹³ კანონის მოთხოვნა, რომლის მიზანია დასაქმებულთა ორგანიზაციებში დემოკრატიული პრინციპების ნახალისება, არ არღვევს კონვენციას. მაგალითად, ფარული და პირდაპირი კენჭისყრის შესახებ მოთხოვნა გულისხმობს დემოკრატიული პრინციპის დაწესებას პროფესიული კავშირის საქმიანობაში და თავისი არსით არ არის ეწინააღმდეგობრივი No. 87-ე კონვენციასთან. ზოგიერთ სახელმწიფოში კანონი მოითხოვს პროფესიული კავშირის ორგანიზაციულ მოწყობასთან ან სტრუქტურასთან დაკავშირებით გარკვეული გადაწყვეტილების (მაგ. პროფესიული კავშირის წესდებაში ცვლილების შეტანის, ორგანიზაციის ლიკვიდაციის) მისაღებად პროფესიული კავშირის წევრთა უმრავლესობის ხმებს. აღნიშნული სახით სახელმწიფოს ჩარევა არ ეწინააღმდეგება კონვენციას, იმ პირობის დაცვით, რომ ამგვარი რეგულაცია მნიშვნელოვნად არ აფერხებს პროფესიული კავშირის საქმიანობას. ამასთან, რეგულირების მიზანი უნდა იყოს ორგანიზაციაში წევრთა ჩართულობის დემოკრატიული წესის უზრუნველყოფა.¹⁰¹⁴

1.3.2 სრული თავისუფლებით წარმომადგენლ(ებ)ის არჩევის უფლება

გაერთიანების თავისუფლების მნიშვნელოვანი კომპონენტია დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა მიერ თავიანთი წარმომადგენლების სრული თავისუფლებით არჩევის უფლება. ეს

1010 დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, შეიმუშაონ წესდებები და რეგლამენტები.

1011 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 371, 375.

1012 იქვე, 376.

1013 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 100.

1014 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 378, 382.

უფლება გარანტირებულია საქართველოს შრომის კოდექსით და No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლით. ორგანიზაციის ავტონომიურობა უზრუნველყოფილია მხოლოდ მაშინ, როცა მათ წევრებს თავიანთი წარმომადგენლების არჩევასთან მიმართებით აქვთ სრული თავისუფლება. სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, შესაბამისად, ვალდებული არიან, თავი შეიკავონ ყოველგვარი ჩარევისგან, რომელიც ზღუდავს დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა მიერ საკუთარი წარმომადგენლების არჩევის უფლებას.¹⁰¹⁵

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციის პეროგატივა თავიანთ წარმომადგენელთა არჩევის პირობების განსაზღვრა და სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ამ უფლების განხორციელებაში. აღნიშნული თავისუფლება მოიცავს, როგორც წარმომადგენლების (ლიდერების) არჩევნებში მონაწილეობის უფლებაუნარიანობის პირობებსა და შეზღუდვებს, ასევე არჩევნების გამართვის წესსა და პროცედურას. პროფესიული კავშირის წარმომადგენელთა – ოფიციალურ პირთა არჩევის რეგულაციები და პროცედურები უნდა განისაზღვროს თვით პროფესიული კავშირის მიერ. No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლის ფუნდამენტური იდეაა, რომ დასაქმებულებმა და დამსაქმებულებმა თვითონ გადაწყვიტონ საკუთარი ორგანიზაციის მართვის, ადმინისტრირებისა და წარმომადგენელთა არჩევის წესები. ისეთი საკითხები, როგორებიცაა მაგალითად: პროფესიული კავშირის წარმომადგენლის უფლებამოსილების ვადა, მათი რაოდენობა, პროფესიული კავშირის რომელიმე ორგანოს ან წარმომადგენლის უფლებაუნარიანობის პირობები უნდა განსაზღვროს თვით პროფესიულმა კავშირმა. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, კანონი, რომელიც აწესებს პროფესიული კავშირის წარმომადგენლის უფლებამოსილების მაქსიმალურ ვადას და ამავედროულად ზღუდავს ხელახლა არჩევის უფლებას, ეწინააღმდეგება კონვენციას.¹⁰¹⁶

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მითითებით, სრული თავისუფლებით წარმომადგენლების არჩევის უფლებასთან მიმართებით ხელისუფლების ორგანოს მხრიდან ჩარევამ არ უნდა გადააჭარბოს პროფესიული კავშირის შიგნით დემოკრატიული პრინციპების, წესებისა თუ დებულებების განსაზღვრას. ეროვნული კანონმდებლობა შესაძლოა, ითვალისწინებდეს წარმომადგენლის არჩევნების სიხშირეს და აღმასრულებელი ორგანოების უფლებამოსილების მაქსიმალურ ვადას. კანონით დადგენილი პირდაპირი და ფარული კენჭისყრის ვალდებულება არ ეწინააღმდეგება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს. კანონმდებლობა ასევე შესაძლოა ითვალისწინებდეს ისეთ სავალდებულო დებულებებს, რომელთა მიზანია ნორმალურ და კანონიერ ვითარებაში არჩევნების გამართვა, წევრთა უფლებების სათანადო დაცვით.¹⁰¹⁷

კანონი არ შეიძლება, ადგენდეს პროფესიული კავშირის თანამდებობის დაკავებისათვის განსაზღვრულ კრიტერიუმებს. No. 87-ე კონვენციას ეწინააღმდეგება კანონის მოთხოვნა კონკრეტული სანარმოს, პროფესიის ან პროფესიული კავშირის მიკუთვნებადობის შესახებ.¹⁰¹⁸ იგივე უნდა ითქვას ასაკთან ან მოქალაქეობასთან დაკავშირებულ შეზღუდვაზე. ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულებით, არჩევნებში მონაწილეობის უფლებაუნარიანობის შეზღუდვასთან დაკავშირებით კანონმდებლობა უნდა იყოს მოქნილი.¹⁰¹⁹

1015 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 121.

1016 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 390-392, 397, 402, 405, 425-426.

1017 იქვე, 396, 398, 399

1018 მაგ. No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლზე დაყრდნობით, რუმინეთის ბრასოვის პირველი ინსტანციის სასამართლომ უკანონოდ ცნო კანონის მოთხოვნა, რომ პროფესიული კავშირის ყველა არჩევითი თანამდებობის პირი უნდა იყოს დასაქმებული შესაბამის სანარმოში. Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 120.

1019 მაგალითად, კანონმდებლობა უნდა უშუალებდეს არჩევნებში იმ კანდიდატის მონაწილეობას, რომელიც დასაქმებული იყო იმავე პროფესიაში არჩევნებამდე განსაზღვრული ვადით ადრე. ან მაგალითად, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს უნდა ჰქონდეთ წარმომადგენელად არჩევის უფლება, ადგილობრივ ქვეყანაში ცხოვრების გონივრული ვადის გასვლის შემდეგ. General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 102-105.

1.3.3 ორგანიზაციის ადმინისტრირების უფლება

No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლის თანახმად, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, ორგანიზება გაუწიონ თავიანთ ადმინისტრაციას სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ჩარევის გარეშე. შრომის კოდექსის 401.(2) მუხლის თანახმად, დამსაქმებელთა გაერთიანებას და დასაქმებულთა გაერთიანებას უფლება აქვთ, შექმნან მართვის ორგანოები.

No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლის ფუნდამენტური იდეაა, რომ დამსაქმებლებმა და დასაქმებულებმა თვითონვე განსაზღვრონ ორგანიზაციის ადმინისტრირებისა და ორგანიზაციაში არჩევნების გამართვის წესები. დემოკრატიული პროფესიული კავშირის მოძრაობის ფარგლებში წევრთა კონგრესი არის პროფესიული კავშირის უზენაესი ხელისუფლების ორგანო, რომელიც განსაზღვრავს ორგანიზაციის ადმინისტრირებისა და საქმიანობის წესრიგს.¹⁰²⁰

ავტონომიის უზრუნველყოფის გარდა, ორგანიზაციის სრული თავისუფლებით ადმინისტრირების უფლების მნიშვნელოვანი კომპონენტია ორგანიზაციის ფინანსური დამოუკიდებლობა და მისი აქტივებისა და ქონების დაცვა.¹⁰²¹ ორგანიზაციის ფინანსური დამოუკიდებლობა გულისხმობს, რომ პროფესიული კავშირის საწევროს მინიმალურ ოდენობას განსაზღვრავს თვით პროფესიული კავშირი (და არა კანონმდებლობა). კანონით არ შეიძლება, დაზუსტდეს და შეიზღუდოს პროფესიული კავშირის მიერ კონფედერაციებსა თუ ფედერაციებში გადასახდელი საწევრო შენატანი. პროფესიული კავშირის და დამსაქმებელთა ორგანიზაციის, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციების ფედერაციებისა და კონფედერაციების დაფინანსებასა და ბიუჯეტთან დაკავშირებული საკითხები უნდა განისაზღვროს მხოლოდ ამ ორგანიზაციის წესდებით. კონვენციასთან შესაბამისობის პრობლემა იჩენს თავს, როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა მოითხოვს განსაზღვრულ ფინანსურ ოპერაციებზე (მაგ. საზღვარგარეთიდან თანხის მიღება) ხელისუფლების ორგანოებისგან დადასტურებას. კონვენციით უზრუნველყოფილი უფლება ასევე მოიცავს პროფესიული კავშირის მიერ, მისი საქმიანობიდან გამომდინარე, კანონიერი მიზნებისათვის ფინანსური სახსრების თავისუფლად განკარგვას.¹⁰²²

აღნიშნული უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც კანონმდებლობის მიზანია პროფესიული კავშირის ორგანიზაციის შიგნით დემოკრატიული წესების დაცვის უზრუნველყოფა. ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, კანონით დადგენილ შეზღუდვებს უნდა ჰქონდეს ერთადერთი მიზანი – ორგანიზაციის წევრთა ინტერესების დაცვა და დემოკრატიული საქმიანობის უზრუნველყოფა. სამართლიანი და ეფექტიანი ადმინისტრირების მიზნებისათვის კანონმდებლობა შესაძლოა, პროფესიული კავშირის წესდების სავალდებულო მოთხოვნად ითვალისწინებდეს შიდა ფინანსური ადმინისტრირების ან გარე ფინანსური ანგარიშგებების სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ დებულებებს. ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, კონვენციას არ ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს მიერ ორგანიზაციის ყოველწლიური ფინანსური ანგარიშგების ზედამხედველობა. სახელმწიფოს ინიციატივით, ორგანიზაციის ფინანსური შემომწება დასაშვებია ორგანიზაციის მიერ კანონსაწინააღმდეგო საქმიანობის შესახებ ლეგიტიმური საფუძვლის არსებობისას. ნებისმიერ შემთხვევაში, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ასეთი ჩარევის მექანიზმების მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ სასამართლო ორგანოში გასაჩივრების უფლება.¹⁰²³

1020 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 455-456.

1021 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 121.

1022 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 469; 473; 483.

1023 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 108-109.

1.3.4 სრული თავისუფლებით საქმიანობის წარმართვისა და საკუთარი პროგრამების შემუშავების უფლება

როგორც შრომის კოდექსით, ასევე No. 87-ე კონვენციით, გარანტირებულია ორგანიზაციის მიერ საქმიანობის წარმართვისა და საკუთარი პროგრამების შემუშავების უფლება. გაერთიანების თავისუფლება არ გულისხმობს მხოლოდ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა თავისუფალი არჩევანით ორგანიზაციის დაფუძნების უფლებას. იგი ასევე მოიცავს ორგანიზაციების უფლებას, წარმართოს კანონიერი საქმიანობა თავიანთი პროფესიული ინტერესების დასაცავად. გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს ეწინააღმდეგება კანონის ნებისმიერი დებულება, რომელიც ხელისუფლების ორგანოს ანიჭებს წევრთა ინტერესების დასაცავად მიმართული დასაქმებულთა ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციის აქტივობის ს შეზღუდვის უფლებამოსილებას.¹⁰²⁴

აღნიშნული უფლება მოიცავს პროფესიული კავშირის თანამდებობის პირთა უფლებას, ჰქონდეთ წვდომა-დაშვება სამუშაო ადგილზე, განახორციელონ კომუნიკაცია კომპანიის მენეჯმენტთან. სრული თავისუფლებით საქმიანობაში ასევე იგულისხმება პროფესიული კავშირის მიერ ორგანიზაციის შეხვედრებისა და საპროტესტო აქციების გამართვის უფლება.¹⁰²⁵

„პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, პროფესიული კავშირები, დამოუკიდებელი არიან პოლიტიკური პარტიებისა და ორგანიზაციებისაგან. პროფესიული კავშირი არ ქმნის და არ მიეკუთვნება არც ერთ პოლიტიკურ პარტიას (გაერთიანებას), თუმცა სრული თავისუფლებით მოქმედების უფლების ფარგლებში პროფესიული კავშირის შესაძლებლობა აქვს, განახორციელოს განსაზღვრული პოლიტიკური აქტივობები წევრთა ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დასაცავად. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, მიზანშეწონილია, რომ პროფესიულმა კავშირმა შეზღუდოს თავისი საქმიანობა მხოლოდ პროფესიული კავშირის ძირითადი მიზნებით, და ამგვარად, თავი შეიკავოს პოლიტიკური აქტივობებისგან. პროფესიული კავშირის ფუნდამენტური და მთავარი მისიაა დასაქმებულთა ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესება. შესაძლებელია, ამ ინტერესის გათვალისწინებით, პროფესიული კავშირის წევრებმა გადაწყვიტონ, პოლიტიკურ პარტიებთან ურთიერთობა ან პოლიტიკური აქტივობა, როგორც საშუალება საკუთარი ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დასაცავად. თუმცა პოლიტიკურ ურთიერთობებში ან პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართვის ხარჯზე პროფესიულმა კავშირმა არ უნდა შეაფერხოს თავისი ძირითადი საქმიანობის განხორციელება. No. 87-ე კონვენციას ეწინააღმდეგება დებულება, რომელიც უკრძალავს პროფესიულ კავშირს, მათი ძირითადი მისიის შესასრულებლად, პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართვას, თუმცა აღნიშნულმა არ უნდა გამოიწვიოს პროფესიული კავშირის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენება. პროფესიული კავშირი არ უნდა გასცდეს პოლიტიკურ პროცესში ჩართვის ძირითად მიზანს. ამასთან, საფრთხე არ უნდა შეექმნას პროფესიული კავშირის დამოუკიდებლობას.¹⁰²⁶

ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულებით, კანონმდებლობა რომელიც ითვალისწინებს პოლიტიკურ ორგანიზაციასა და პროფესიულ კავშირს შორის ახლო ურთიერთობის შესაძლებლობას, ასევე კანონი, რომელიც კრძალავს პროფესიული კავშირის პოლიტიკურ აქტივობას, წარმოშობს გარკვეულ პრობლემებს კონვენციის ძირითად პრინციპებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. თავისუფალი, სტაბილური და დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირი არსებითი პირობაა ჯანსაღი ინდუსტრიული ურთიერთობისთვის, თუმცა სასურველია, კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს გარკვეულ მოქნილობას, იმ თვალსაზრისით, რომ ჩამოყალიბდეს გონი-

1024 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 495-496.

1025 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 121.

1026 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 497-498; 500; 502.

ვრული ბალანსი, ერთი მხრივ, ორგანიზაციებისა და დასაქმებულის მიერ ეკონომიკურ და სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებით აზრის გამოხატვის ლეგიტიმურ ინტერესსა და, მეორე მხრივ, პროფესიული კავშირისათვის პოლიტიკური საქმიანობის აკრძალვას შორის.¹⁰²⁷

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „პროფესიული კავშირების“ შესახებ კანონის 2(1) მუხლის თანახმად, პროფესიული კავშირის მიზანია თავისი წევრების შრომითი, სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და წარმომადგენლობა. იმავე კანონის მე-20 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, პროფესიულ კავშირს უფლება აქვს, წევრთა შრომითი უფლებების დასაცავად, კანონმდებლობის შესაბამისად, წარადგინოს სარჩელი, შეიტანოს განცხადება და გამოვიდეს სასამართლოში ან შრომითი დავის განმხილველ სხვა ორგანოებში. მოცემულ ნორმასთან მიმართებით, სასამართლოს წინაშე დაისვა პროფესიული კავშირების საპროცესო სტატუსის საკითხი და ის, თუ პროფესიულ კავშირს რამდენად აქვს წევრთა სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნით სასამართლოში სარჩელის აღძვრის უფლება. აღნიშნულთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლო შეკვრდა, რომ „პროფესიული კავშირი, რომელიც სარჩელით მოითხოვს პროფკავშირის წევრის სამუშაოზე აღდგენას, არის ამავე წევრის, ანუ მოსარჩელის წარმომადგენელი და არა მოსარჩელე“. სასამართლომ აღნიშნული პოზიცია იმით გაამყარა, რომ მოცემულ საქმეზე მოსარჩელედ წარმოდგენილი იყვნენ თვით პროფესიული კავშირის წევრები და პროფესიული კავშირის მიერ სარჩელის აღძვრა წევრთა შრომითი უფლებების დასაცავად ამავე პროფესიული კავშირის წევრებს სადავოდ არ გაუხდიათ.¹⁰²⁸

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის საზედამხებდველო ორგანოების პოზიციაა, რომ No. 87-ე კონვენციის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული საკუთარი პროგრამების შემუშავების უფლება მოიაზრებს გაფიცვის უფლებას, როგორც დასაქმებულთა და მათი ორგანიზაციის მიერ საკუთარი ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დაცვის კანონიერ საშუალებას.¹⁰²⁹ გაფიცვის უფლებაზე დეტალური მსჯელობა მოცემულია წინამდებარე თავის მე-2 ქვეთავში.

1.4 ორგანიზაციის დაშლა და მისი საქმიანობის შეჩერება

No. 87-ე კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, „ადმინისტრაციული ხელისუფლების ორგანოების მიერ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს პასუხისმგებლობის სახით არ შეიძლება, დაეკისროთ ორგანიზაციის დაშლა ან მისი საქმიანობის შეჩერება“. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, სახელმწიფოს მიერ პროფესიული კავშირის დაშლა ან მისი საქმიანობის იძულებითი შეჩერება წარმოადგენს ორგანიზაციის საქმიანობაში ჩარევის უკიდურეს ფორმას და უხეშად არღვევს გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს. როგორც წესი, პროფესიული კავშირის დაშლის შესახებ ნებაყოფლობით გადაწყვეტილებას იღებს სათანადო ფორმით მოწვეული პროფესიული კავშირის კონგრესი. პროფესიული კავშირის დაშლის ტოლფასია ადმინისტრაციული მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ პროფესიული კავშირის რეგისტრაციის გაუქმება ან რეგისტრირებული ორგანიზაციების სიიდან ამოღება.¹⁰³⁰

გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს უხეშად არღვევს პროფესიული კავშირის დაშლა და, შესაბამისად, დასაქმებულთათვის პროფესიული კავშირის წევრობის აკრძალვა იმ საფუძვლით, რომ შესაბამისი კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის ძალით დადასტურებულია პროფესიული კავშირის ლიდერის ან წევრების უკანონო საქმიანობა. როდესაც პროფესიუ-

1027 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 116.
 1028 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ს-397-370-2010.
 1029 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 521; General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 122.
 1030 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 679; 683; 685.

ლი კავშირის ლიდერი სცდება ნორმალური პროფესიული კავშირის საქმიანობის საზღვრებს, მის მიმართ საქმის წარმოება უნდა განხორციელდეს ინდივიდუალურად, მართლმსაჯულების ზოგადი წესის მიხედვით, პროფესიული კავშირის დაშლის ან მისი საქმიანობის შეჩერების გარეშე. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, პროფესიული კავშირის დაშლა წარმოადგენს ისეთ ზომას, რომელიც გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ განსაკუთრებულ, უკიდურესად მძიმე შემთხვევებში. ზემოქმედების ეს ღონისძიება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, დაცვის უფლების უზრუნველყოფით.¹⁰³¹

1.5 დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების უფლება, შექმნან ფედერაციები და კონფედერაციები და გაერთიანდნენ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა საერთაშორისო ორგანიზაციებში

შრომის კოდექსის 401(3) მუხლის თანახმად, „დამსაქმებელთა გაერთიანებას და დასაქმებულთა გაერთიანებას უფლება აქვთ, შექმნან ფედერაციები და კონფედერაციები და გაერთიანდნენ მათთან. ყოველ ასეთ გაერთიანებას, ფედერაციას, კონფედერაციას უფლება აქვს, შეუერთდეს დამსაქმებელთა საერთაშორისო გაერთიანებას და დასაქმებულთა საერთაშორისო გაერთიანებას.“ ანალოგიური შინაარსის ნორმა წარმოდგენილი No. 87-ე კონვენციის მე-5 მუხლში.¹⁰³²

აღნიშნული უფლება უზრუნველყოფს დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების მიერ საკუთარ წევრთა ინტერესების უფრო ეფექტიანად დაცვის შესაძლებლობას. ორგანიზაციებს შესაძლებლობა აქვთ, ისარგებლონ ძირითადი ფედერაციისა თუ კონფედერაციისთვის მინიჭებული უფლებებით. დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა საერთაშორისო სოლიდარობის უზრუნველყოფა გულისხმობს საერთაშორისო დონეზე თავისუფლად მოქმედებისა და გაერთიანების უფლებას.¹⁰³³ მოცემული დებულების საფუძველზე, დასაქმებულები ან დამსაქმებულები ერთიანდებიან საერთაშორისო დონეზე, ერთიანი ინტერესის გათვალისწინებით და მათი ერთობა არ არის შეზღუდული კონკრეტული საწარმოთი თუ ინდუსტრიით, ან თუნდაც ქვეყნის ეკონომიკით.¹⁰³⁴

2. გაფიცვის უფლება და ლოკაუტი

2.1 გაფიცვის უფლების სამართლებრივი რეგულირების წყაროები

გაფიცვის უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით. იგი ასევე ერთმნიშვნელოვნადაა აღიარებული და დაცული 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის 8(1), „დ“ მუხლით¹⁰³⁵ და ევროპის სოციალური ქარტიის 6(4) მუხლით.¹⁰³⁶ ორივე საერთაშორისო ხელშეკრულება რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ. რაც შეეხება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტებს, მართალია, No. 87-ე კონვენცია ზუსტად არ მიუთითებს გაფიცვის უფლებაზე, თუმცა კონვენცი-

1031 იქვე 692-693; 699.

1032 დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების უფლება აქვთ, შექმნან ფედერაციები და კონფედერაციები და გაერთიანდნენ მათთან. ნებისმიერ ასეთ ორგანიზაციას, ფედერაციასა თუ კონფედერაციას უფლება აქვს, შეუერთდეს დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა საერთაშორისო ორგანიზაციებს.

1033 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 163.

1034 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 734.

1035 იხ. წინამდებარე სახელმძღვანელოს შესავალი, 1.3 ქვეთავი.

1036 კოლექტიური შოლაპარაკების წარმოების უფლების ეფექტიანი განხორციელების მიზნით, მხარეები აღიარებენ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა უფლებას, მიიღონ კოლექტიური ზომები ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში, გაფიცვის უფლების ჩათვლით, იმ ვალდებულებების გათვალისწინებით, რომლებიც შესაძლებელია, გამოძინარობდეს ადრე დადებული კოლექტიური ხელშეკრულებებიდან.

ით გათვალისწინებული გარანტიები ეხება დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციის ყველა ლეგიტიმურ ქმედებას, რომელიც მიმართულია თავიანთ წევრთა ინტერესების დაცვისკენ. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ექსპერტთა კომიტეტს მიაჩნია, რომ გაფიცვის უფლება წარმოადგენს დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების ძირითად მექანიზმს და, შესაბამისად, დაცულია No. 87-ე კონვენციის მე-3 და მე-10 მუხლებით.¹⁰³⁷ იმავე მიზეზიდან გამომდინარე, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა გამოხატა შეხედულება, რომ გაფიცვის უფლება არის No. 87-ე კონვენციით დაცული ორგანიზების უფლების განუყოფელი მახასიათებელი.¹⁰³⁸ მოცემულ კონტექსტში, ექსპერტთა კომიტეტს და გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტს ხშირად მიმართავენ, რომ დააფიქსირონ პოზიცია No. 87-ე კონვენციის ფარგლებში გაფიცვის უფლების დასაშვებ შემლდევამდე. ასევე მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიაჩნია, რომ ევროპული კონვენციის (აქტი, რომელიც რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ) მე-11 მუხლი აღიარებს რა გაერთიანების თავისუფლებას, იცავს გაფიცვის უფლების რეალიზაციას.

საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლში მითითებულია, რომ გაფიცვის უფლების განხორციელების წესი განისაზღვრება კანონით. შესაბამისად, გაფიცვის უფლების რეალიზების სამართლებრივი ასპექტები მოცემულია შრომის კოდექსში.

2.2 გაფიცვის უფლების წარმოშობის წინაპირობები

2.2.1. გაფიცვის საფუძვლები

საქართველოს შრომის კოდექსის 49(1) მუხლის თანახმად, „გაფიცვა არის დავის შემთხვევაში დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე.“ მოცემული ნორმა აყალიბებს გაფიცვის უფლების განხორციელების წინაპირობას – დავას, რაც თითქოს ავინროებს დასაქმებულთა მიერ ორგანიზებული გაფიცვის შესაძლო მიზნებს. 47(1) მუხლის თანახმად, დავა არის შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი უთანხმოება, რომლის გადაწყვეტაც შედის შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა კანონიერ ინტერესებში. შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილის თანახმად, დავა წარმოიშობა მხარის მიერ მეორე მხარისათვის გაგზავნილი წერილობითი შეტყობინებით, უთანხმოების შესახებ. შრომითი ურთიერთობის დროს დავის წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს: ა) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა; ბ) ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან კოლექტიური ხელშეკრულების ან შრომის პირობების დარღვევა; გ) დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან ან/და კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებთან დაკავშირებული უთანხმოება.

არსებობს მოსაზრება, რომ გაფიცვის უფლების რეალიზება შესაძლებელია მხოლოდ შრომის კოდექსის 47(3) მუხლში ჩამოთვლილი დავის წარმოშობის საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში.¹⁰³⁹ ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის პირდაპირ მოთხოვნაში (რომელიც მიმართულია საქართველოს მთავრობის მიმართ) იკითხება, რომ ზემოაღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარე, საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების მტკიცებით, ზოგადი გაფიცვა, ასევე სოლიდარობის გაფიცვა ან პროფესიული ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების სა-

1037 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 117, 119.

1038 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 523.

1039 მაგ. ლიპარტელიანი რ., გაფიცვის უფლება: საქართველოს კანონმდებლობა და მისი მიმართება შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ჩანაჯა ს., თბილისი, 2014.

კითხთან დაკავშირებული გაფიცვა შესაძლოა, ჩაითვალოს უკანონოდ. აღნიშნულ განცხადებასთან დაკავშირებით ექსპერტთა კომიტეტი მოითხოვს საქართველოს მთავრობისგან, მიუთითოს, თუ რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს გაფიცვა კანონიერად, როდესაც იგი ორგანიზებულია იმ საფუძველზე, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად არ არის მითითებული 47(3) მუხლში და რამდენად კანონიერად შეიძლება განხორციელდეს გაფიცვა, რომელიც პირდაპირ არ წარმოადგენს დამსაქმებელსა და დასაქმებულებს შორის დავის შედეგს, როგორცაა ქვეყნის ეკონომიკურ და სოციალურ პოლიტიკასთან დაკავშირებული ზოგადი გაფიცვა.¹⁰⁴⁰

ILO-ს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა არაერთხელ აღნიშნა, რომ გაფიცვის უფლება ეს არის დასაქმებულთა და მათი ორგანიზაციის ფუნდამენტური უფლება და იგი წარმოადგენს დასაქმებულთა მიერ საკუთარი ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დაცვის ლეგიტიმურ საშუალებას. პროფესიული და ეკონომიკური ინტერესები, რომელსაც დასაქმებულები იცავენ გაფიცვის მეშვეობით, მოიცავს არა მხოლოდ უკეთეს შრომით პირობებს ან პროფესიული ხასიათის კოლექტიურ მოთხოვნებს, ასევე მიზნად ისახავს კომპანიის წინაშე არსებული ეკონომიკური და სოციალური ხასიათის გამოწვევებისა და პრობლემების გადაწყვეტას. მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ წამოჭრილ პრობლემებს გავლენა უნდა ჰქონდეს დასაქმებულებზე და შეიძლება ეხებოდეს შრომით ურთიერთობასთან, სოციალურ დაცვასა და ცხოვრების სტანდარტებთან დაკავშირებული ნებისმიერ საკითხს.¹⁰⁴¹

აღნიშნული მიდგომიდან გამომდინარე, შესაძლოა, გაკეთდეს დასკვნა, რომ გაფიცვის უფლების განხორციელება არ უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ ინდუსტრიული (კოლექტიური) შრომითი დავით. ამდენად, გაფიცვა შესაძლოა კანონიერად ჩაითვალოს იმ შემთხვევაშიც, თუ გაფიცვის მიზანი სცდება შრომის კოდექსში მოცემული კოლექტიური დავის საფუძველს. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა გამოხატა პოზიცია, რომ დასაქმებულთა ორგანიზაციას უფლება უნდა ჰქონდეს, საჭიროებისამებრ გამოხატოს უკმაყოფილება წევრთა ინტერესებზე, ზემოქმედების მქონე ეკონომიკურ და სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებით. წარდგენილ საჩივრებთან დაკავშირებით გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა დაადასტურა, რომ გაფიცვის აკრძალვა, რომელიც არ უკავშირდება კოლექტიურ დავას, რომლის მხარეცაა პროფესიული კავშირი ან დასაქმებული, ეწინააღმდეგება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს. უფრო მეტიც, ქვეყნის დონეზე ორგანიზებული გაფიცვის უკანონოდ გამოცხადება, რომელიც მიმართულია მთავრობის ეკონომიკური პოლიტიკის შედეგად გამოვლენილი სოციალური და შრომითი საკითხების გაპროტესტებისკენ და, შესაბამისად, ასეთი გაფიცვის აკრძალვა, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის შეფასებით, ეწინააღმდეგება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს. ასეთივე შეფასება შეიძლება ზოგად გაფიცვასთან დაკავშირებით. 24-საათიანი ზოგადი გაფიცვა, რომელიც მიზნად ისახავდა მინიმალური ანაზღაურების გაზრდას, კოლექტიური ხელშეკრულების დაცვას და ეკონომიკური პოლიტიკის ცვლილებას (მაგ. ფასებისა და უმუშევრობის შემცირებას) მიჩნეული იქნა ლეგიტიმურად და პროფესიული კავშირის ნორმალური საქმიანობის ნაწილად.¹⁰⁴²

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ კონვენციით უზრუნველყოფილი გაერთიანების თავისუფლების დაცვის პრინციპი არ მოიცავს წმინდა პოლიტიკური ხასიათის გაფიცვას, თუმცა ასევე აღნიშნა, რომ პროფესიულ კავშირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, გამოიყენოს საპროტესტო გაფიცვის მექანიზმი, კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც მიზნად ისახავს მთავრობის ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის კრიტიკას.¹⁰⁴³ შრომის საერთა-

1040 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3191791,102639,Georgia,2014.

1041 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 520-522, 526-527.

1042 იქვე, 529, 531; 538; 542-543.

1043 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 528-529.

შორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებით მთავრობის ეკონომიკურ და სოციალურ პოლიტიკასთან დაკავშირებული გაფიცვა კანონიერია და არ უნდა იქნეს მიჩნეული წმინდა პოლიტიკურ გაფიცვად. დასაქმებულთა სოციალურ-ეკონომიკური და პროფესიული ინტერესების დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანიზაცია უფლებამოსილი უნდა იყოს, განახორციელოს გაფიცვა საკუთარი პოზიციის მხარდასაჭერად, რომელიც მიმართულია მთავარი სოციალური და ეკონომიკური პოლიტიკის შესახებ წამოჭრილი პრობლემების გადაწყვეტისკენ, რომლებსაც, თავის მხრივ, პირდაპირი გავლენა აქვს მათ წევრებზე.¹⁰⁴⁴

რაც შეეხება სოლიდარობის გაფიცვას, ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, სოლიდარობის გაფიცვის ზოგადმა აკრძალვამ შესაძლოა, გამოიწვიოს დამსაქმებელთა მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენება. ამდენად, დასაქმებულებს უნდა ჰქონდეთ სოლიდარობის გაფიცვის უფლებამოსილება, იმ პირობის დაცვით, რომ კანონს არ ეწინააღმდეგებოდეს ის ძირითადი გაფიცვა, რომლის მხარდასაჭერადაც ხდება სოლიდარობის გაფიცვის ორგანიზება.¹⁰⁴⁵

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, გაფიცვა შესაძლოა, კანონიერად ჩაითვალოს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მას საფუძვლად არ უდევს მხარეებს შორის არსებული დავა. გარდა ამისა, გაფიცვა კანონიერია, თუ მისი ინიცირების წყაროა დავა, თუმცა დავის წარმოშობის მიზეზია ის საფუძველი, რომელიც არ იკითხება 47(3) მუხლში მოცემულ ჩამონათვალში. ორივე მოცემულ შემთხვევაში გაფიცვის კანონიერების შესახებ მსჯელობა უნდა ეფუძნებოდეს გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის ფართო განმარტებას, როგორც ეს განვითარებულია სხვადასხვა საერთაშორისო ინსტანციებში.

2.2.2. გაფიცვის წინაპირობები

როდესაც გაფიცვის წინაპირობა დავაა, გაფიცვის უფლების გამოყენებამდე შრომის კოდექსი მოითხოვს შემათანხმებელი პროცედურების გამოყენებას. კერძოდ, შრომის კოდექსის მიხედვით, ინდივიდუალური დავის შემთხვევაში, გაფიცვის უფლების რეალიზაციამდე მხარეები ვალდებული არიან, გამართონ პირდაპირი მოლაპარაკებები. კოლექტიური დავის დროს სავალდებულოა, შედგეს მედიაცია, სანამ დასაქმებულები მიმართავენ გაფიცვის უფლების გამოყენების მექანიზმს. ამდენად, გაფიცვის უფლების გამოყენების წინაპირობად შრომის კოდექსი ითვალისწინებს მხარეთა ვალდებულებას, გამართონ პირდაპირი მოლაპარაკება ინდივიდუალური დავის შემთხვევაში და დასაქმებულთა ვალდებულებას, გამოიყენონ მედიაცია კოლექტიური დავის შემთხვევაში.

მაგალითისთვის საინტერესოა აღინიშნოს, რომ უმეტეს ქვეყნებში, კანონით დადგენილია გაფიცვის უფლების კანონიერად რეალიზაციის სხვადასხვა წინაპირობა ან მოთხოვნა. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის საზედამხებველო ორგანოებმა ზოგადად აღიარეს გაფიცვის უფლების რეალიზაციის შემდეგი წინაპირობები: ხელისუფლების ორგანოებისათვის და/ან დამსაქმებლისათვის წინასწარი შეტყობინების გაგზავნის და, შესაბამისად, განსაზღვრული ვადის დაცვის ვალდებულება; კოლექტიური დავის დროს, გაფიცვის ორგანიზებამდე, შემათანხმებელი პროცედურის, მედიაციისა და (ნებაყოფლობითი) არბიტრაჟის პროცედურის ამონურვის ვალდებულება; განსაზღვრული კვორუმისა და დასაქმებულთა შორის შესაბამისი უმრავლესობის თანხმობის მოპოვება; გაფიცვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება ფარული კენჭისყრით.¹⁰⁴⁶ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა გამოხატა პოზიცია, რომ გაფიცვის კანონიერებისთვის დადგენილი წინაპირობები უნდა იყოს გონივრული და პროფესიული კავ-

1044 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 124.

1045 Gernigon, Odero, Guido, 16.

1046 იქვე, 25.

შირისათვის არ უნდა აწესებდეს არსებით შეზღუდვებს.¹⁰⁴⁷ ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, ქვეყნების დიდ ნაწილში შემათანხმებელი პროცედურისა და მედიაციის პროცედურა ამონურული უნდა იქნეს გაფიცვის შესახებ წინასწარი შეტყობინების გამოცხადებამდე. ეს მსჯელობა სრულად შეესაბამება ILO-ს გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ 1949 წლის No. 98-ე კონვენციის (შემდგომში „No.98-ე კონვენცია“) მე-4 მუხლს, რომელიც მოითხოვს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ორგანიზაციას შორის ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების მექანიზმის სრულ განვითარებას და გამოყენებას, კოლექტიური ხელშეკრულების საშუალებით დასაქმების პირობების დარეგულირების მიზნით. კომიტეტის აზრით, შემათანხმებელი პროცედურის ერთადერთი მიზანია მხარეებს შორის მოლაპარაკების წახალისება. შემათანხმებელი პროცედურა არ უნდა იყოს ისეთი რთული, რომ შეუძლებელი გახდეს გაფიცვის უფლების პრაქტიკული რეალიზაცია. ამასთან, რეგულირება არ უნდა იძლეოდეს პროცედურის გაჭიანურების შესაძლებლობას, რომ შემათანხმებელმა პროცედურამ არ დაკარგოს ეფექტიანობა.¹⁰⁴⁸

2.2.2.1 პირდაპირი მოლაპარაკება, როგორც გაფიცვის წინაპირობა ინდივიდუალური დავისას

შრომის კოდექსის 47(6) და 48(1) მუხლების თანახმად, ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი დავა უნდა გადაწყდეს შემათანხმებელი პროცედურების დაცვით ან/და სასამართლო ან არბიტრაჟისათვის მიმართვით. ინდივიდუალური დავისას შემათანხმებელი პროცედურა გულისხმობს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას. შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის თანახმად, დავის ინიციატორი მხარე მეორე მხარეს უგზავნის შემათანხმებელი პროცედურების დაწყების შესახებ წერილობით შეტყობინებას, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული დავის წარმოშობის საფუძველი და მხარის მოთხოვნები. თავის მხრივ, მეორე მხარე ვალდებულია, განიხილოს წერილობითი შეტყობინება და თავისი გადაწყვეტილება წერილობით აცნობოს მხარეს, შეტყობინების მიღებიდან 10 კალენდარული დღის განმავლობაში. თუ მოცემული წერილობითი კომუნიკაციის საფუძველზე მხარეები შეთანხმდებიან სადავო საკითხთან დაკავშირებით, აღნიშნული შეთანხმება უნდა გაფორმდეს წერილობით, რომელიც ხდება არსებული შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი. თუ დავის წარმოშობის შესახებ წერილობით შეტყობინების მიღებიდან 14 კალენდარული დღის განმავლობაში შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს, მხარეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს. ამასთან, თუ დავის წარმოშობის შესახებ წერილობით შეტყობინების მიღებიდან 14 კალენდარული დღის განმავლობაში რომელიმე მხარემ თავი აარიდა შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობას, დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი მას ეკისრება. პირდაპირი მოლაპარაკების პროცესში მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე. შრომის კოდექსი კრძალავს ინდივიდუალური დავის განხილვის პროცესში მხარის მიერ მოთხოვნის გაზრდას ან დავის საგნის შეცვლას.

ინდივიდუალური დავის დროს დასაქმებულმა გაფიცვის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე წერილობით უნდა შეატყობინოს დამსაქმებელს გაფიცვის დრო, ადგილი და ხასიათი. შრომის კოდექსი არ საუბრობს, თუ როდის წარმოუშვება დასაქმებულს გაფიცვის შესახებ წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის უფლება. ლოგიკურად, დასაქმებულს აღნიშნული უფლებამოსილება აქვს დამსაქმებლის მიერ დავის წარმოშობის შესახებ წერილობით შეტყობინების მიღებიდან 14 კალენდარული დღის გასვლის შემდეგ. შესაბამისად, ინდივიდუალური დავის შემთხვევაში, დასაქმებული უფლებამოსილია, განახორციელოს გაფიცვის უფლება, თუ დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის პირდაპირი მოლაპარაკება უშედეგო აღმოჩნდება.

1047 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 547-548.

1048 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 144.

2.2.2.2 მედიაცია, როგორც გაფიცვის წინაპირობა კოლექტიური დავისას

შრომის კოდექსის 481(1) მუხლის თანახმად, კოლექტიური დავა განმარტებულია, როგორც დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის. შრომის კოდექსით შეზღუდულია კოლექტიური დავის სუბიექტები და ესენი არიან დამსაქმებელი და პროფესიული კავშირი. ასევე, დამსაქმებელი და, სულ მცირე, 20 დასაქმებული, როგორც დასაქმებულთა ჯგუფი. იმავე ნორმის მოთხოვნაა, რომ კოლექტიური დავა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურებით. კოლექტიური დავის ინიციატორი მხარე ვალდებულია, მეორე მხარეს გაუგზავნოს შემათანხმებელი პროცედურების დაწყების შესახებ წერილობით შეტყობინება, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული დავის წარმოშობის საფუძველი და მხარის მოთხოვნები.

კოლექტიური დავის მიზნებისათვის შემათანხმებელი პროცედურა გულისხმობს მოდავე სუბიექტებს შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას ან მედიაციას.

მოლაპარაკებების ნებისმიერ სტადიაზე, შეთანხმების მისაღწევად ერთ-ერთ მხარეს უფლება აქვს, გაუგზავნოს წერილობითი შეტყობინება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს, მედიაციის დაწყების მიზნით დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე. წერილობითი შეტყობინება იმავე დღეს გადაეცემა დავის მეორე მხარესაც. აღნიშნული დებულებიდან გამომდინარე, კოლექტიური დავისას მედიატორის დანიშვნის თაობაზე მინისტრისათვის შეტყობინების გაგზავნის უფლება აქვს როგორც დამსაქმებელს, ასევე პროფესიულ კავშირს ან, სულ მცირე, 20 დასაქმებულისგან შემდგარ ჯგუფს. ნორმა იძლევა შესაძლებლობას, რომ მედიატორის დანიშვნა მოითხოვოს იმ სუბიექტმაც (მაგ. დამსაქმებელმა), რომელიც არ არის კოლექტიური დავის ინიციატორი. შესაბამისი წერილობითი შეტყობინების საფუძველზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი ნიშნავს დავის მედიატორს.

შრომის კოდექსის 481(4) მუხლის ძალით, კოლექტიური დავის ნებისმიერ სტადიაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს უფლება აქვს, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი, რაც წერილობით უნდა ეცნობოს მხარეებს. „მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესი“ უნდა განიმარტოს როგორც ტერმინის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, ასევე წინამდებარე თავის 2.3.2 ქვეთავში აღწერილი სასიცოცხლო მნიშვნელობის დარგის მიზნებიდან გამომდინარე. სასიცოცხლო დარგებში კოლექტიური დავის არსებობისას, მინისტრი ნებისმიერ შემთხვევაში უფლებამოსილია, ex officio დანიშნოს კოლექტიური დავის მედიატორი.

მხარეებს ეკისრებათ შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობის ვალდებულება და ამ მიზნით კოლექტიური დავის სუბიექტები უნდა დაესწრნენ დავის მედიატორის მიერ გამართულ შეხვედრებს. კოლექტიური დავის ნებისმიერ სტადიაზე მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე. შრომის კოდექსის 481(5) მუხლის თანახმად, დავის ნებისმიერ სტადიაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს უფლება აქვს, მიიღოს გადაწყვეტილება შემათანხმებელი პროცედურების შეწყვეტის შესახებ.

ვინაიდან, კოლექტიური დავის სუბიექტთა წრე შეზღუდულია, კოლექტიური დავის შემთხვევაში გაფიცვის უფლება აქვთ პროფესიულ კავშირს ან, სულ მცირე, 20 დასაქმებულს.

შრომის კოდექსით მკაცრად განსაზღვრულია გაფიცვის წინაპირობის – მედიაციის ვადა, რომელიც 21 დღეს შეადგენს. რამდენადაც, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტმა აღნიშნა, რომ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპთან შეუსაბამოა შემთხვევა, როდესაც კანონმდებლობით არ არის შეზღუდული წინასწარი შემათანხმებელი პროცედურის ვადა და/ან სახელმწიფო ორგანო უფლებამოსილია, გაახანგრძლივოს დადგენილი ვადა,¹⁰⁴⁹ შრომის კოდექსით განსაზღვრული 21-დღიანი პერიოდი ეხმიანება ამ მიდგომას. შრომის კოდექსის 49(3) მუხლის მიხედვით, გაფიცვის უფლება წარმოიშობა ინიციატორი მხარის მიერ მედიატორის დანიშვნის თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრისათვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნიდან ან მინისტრის ინიციატივით მედიატორის დანიშვნიდან 21 კალენდარული დღის გასვლისთანავე. ამდენად, მედიატორის დანიშვნის დღიდან, თუმცა არაუმეტეს 21 კალენდარული დღის განმავლობაში, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, მედიაციის მეშვეობით გადაწყვიტონ კოლექტიური დავა. მედიაციისთვის განსაზღვრული ვადა შესაძლოა, იყოს უფრო მცირე, როდესაც მედიატორის დანიშვნის ინიციატორი კოლექტიური დავის სუბიექტია. შესაბამისად, საუკეთესო შემთხვევაში, მინისტრი წერილობითი მოთხოვნის მიღებისთანავე დაუყოვნებლივ უნდა ნიშნავდეს მედიატორს. სხვაგვარად, მცირდება მედიაციისთვის განსაზღვრული ვადა, თუმცა ამით არ იზღუდება გაფიცვის უფლება. პროფესიულ კავშირს ან დასაქმებულთა ჯგუფს გაფიცვის უფლება აქვთ მედიატორის დანიშვნის შესახებ შეტყობინების გაგზავნის დღიდან 21 კალენდარული დღის გასვლის შემდეგ, მიუხედავად იმისა, თუ როდის დანიშნავს მინისტრი მედიატორს.

კოლექტიური დავის დროს პროფესიული კავშირი ან, სულ მცირე, 20 პირისგან შემდგარი დასაქმებულთა ჯგუფი ვალდებულია, გაფიცვის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე დამსაქმებელს და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს წერილობით შეატყობინოს გაფიცვის დრო, ადგილი და ხასიათი. აღნიშნული ქმედების ვალდებულება შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტს, რამდენადაც გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, ხელისუფლების ორგანოსთვის და/ან დამსაქმებლისათვის წინასწარი შეტყობინების ვალდებულების დაწესება შეესაბამება გაერთიანების თავისუფლების ზოგად პრინციპს.¹⁰⁵⁰

ლოგიკურად, პროფესიული კავშირი ან დასაქმებულთა ჯგუფი გაფიცვის უფლების რეალიზაციას მოახდენს მედიაციის პროცედურის წარუმატებლად ამონურვის შემთხვევაში. დასაქმებულთა მხარე უფლებამოსილია, გამოიყენოს გაფიცვის უფლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მედიაციის მეშვეობით მხარეები შეთანხმდებიან გარკვეულ საკითხებზე, თუმცა სუბიექტებს შორის კვლავ არსებობს გარკვეული სადავო საკითხები. ნებისმიერ შემთხვევაში, შრომის კოდექსის 49(6) მუხლის თანახმად, გაფიცვის დროს მხარეები ვალდებული არიან, განაგრძონ შემათანხმებელი პროცედურები.

2.3 გაფიცვის უფლების აკრძალვა ან შეზღუდვა

ზოგადად მიღებული მიდგომაა, რომ გაფიცვის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის უფლება და შეიძლება შეიზღუდოს ან აიკრძალოს გამონაკლის შემთხვევებში. შრომის კოდექსი კრძალავს გაფიცვის უფლებას განსაზღვრულ შემთხვევებში. გარდა ამისა, შრომის კოდექსი ითვალისწინებს გაფიცვის უფლების შეზღუდვის შემთხვევებს. აღნიშნული საკითხი დეტალურადაა განხილული ქვემოთ.

1049 წინასწარი პროცედურების ვადასთან მიმართებით ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, შემათანხმებელი პროცედურისთვის განსაზღვრული ვადა, რომელიც აღემატება 60 დღეს, ართულებს ან საერთოდ შეუძლებელს ხდის გაფიცვის უფლების რეალიზაციას. General Survey, „Giving Globalization a Human Face“, ILO, 2012, 144.

1050 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 552.

შრომის კოდექსით გათვალისწინებული გაფიცვის უფლების აკრძალვისა და შეზღუდვის შესახებ მსჯელობამდე, საინტერესოა იმის აღნიშვნა, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სამედიცინო-საპროფესიო ორგანოების თანახმად, სამხედრო ძალებისა და პოლიციის გარდა, რომლებმაც ზოგადად არ ვრცელდება No. 87-ე კონვენციის მოქმედების სფერო, გაფიცვასთან დაკავშირებული სხვა შეზღუდვები შეიძლება შეეხოს: (1) მწვავე ეროვნული ან ადგილობრივი კრიზისის შემთხვევებს; (2) სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურს, ტერმინი ვიწრო გაგებით; და (3) განსაზღვრული კატეგორიის საჯარო მოხელეებს.¹⁰⁵¹ გაფიცვის უფლების შეზღუდვა ასევე დასაშვებია მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფის მიზნებისათვის.

2.3.1 მწვავე ეროვნული უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევა

საქართველოს შრომის კოდექსის 51(1) მუხლის მიხედვით, „საომარი მდგომარეობის დროს გაფიცვის ან ლოკაუტის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, ხოლო საგანგებო მდგომარეობის დროს – საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, რომელიც საჭიროებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციას“. ILO-ს სამედიცინო-საპროფესიო ორგანოებმა მიიჩნიეს, რომ გაფიცვის უფლების აკრძალვა გამართლებულია მწვავე ეროვნული ან ადგილობრივი კრიზისის დროს და მხოლოდ შეზღუდული დროის განმავლობაში. აღნიშნული საფუძველით გაფიცვის უფლების აკრძალვა დასაშვებია კრიზისული მდგომარეობის საჭიროების ფარგლებში.¹⁰⁵² აქ იგულისხმება სერიოზული კონფლიქტის, ამბოხების ან ბუნებრივი, სანიტარული ან ჰუმანიტარული კატასტროფის შედეგად დამდგარი ჭეშმარიტად კრიზისული მდგომარეობა, რა დროსაც შეუძლებელია საზოგადოების ნორმალურ ვითარებაში მოქმედება.¹⁰⁵³

2.3.2 სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახური

სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურში დასაქმებულ პირებს შესაძლოა, შეეზღუდოს გაფიცვის უფლების გამოყენება. შრომის კოდექსის 51(2) მუხლის თანახმად, „დაუშვებელია უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენება იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, ან თუ ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ამ საქმიანობის შეჩერება.“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 6 დეკემბრის N01-43/ზ ბრძანებით დამტკიცებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხა. აღნიშნული დოკუმენტის ძალით, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ საქმიანობებს განეკუთვნება ა) მუშაობა სასწრაფო სამედიცინო დახმარების სამსახურში; ბ) მუშაობა სტაციონარულ დაწესებულებებში ან/და ამბულატორიული დაწესებულების გადაუდებელი დახმარების სამსახურებში; გ) მუშაობა ელექტროენერჯის წარმოების, განაწილების, გადაცემისა და დისტრიბუციის სფეროში; დ) მუშაობა წყალმომარაგებისა და წყალარინების სფეროში; ე) მუშაობა სატელეფონო კავშირგაბმულობის სფეროში; ვ) მუშაობა საავიაციო, სარკინიგზო, საზღვაო და სახმელეთო მიმოსვლის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროში; ზ) მუშაობა ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობის, კანონიერებისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფის სამსახურებში, მათ შორის: მუშაობა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში; მუშაობა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში; მუშაობა საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროსა და

1051 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 127.

1052 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 570; General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 140.

1053 Gemigon, Odero, Guido, 24.

მისი სისტემის დაწესებულებებში. თ) მუშაობა სასამართლო ორგანოებში; ი) მუშაობა დასუფთავების მუნიციპალურ სამსახურებში; კ) მუშაობა სახანძრო უსაფრთხოების და სამაშველო სამსახურებში; ლ) მუშაობა ბუნებრივი გაზის ტრანსპორტირების და განაწილების სფეროში; მ) მუშაობა ნავთობისა და გაზის მოპოვების, მომზადების, ნავთობის გადამუშავების და გაზის დამუშავების სფეროებში. შესაბამისად, ზემოთ ჩამოთვლილ სექტორში დასაქმებულებს ეკრძალებათ გაფიცვის უფლების გამოყენება.

ILO-ს საზედამხებდველო ორგანოების მიერ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურთან დაკავშირებულ შემთხვევად მიჩნეულია ისეთი ვითარება, როდესაც მუშაობის შეწყვეტა აშკარა და გარდაუვალ საფრთხეს უქმნის საზოგადოების მთლიანი ან განსაზღვრული ნაწილის სიცოცხლეს, პირად უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას. კონკრეტულად, თუ რომელი საქმიანობა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურად, ძირითადად, დამოკიდებულია ქვეყანაში არსებულ კონკრეტულ გარემოებებზე. მაგალითად, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის პრაქტიკის შესაბამისად, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურად მიჩნეულია შრომითი ურთიერთობის შემდეგი სფეროები: პოსიტილური სექტორი, ელექტროენერჯის მომსახურება, წყლის მიწოდების მომსახურება; სატელეფონო მომსახურება; პოლიცია და სამხედრო ძალები; სახანძრო სამსახური; კერძო ან საჯარო სასჯელაღსრულების სამსახური; სასკოლო ასაკის მოსწავლეათათვის საკვები პროდუქტის მიწოდება და სკოლის დასუფთავება; ავიაიმომოსვლის კონტროლი.¹⁰⁵⁴

კონკრეტული საქმეების განხილვისას გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ ტერმინის ვიწრო გაგებით სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების სფეროს და პროფესიას არ მიეკუთვნება: რადიო და ტელევიზია; ნავთობის სექტორი; პორტები; საბანკო სექტორი; კომპიუტერული მომსახურება გადასახადების შესაგროვებლად; უნივერსალი და გასართობი პარკები; მეტალისა და მალაროს სექტორი; ზოგადად, ტრანსპორტი; პილოტები; საწვავის წარმოება; ტრანსპორტირება და დისტრიბუცია; სარკინიგზო სამსახური; საფოსტო მომსახურება; ნარჩენების შეგროვება; პროდუქციის გაცივების (გაყინვის) მომსახურება; სასტუმროები; მშენებლობა; ავტომობილის წარმოება; სასოფლო სამეურნეო აქტივობა; საკვები პროდუქტების მიწოდება და დისტრიბუცია; სამთავრობო ბეჭდვითი მომსახურება; სახელმწიფოს ალკოჰოლის, მარილისა და თამბაქოს მონოპოლია; საგანმანათლებლო სექტორი, მინერალური წყლის კომპანია და ა.შ. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის შეფასებით, მართალია, საგანმანათლებლო სექტორი არ მიეკუთვნება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურს, მაგრამ სკოლის დირექტორების ან დირექტორის მოადგილის გაფიცვის უფლება შეიძლება, შეიზღუდოს ან თუნდაც აიკრძალოს.¹⁰⁵⁵

ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის ჩამონათვალი არ არის აბსოლუტური, რამდენადაც საქმიანობა, რომელიც არ მიეკუთვნება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურს, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანად, თუ გაფიცვა გრძელდება გარკვეული დროის განმავლობაში ან სცდება განსაზღვრულ ფარგლებს, იმგვარად, რომ საფრთხე ექმნება საზოგადოების მთლიანი ან განსაზღვრული ნაწილის სიცოცხლეს, პირად უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას. სხვადასხვა ქვეყანაში კანონი ხშირად იყენებს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის კონცეფციას გაფიცვის უფლების შეზღუდვის ან აკრძალვის მიზნებისათვის. კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს მოკლე შემზღუდველ ჩამონათვალს ან სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის გრძელსიას.¹⁰⁵⁶

1054 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 581-582; 585.

1055 იქვე, 587-588.

1056 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 131.

სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის გარდა, შრომის კოდექსი გაფიცვის უფლებას ზღუდავს იმ შემთხვევაშიც, თუ გაფიცვის შედეგად საფრთხე ემუქრება მესამე პირის საკუთრებას. შრომის კოდექსის 50-ე მუხლის თანახმად, „თუ საფრთხე ემუქრება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას ან მესამე პირის საკუთრებას, აგრეთვე, სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას, სასამართლოს უფლება აქვს, გადადოს გაფიცვის დაწყება არა უმეტეს 30 დღით, ხოლო დაწყებული გაფიცვა შეაჩეროს ამავე ვადით“. როგორც ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის პირდაპირ მოთხოვნაში იკითხება, შრომის კოდექსის 50-ე მუხლზე დაყრდნობით, საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანება ამტკიცებს, რომ ეს დებულება პოტენციურად არის შემზღვეველი, რამდენადაც ნებისმიერ გაფიცვას შეიძლება ჰქონდეს გავლენა კომპანიაზე, როგორც მესამე პირზე, რომელიც ბიზნესურთიერთობაშია იმ ორგანიზაციასთან, სადაც მიმდინარეობს გაფიცვა. მოცემულთან დაკავშირებით, ექსპერტთა კომიტეტმა მთავრობისგან მოითხოვა შრომის კოდექსის 50-ე მუხლის შეფასება.¹⁰⁵⁷

2.3.3 საჯარო სამსახური

შრომის კოდექსი არ შეიცავს საჯარო მოხელეთათვის გაფიცვის უფლების ამკრძალავ დებულებას, თუმცა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 6 დეკემბრის N01-43/ნ ბრძანებით დამტკიცებულ ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხაში გათვალისწინებულია ზოგიერთი საჯარო სამსახური. ესენია: მუშაობა სასამართლო ორგანოებში და ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობის, კანონიერებისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფის სამსახურებში.¹⁰⁵⁸

როგორც საჯარო სამსახურში გაფიცვის უფლების აკრძალვასთან დაკავშირებით ექსპერტთა კომიტეტი აღნიშნავს, იმის გათვალისწინებით, რომ უზრუნველყოფილი იყოს ხელისუფლების სამივე შტოს უწყვეტი მუშაობა, სახელმწიფომ შესაძლებელია, შეზღუდოს გაფიცვის უფლება საჯარო მოხელეებისათვის. ამ შემთხვევაში, განმსაზღვრელია საჯარო მოხელის სამსახურებრივი უფლებამოსილება და ფუნქცია. აკრძალვა შესაძლოა, შემზღვევად ეხებოდეს მხოლოდ იმ საჯარო მოხელეებს, რომლებიც უფლებამოსილებას ახორციელებენ სახელმწიფოს სახელით.¹⁰⁵⁹

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ მოცემული აკრძალვის მიზნებისათვის საჯარო მოხელე უნდა განიმარტოს ვიწროდ, რათა გამოირიცხოს გაფიცვის უფლების აკრძალვის ფართოდ გავრცელება. მაგალითისათვის, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა დაადასტურა, რომ სახელმწიფოს სახელით უფლებამოსილებას ახორციელებენ იუსტიციის ადმინისტრირების სისტემაში მომუშავე ოფიციალური პირები და სასამართლო

1057 ითვალისწინებს რა, რომ პოლიციისა და სამხედრო ძალების წევრების გარდა, რომელთა მიმართაც ზოგადად არ ვრცელდება 87-ე კონვენცია, გაფიცვის უფლების სხვა შემზღვევები შეიძლება უკავშირდებოდეს: (1) საჯარო მოხელეებს, რომლებიც სახელმწიფოს სახელით ახორციელებენ უფლებამოსილებას; (2) აუცილებელ მოსამსახურებათა კატეგორიას, ტერმინის მკაცრი მნიშვნელობით; და (3) მწვავე ეროვნულ ან ადგილობრივ კრიზისულ მდგომარეობას, ექსპერტთა კომიტეტი საქართველოს მთავრობისგან მოითხოვს, შესაბამისად შეაფასოს შრომის კოდექსის 50-ე მუხლი და განმარტოს აღნიშნული მუხლის ნებისმიერი ფორმით გამოყენების შემთხვევა, რომელიც დაკავშირებულია გაფიცვის შეჩერებასთან მესამე პირის საკუთრებისათვის საფრთხის არსებობის შემთხვევაში. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3191791,102639,Georgia,2014.

1058 მაგ. გაფიცვის უფლების აკრძალვა ვრცელდება პოლიციელებზე, დამკვერვის სამსახურის მოსამსახურეებზე, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მოსამსახურეთა ნაწილზე, პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოების ყველა მოსამსახურეზე, პროკურატურის თანამშრომლებზე, მზოგადობრივი უსაფრთხოების სამსახურის თანამშრომლებზე, სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის თანამშრომლებზე, პირებზე, რომლებიც გადიან არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურს, მოსამართლეებზე. იხ. ლიპარტელიანი. ასევე, საჩალელი ს., გაფიცვის უფლება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, ს. ნაჩავა, ვ. ზაალიძევილი, 2014, 65-67.

1059 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 129.

ხელისუფლების ორგანოში დასაქმებულები. შესაბამისად, მათთვის გაფიცვის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, გაფიცვის შეჩერებით ან აკრძალვით.¹⁰⁶⁰ გაფიცვის აკრძალვა ასევე შეიძლება გავრცელდეს საბაჟო სექტორში დასაქმებულ პირებზე. აკრძალვა არ მოქმედებს სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული სამენარმეო სუბიექტის მიერ დასაქმებულ პირთა მიმართ. შესაბამისად, ისინი სარგებლობენ გაფიცვის უფლებით, იმ პირობით, რომ მუშაობის შეწყვეტამ საფრთხე არ უნდა შეუქმნას საზოგადოების მთლიანი ან განსაზღვრული ნაწილის სიცოცხლეს, პირად უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას.¹⁰⁶¹ ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებით, საჯარო სექტორში დასაქმებული მასწავლებლები არ მიეკუთვნებიან სახელმწიფოს სახელით უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირთა ჯგუფს. შესაბამისად, ისინი სარგებლობენ გაფიცვის უფლებით, თუმცა განსაზღვრულ შემთხვევებში შესაძლებელია, მოეთხოვოთ მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა.¹⁰⁶²

2.3.4 მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა

შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს, როგორც ასეთი, მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფის რეგულირებას. გაფიცვის უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის გარდა (რა დროსაც დასაშვებია გაფიცვის უფლების აკრძალვა), შრომის სამართალი აღიარებს მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფის ვალდებულებას. ამ კონცეფციის მიხედვით, დასაშვებია გაფიცვის უფლების გამოყენება, თუმცა გაფიცვისას აუცილებელია მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა კონკრეტულ სანარმოში ან ინსტიტუციაში.¹⁰⁶³ როგორც ზემოთ აღინიშნა, შრომის კოდექსის 51(2) მუხლის საფუძველზე დაუშვებელია გაფიცვის უფლების გამოყენება ისეთ სანარმოში, სადაც ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე შეუძლებელია ამ საქმიანობის შეჩერება. იმავე 51(2) მუხლის და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 6 დეკემბრის NO1-43/ბ ბრძანების თანახმად, გაფიცვის უფლება აკრძალულია იმ დასაქმებულთათვის, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან. ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხის შესახებ ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის პირდაპირ მოთხოვნაში მითითებულია, რომ მთავრობის მიერ დამტკიცებული ნუსხა მოიცავს ზოგიერთ ისეთ სამსახურს, რომელიც არ მიეკუთვნება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის კატეგორიას, ტერმინის მკაცრი მნიშვნელობით. კერძოდ, ექსპერტთა კომიტეტს მიაჩნია, რომ ზოგიერთი სამსახურის ფარგლებში, რომელთა მუშაობაც არ შეიძლება შეწყდეს ტექნოლოგიური პროცესის გამო, ასევე, დასუფთავების მუნიციპალური სამსახური, ნავთობისა და გაზის მოპოვების, მომზადების, ნავთობის გადამუშავებისა და გაზის დამუშავების სფერო ტერმინის მკაცრი მნიშვნელობით არ მიეკუთვნებიან სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის კატეგორიას. აღნიშნულ სამსახურებში გაფიცვის უფლების აკრძალვის ალტერნატივად მოთხოვნილია მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა. შესაბამისად, ექსპერტთა კომიტეტი მთავრობისგან მოითხოვს შრომის კოდექსის 51(2) მუხლის და ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხის შესახებ ბრძანების ცვლილებას.¹⁰⁶⁴

ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა შესაძლებელია, განიხილებოდეს, როგორც გაფიცვის უფლების აკრძალვის ალტერნატივა, რაც გულისხმობს, რომ დასაქმებულთა უზრავლელობის მიერ გაფიცვის უფლების შეზღუდვის გარეშე

1060 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 573-575; 578.

1061 Gemignon, Odero, Guido, 18.

1062 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 130.

1063 Gemignon, Odero, Guido, 22-23.

1064 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3191791,102639,Georgia,2014.

დაკმაყოფილებული იქნება მომხმარებელთა საბაზისო მოთხოვნები ან უზრუნველყოფილი იქნება მონყობილობათა უსაფრთხო და შეუფერხებელი მუშაობა.¹⁰⁶⁵ მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფის მიზანია პირთა უსაფრთხოების დაცვა, უბედური შემთხვევების პრევენცია და მონყობილობებისა და დანადგარების უსაფრთხოდ მუშაობა. ასეთ დროს აუცილებელია, კომპანიამ გარკვეული ხარისხით შეინარჩუნოს ოპერირება-წარმოება და სამუშაო შესრულდეს მინიმალურ დონეზე.¹⁰⁶⁶

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა აუცილებელია: (1) ისეთ სამსახურებში, რომელთა შეწყვეტამაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას საზოგადოების მთლიანი ან განსაზღვრული ნაწილის სიცოცხლეს, პირად უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას (ანუ ცნების ვიწრო გაგებით, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურებში); (2) სამსახურში, რომელიც, არ მიეკუთვნება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანს, თუმცა გაფიცვის მასშტაბი და ხანგრძლივობა იწვევს მწვავე ეროვნულ კრიზისს, რაც, თავის მხრივ, საფრთხეს უქმნის მოსახლეობის ნორმალურ სასიცოცხლო პირობებს (მაგალითად, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების საფრთხეში ჩაყენება); (3) ფუნდამენტური მნიშვნელობის საჯარო სამსახურები.¹⁰⁶⁷

აღნიშნულთან დაკავშირებით გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურებს არ მიეკუთვნება, თუმცა მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფა შეიძლება, მოეთხოვოს შემდეგ სფეროებში: ეროვნული პორტის მუშაობა; მინისტრების ტრანსპორტირების მომსახურება; სარკინიგზო ტრანსპორტირება; მგზავრთა და სავაჭრო ტვირთების ტრანსპორტირება; კუნძულებზე გემით ტრანსპორტირების მომსახურება; საფოსტო მომსახურება; საბანკო სექტორი; ნავთობის სექტორი. გაფიცვის განსაკუთრებით გახანგრძლივების შემთხვევაში, მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფის სისტემა შეიძლება დაწესდეს საგანმანათლებლო სექტორშიც.¹⁰⁶⁸

ILO-ს საზედამხებდველო ორგანოების პოზიციას, რომ მინიმალური მომსახურების სისტემის დადგენაში, დამსაქმებელთა ორგანიზაციებსა და სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებთან ერთად, ჩართული უნდა იყოს პროფესიული კავშირები. მოცემული სამხრივი თანამშრომლობის რეჟიმის ფარგლებში შესაძლოა, განისაზღვროს, როგორც მინიმალური მომსახურების სფეროები, ასევე დასაქმებულთა მინიმალური რაოდენობა, რომლებმაც ყველა შემთხვევაში უნდა შეასრულონ სამუშაო. მსგავსი ჩართულობა იძლევა მინიმალური მომსახურების მნიშვნელობის შესახებ აზრთა ურთიერთგაცვლის შესაძლებლობას. ამასთან, იგი უზრუნველყოფს, რომ მინიმალური მომსახურების ვალდებულების დანესება არ გამოიწვევს გაფიცვისთვის ეფექტიანობის დაკარგვას, მისი შესაძლო შებლუდული ზემოქმედების გათვალისწინებით.¹⁰⁶⁹

მინიმალური მომსახურების სისტემის განსაზღვრაში დაინტერესებული ორგანიზაციების ჩართულობის გარდა, ILO-ს მიერ დადგენილი მნიშვნელოვანი სტანდარტია, რომ მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული ნებისმიერი უთანხმოება გადაწყდეს არა მთავრობის, არამედ მხარეთა ნდობით აღჭურვილი დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ. აქ იგულისხმება სასამართლო, რომელსაც უნდა ჰქონდეს ნამოჭრილი უთანხმოების სწრაფად (და შესაბამისი ფორმალობის გარეშე) გადაწყვეტისა და აღსრულებადი გადაწყვეტილების

1065 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 136.

1066 Gernigon, Otero, Guido, 30.

1067 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 606, 608.

1068 იქვე, 615-625.

1069 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 137. Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 609-610; 612.

მიღების უფლებამოსილება.¹⁰⁷⁰ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, სასამართლომ მინიმალური მომსახურების უზრუნველყოფის საჭიროებისა და აუცილებლობის შესახებ გადანყვეტილება უნდა მიიღოს ფაქტების სრული და დეტალური შესწავლით. სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს კომპანიის სტრუქტურა, მისი საქმიანობის დეტალები და გაფიცვის რეალური ეფექტები.¹⁰⁷¹

2.3.5 საკომპენსაციო მექანიზმები გაფიცვის უფლების აკრძალვისათვის

შრომის კოდექსი არ უზრუნველყოფს საკომპენსაციო მექანიზმებს დასაქმებულთათვის, რომლებსაც ეკრძალებათ ან ეზღუდებათ გაფიცვის უფლება. ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ სფეროში მიმდინარე კოლექტიური შრომითი დავის შემთხვევაში დასაქმებულებმა შეიძლება, მოითხოვონ მედიატორის დანიშვნა ან საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი. შრომის კოდექსის შესაბამისად, მხარეებს ასევე შესაძლებლობა აქვთ, მიმართონ არბიტრაჟს, თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ ეს წარმოადგენს ზოგადი ხასიათის ნორმებს და მათი გამოყენება დასაშვებია არამხოლოდ ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ სფეროში ან საჯარო სამსახურში. გარდა ამისა ზოგადი მიდგომაა, რომ ინდივიდუალური ან კოლექტიური შრომითი დავა შემათანხმებელი პროცედურის დაწყებამდე ან მისი მიმდინარეობისას შესაძლოა, გადაეცეს არბიტრაჟს, მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში.

ILO-ს საზედამხედველო ორგანოების პოზიციია, რომ საჯარო მოხელეთათვის და სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურში გაფიცვის უფლების აკრძალვის შემთხვევაში, შესაბამის დასაქმებულებს უნდა ჰქონდეთ ადეკვატური დაცვის გარანტიები იმ მიზნით, სახელმწიფომ სათანადოდ მოახდინოს მათი ქმედების თავისუფლებაზე დაწესებული შეზღუდვის კომპენსირება. კერძოდ, გაფიცვის უფლების აკრძალვასთან ერთად კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს ადეკვატური, მიუკერძოებელი და სწრაფი მორიგებისა და არბიტრაჟის პროცედურას. მაგ. მედიაციისა და არბიტრაჟის პროცესისთვის არსებითია, რომ მისი ყველა წევრი, უნდა იყოს მკაცრად მიუკერძოებელი, როგორც დამსაქმებლისთვის და დასაქმებულთათვის. მათ უნდა მოიპოვონ და შეინარჩუნონ მხარეთა ნდობა. საკომპენსაციო მექანიზმების მიზნებისათვის კანონმდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს ამ პროცედურებში ნებისმიერ ეტაპზე დასაქმებულთა მონაწილეობის უფლებას.¹⁰⁷²

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტისა და გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, სათანადო საკომპენსაციო მექანიზმების მნიშვნელოვანი კომპონენტია, რომ შემათანხმებელი პროცედურებისა და არბიტრაჟის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს მხარეთათვის სავალდებულო და სწრაფად და სრულად აღსრულებადი.¹⁰⁷³

2.4 დასაქმებულთა გარანტიები

2.4.1 დასაქმებულთა სამართლებრივი გარანტიები გაფიცვაში მონაწილეობისას

შრომის კოდექსის 51(6) მუხლის თანახმად, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ, რომელიც დაუყოვნებლივ ეცნობება მხარეებს. სასამართლო

1070 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 138.

1071 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 614.

1072 იქვე, 595-596; 598.

1073 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 141.

გადანყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ სრულდება დაუყოვნებლივ. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ გაფიცვის უკანონოდ ცნობის უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს არა მთავრობას, არამედ მხარეთა ნდობით აღჭურვილ დამოუკიდებელ ორგანოს.¹⁰⁷⁴

გაფიცვის უფლების რეალიზაცია არ უნდა შეიზღუდოს დასაქმებულთა კატეგორიის მიხედვით. საქართველოს კონსტიტუციისა და შრომის კოდექსის მიხედვით და როგორც ეს დადასტურებულია საერთაშორისო დონეზე, გაფიცვის უფლება აქვს დასაქმებულს, რომელიც მუშაობს გამოსაცდელი, განსაზღვრული თუ განუსაზღვრელი ვადით, წერილობითი თუ ზეპირი ფორმით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში.¹⁰⁷⁵ როგორც ზემოთ აღინიშნა, გაფიცვის უფლება აღიარებულია, როგორც საჯარო ასევე კერძო სექტორში დასაქმებულ პირთათვის. გამონაკლისია სამხედრო ძალები და პოლიცია, სახელმწიფოს სახელით უფლებამოსილების განმახორციელებელი საჯარო მოხელე, დასაქმებული, რომლის საქმიანობა მიეკუთვნება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურს და ასევე მწვავე ეროვნული ან ადგილობრივი კრიზისის დროს ორგანიზებული გაფიცვა.¹⁰⁷⁶ შესაბამისად, გაფიცვა მიიჩნევა უკანონოდ, თუ იგი ხორციელდება მწვავე ეროვნული ან ადგილობრივი კრიზისის (და კონკრეტულად, საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის) დროს. ასევე, თუ იგი ორგანიზებულია იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობა მიეკუთვნება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურს (ცნების ვიწრო გაგებით) ან სახელმწიფოს სახელით უფლებამოსილების განმახორციელებელი საჯარო მოხელის მიერ. უკანონოა გაფიცვა, როცა არ არის უზრუნველყოფილი მინიმალური მომსახურება (შესაბამისი საჭიროების არსებობის შემთხვევაში და როდესაც სოციალური პარტნიოების ჩართულობის შედეგად დადგენილია მინიმალური მომსახურების სისტემა). შრომის კოდექსის მიხედვით, თუ ერთ-ერთმა მხარემ თავი აარიდა შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობას და მოაწყო გაფიცვა, ასეთი გაფიცვა უკანონოდ მიიჩნევა.

შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მიხედვით, გაფიცვა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება კი განმარტებულია, როგორც შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. ამდენად, გაფიცვის დროს შრომითი ურთიერთობა შენარჩუნებულია. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საგულისხმოა, რომ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის შეხედულებით, გაფიცვაში მონაწილე დასაქმებულთა ნაცვლად სხვა პირთა დაქირავება გამართლებულია, როდესაც გაფიცვა ხორციელდება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სამსახურში (რასაც კანონმდებლობა მკაცრად კრძალავს) და ასევე მწვავე ეროვნული ან ადგილობრივი კრიზისის დროს.¹⁰⁷⁷ შესაბამისად, გაფიცვაში მონაწილე დასაქმებულთა ჩანაცვლება სხვა პირების მიერ დასაშვებია სასამართლოს მიერ გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შემთხვევაში.

არსებობს განსხვავებული მიდგომა კანონიერ გაფიცვასთან მიმართებით. ILO-ს საზედამხებ-ველო ორგანოების მიხედვით, შესაძლებელია, კანონმდებლობა არ აძლევდეს დამსაქმებელს კანონიერ გაფიცვაში მონაწილე დასაქმებულთა ჩანაცვლების უფლებას. რეალურად, დამსაქმებლის მიერ გაფიცვაში მონაწილე დასაქმებულთა ნაცვლად სხვა პირების დაქირავება გულისხმობს გაფიცვისთვის ეფექტიანობის ხელოვნურად დაკარგვას და მის პრაქტიკულ შეწყვეტას. დამსაქმებლისთვის კანონმდებლობით ამგვარი უფლებამოსილების მინიჭება ხელყოფს გაფიცვის უფლებას და ზღუდავს პროფესიული კავშირის მიერ უფლებების თავისუფლად განხორციელების შესაძლებლობას.¹⁰⁷⁸ იგივე უნდა ითქვას ისეთ შემთხვევაზე,

1074 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006 627-631.

1075 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 594.

1076 Gemigon, Otero, Guido, 55.

1077 Gemigon B., Otero A., and Guido H., 46.

1078 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 632-639.

როდესაც გაფიცვაში მონაწილე სუბიექტებს გაფიცვის დასრულების შემდეგ არ აქვთ თავიანთ სამუშაო ადგილებზე დაბრუნების შესაძლებლობა.¹⁰⁷⁹ ექსპერტთა კომიტეტმა მიიჩნია, რომ დასაქმებულები, რომლებიც მონაწილეობენ კანონიერ გაფიცვაში უზრუნველყოფილნი უნდა იყვნენ გაფიცვის დასრულებისას სამუშაო ადგილებზე დაბრუნების უფლებით. დადგენილია, რომ სამუშაოზე დაბრუნების შესახებ დამსაქმებლის მხრიდან სავალდებულო თანხმობის ან სხვა შემოღობვის დანესება კრიტიკულად აფერხებს გაფიცვის უფლების ეფექტიან რეალიზაციას.¹⁰⁸⁰

მნიშვნელოვანია, შევასდეს, თუ რამდენად კანონიერია მაგ. გაფიცვის დროებით შეჩერებისა და დასაქმებულთა სამუშაოზე დაბრუნების შესახებ დამსაქმებლის მოთხოვნა. შრომის კოდექსის 50-ე მუხლის თანახმად, თუ საფრთხე ემუქრება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას ან მესამე პირის საკუთრებას, აგრეთვე, სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას, სასამართლოს უფლება აქვს, გადადოს გაფიცვის დაწყება არა უმეტეს 30 დღით. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ ეკონომიკისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან ისეთ სექტორში, როდესაც გაფიცვის მასშტაბმა და ხანგრძლივობამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას მოსახლეობის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან პირად უსაფრთხოებას, დამსაქმებლის მოთხოვნა დასაქმებულთა სამუშაოზე დაბრუნების შესახებ კანონიერია, თუ ეს ეხება დასაქმებულთა განსაზღვრულ კატეგორიას. სხვა შემთხვევაში, დამსაქმებლის ეს მოთხოვნა დაუსაბუთებელია და ეწინააღმდეგება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს.¹⁰⁸¹

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის შეფასებითვე, გაფიცვის პროცესზე უარყოფითად აისახება დამსაქმებლის განცხადება, რომ გაფიცვის დასრულების შემდეგ დასაქმებულებს გაფიცვის დროს შეუსრულებელი სამუშაოს კომპენსირების მიზნით მოეთხოვებათ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ გაფიცვისას, ბონუსის გაცემა ან სხვა ფინანსური წამახალისებელი ზომების გამოყენება იმ დასაქმებულთა მიმართ, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ გაფიცვაში არის დისკრიმინაციული ქმედება, რომელიც არღვევს პროფესიული კავშირის საქმიანობის განხორციელების უფლებას.¹⁰⁸²

2.4.2 პიკეტირება

შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს გაფიცვის დროს პიკეტირების რეგულირებას. შრომის კოდექსის 52(3) მუხლის თანახმად, დასაქმებულები, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ გაფიცვაში, მაგრამ გაფიცვის გამო ვერ ასრულებდნენ თავიანთ სამუშაოს, დამსაქმებელმა შეიძლება გადაიყვანოს სხვა სამუშაოზე. როდესაც შეუძლებელია დასაქმებულთა სხვა სამუშაოზე გადაყვანა, დამსაქმებელი ვალდებულია, აუნაზღაუროს მათ შეჩერების პერიოდი სამუშაოს საათობრივი განაკვეთის მიხედვით. ეს შემთხვევა განიხილება დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეულ იძულებით მოცდენად და შრომის კოდექსის 32(1) მუხლის თანახმად, დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით.

პიკეტირების შესახებ საინტერესოა აღინიშნოს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის საზედაშედეგო ორგანოების ზოგიერთი შეხედულება. გაფიცვისას დასაქმებულებმა შესაძლოა დაიკავონ სამუშაო ადგილი ან მოაწყონ პიკეტირება, რათა გაფიცვა იყოს უფრო ეფექტიანი. დამსაქმებელმა არ უნდა შეზღუდოს კანონის შესაბამისად და მისი დაცვით ორგანიზებული პიკეტირება. ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულებით, რამდენადაც გაფიცვა მშვიდობიანია, პი-

1079 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 152.

1080 იქვე, 161.

1081 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 634.

1082 იქვე, 665; 675.

კეტირება და სამუშაო ადგილის დაკავება დასაშვებია. შესაბამისად, სამუშაო ადგილის პიკეტირების აკრძალვა კანონიერია, როდესაც თვით პიკეტირება არღვევს საჯარო წესრიგს და საფრთხეს უქმნის დასაქმებულებს, რომლებიც არ მონაწილეობენ გაფიცვაში და განაგრძობენ მუშაობას. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ დასაქმებულთა გაფიცვა არ უნდა არღვევდეს იმ პირობა უფლებებს, რომლებიც არ მონაწილეობენ გაფიცვაში და გაფიცვის დროს სანარმოს დახურვა არღვევს იმ დასაქმებულთა შრომის უფლებას, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ გაფიცვაში. აუცილებელია ყურადღების გამახვილება იმ გარემოებაზე, რომ პიკეტირებამ და გაფიცვის უფლებამ არ უნდა შეზღუდოს ასევე დამსაქმებლის – მენეჯმენტის კომპანიის შენობაში შესვლის უფლება.¹⁰⁸³

2.4.3 სანქციები

შრომის კოდექსის 52(1) მუხლის თანახმად, გაფიცვაში დასაქმებულის მონაწილეობა არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც შრომის დისციპლინის დარღვევა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია, რომ დაუშვებელია დასაქმებულის დასჯა კანონიერი გაფიცვის განხორციელების ან მომზადების გამო.¹⁰⁸⁴ როგორც აღინიშნა, გაფიცვა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს, რა დროსაც დამსაქმებელს არ ეკისრება შრომის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება (შრომის კოდექსის 36(4) მუხლი). ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, ხელფასის დაქვითვა გაფიცვის დღეებისთვის არ ეწინააღმდეგება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს. გაფიცვის პერიოდის პროპორციულად შრომის ანაზღაურების გადაუხდელობა წარმოადგენს სამუშაოზე არყოფნის (სამუშაოს შეუსრულებლობის) სამართლებრივ შედეგს და არა სანქციას. გასათვალისწინებელია, რომ გაფიცვის დროს ანაზღაურების გადახდა შესაძლოა გახდეს მოდავე მხარეებს შორის მოლაპარაკების საგანი.¹⁰⁸⁵

შრომის კოდექსის 52(1) მუხლის მიხედვით, გაფიცვაში დასაქმებულის მონაწილეობა არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, გარდა უკანონო გაფიცვის შემთხვევისა. შრომის კოდექსის 37(1) „ლ“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს უფლება აქვს, შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება მხოლოდ გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე. გაერთიანების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, დაუშვებელია გაფიცვაში მონაწილეობის გამო დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნა. იმავე საფუძველით დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა უკანონოა გაფიცვისას ან გაფიცვის დასრულების შემდეგ. იგივე უნდა ითქვას გაფიცვამდე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტაზე, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის რეალური მიზანი გაფიცვის წინასწარ აღკვეთაა. განსაკუთრებით ხაზგასასმელია, რომ კანონიერი გაფიცვის ორგანიზების გამო, პროფესიული კავშირის ლიდერებისათვის სანქციის დანესება წარმოადგენს გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის უხეშ დარღვევას. ზოგადად, დასაქმებულის დათხოვნა, გაფიცვაში მონაწილეობის გამო, წარმოადგენს დისკრიმინაციას პროფესიული კავშირის ლეგიტიმურ საქმიანობაში მონაწილეობის ნიშნით, რაც, თავის მხრივ, წინააღმდეგობაშია შრომის კოდექსის 401(2) მუხლთან და, ზოგადად, საერთაშორისო სამართალთან. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სამედამხედველო ორგანოებმა მიიჩნიეს, რომ გაფიცვის ორგანიზების გამო პროფესიული კავშირის წევრის ან ლიდერის დათხოვნა, გულისხმობს დამსაქმებლის მიერ მათ დასჯას პროფესიული კავშირის კანონიერი საქმიანობის განხორციელებისა და მასში მონაწილეობის

1083 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 149. Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 648-650; 652; 676.

1084 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 660.

1085 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 157.

გამო, რაც ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს დისკრიმინაციულ ქმედებას.¹⁰⁸⁶ რაც შეეხება უკანონო გაფიცვისთვის დაწესებულ სანქციას – პირველ რიგში კიდევ უნდა ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის კოდექსის 51(6) მუხლის თანახმად, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ, რომელიც დაუყოვნებლივ ეცნობება მხარეებს. სასამართლო გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ სრულდება დაუყოვნებლივ. შრომის კოდექსის 37(1), „ლ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დამსაქმებელს უფლება აქვს, შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება მხოლოდ გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ILO-ს საზედამხებველო ორგანოების მიერ დადგენილი გაერთიანების თავისუფლების სტანდარტები და პრინციპები მოიცავს მხოლოდ ეროვნული კანონის დაცვით ორგანიზებულ გაფიცვას, იმ პირობის დაცვით, რომ ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა შეესაბამება გაერთიანების თავისუფლების პრინციპებს. კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი დაცვის გარანტიები არ ეხება გაფიცვის უფლების ბოროტად გამოყენების ან უკანონო გაფიცვის შემთხვევებს, რა დროსაც დასაშვებია სანქციების გამოყენება. სანქციის გამოყენებამდე მნიშვნელოვანი პირობაა, რომ გაფიცვის კანონიერება შეფასდეს მხოლოდ სასამართლოს მიერ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპების მკაცრი დაცვით. სხვაგვარად რომ ითქვას, სანქციების დაწესება გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გაფიცვის უფლების აკრძალვა (და გაფიცვის უკანონოდ ცნობა) შეესაბამება გაერთიანების თავისუფლების ზოგად პრინციპებს. უკანონო გაფიცვისთვის სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით განსაზღვრული სანქციები განსხვავებულია და იგი შეიძლება მოიცავდეს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას, ფინანსურ ან სისხლისსამართლებრივ სანქციებს სისხლისსამართლებრივი დარღვევისათვის. როდესაც გაფიცვა კვალიფიცირდება უკანონოდ, დასაშვებია მხოლოდ პროპორციული სანქციების გამოყენება.¹⁰⁸⁷

2.5 ლოკაუტი

2.5.1 ლოკაუტის წინაპირობები

შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დამსაქმებლის ლოკაუტის უფლებას, რაც გულისხმობს, დავის შემთხვევაში, დამსაქმებლის დროებით ნებაყოფლობით უარს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე. მოცემული ნორმა აყალიბებს ლოკაუტის უფლების განხორციელების წინაპირობას – დავას. 47(1) მუხლის თანახმად, დავა არის შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი უთანხმოება, რომლის გადაწყვეტაც შედის შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა კანონიერ ინტერესებში.

ზემოაღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის მიერ ლოკაუტის უფლების გამოყენება შესაძლებელია, თუ მხარეებს შორის დავა წარმოშობილია შრომის კოდექსის 47(2) მუხლით გათვალისწინებული წესით – დავა წარმოშობა მხარის მიერ მეორე მხარისათვის გაგზავნილი წერილობითი შეტყობინებით უთანხმოების შესახებ. ამასთან, ლოკაუტის უფლების რეალიზაცია დამოკიდებულია იმაზე, არსებობს თუ არა მხარეებს შორის შრომის კოდექსის 47(3) მუხლით გათვალისწინებული დავის წარმოშობის რომელიმე საფუძველი: ა) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა; ბ) ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან კოლექტიური ხელშეკრულების ან შრომის პირობების დარღვევა; გ) დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან ან/და კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებთან დაკავშირებული უთანხმოება.

1086 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 658-659; 661-663.

1087 Gemign, Odero, Guido, 42-43.

როგორც გაფიცვის ნაწილში აღინიშნა, დავა შეიძლება იყოს ინდივიდუალური და კოლექტიური. ინდივიდუალური დავისას შემათანხმებელი პროცედურა გულისხმობს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის პირდაპირ მოლაპარაკებებს. ინდივიდუალური დავისას წერილობითი შეტყობინებების ურთიერთგაცვლის შედეგად, თუ მხარეებს შორის შედეგა შეთანხმება სადავო საკითხთან დაკავშირებით, ეს შეთანხმება უნდა გაფორმდეს წერილობით. თუ დავის წარმოშობის შესახებ წერილობითი შეტყობინების მიღებიდან 14 კალენდარული დღის განმავლობაში შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს, მხარეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს ან პირდაპირი მოლაპარაკების პროცესში მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე. როგორც გაფიცვასთან მიმართებით აღინიშნა, დაუშვებელია დავის განხილვის პროცესში მხარის მიერ მოთხოვნის გაზრდა ან დავის საგნის შეცვლა. ინდივიდუალური დავისას, თუ დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის პირდაპირი მოლაპარაკების შედეგად შეთანხმება ვერ შედგა, დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოაცხადოს ლოკაუტი კონკრეტულ დასაქმებულთან მიმართებით. დამსაქმებელმა ლოკაუტის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე წერილობით უნდა შეატყობინოს კონკრეტულ დასაქმებულს ლოკაუტის დრო და ხასიათი. ანუ დამსაქმებელი ვალდებულია, აცნობოს დასაქმებულს, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რომელი ვალდებულების შესრულებაზე აცხადებს უარს.

კოლექტიური დავის დროს ლოკაუტის უფლება წარმოიშობა მოლაპარაკებებისას დაინტერესებული მხარის მიერ მედიაციის დაწყების მიზნით დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრისათვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნიდან ან მინისტრის მიერ პირადი ინიციატივით, დავის მედიატორის დანიშნიდან 21 კალენდარული დღის გასვლისთანავე. ლოკაუტის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით დამსაქმებელი ვალდებულია, როგორც დასაქმებულთა გაერთიანებას (დასაქმებულთა ჯგუფს), ასევე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს, წერილობით შეატყობინოს ლოკაუტის დრო და ხასიათი.

2.5.2 ლოკაუტის მიმდინარეობა

ლოკაუტი წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს. როგორც აღინიშნა, ლოკაუტის დროს დამსაქმებელი ნებაყოფლობით უარს აცხადებს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე. აღნიშნული მათ შორის მოიცავს, დამსაქმებლის უფლებას, არ მისცეს დასაქმებულს სამუშაო. დამსაქმებელს ასევე უფლება აქვს, არ გადაუხადოს დასაქმებულს ხელფასი. აღნიშნული შემთხვევა არ დაკვალიფიცირდება დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეულ იძულებით მოცდენად. შრომის კოდექსის 49(8) მუხლში დაზუსტებულია, რომ ლოკაუტის დროს დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, მისცეს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება.

ლოკაუტი შეზღუდულია დროში. ლოკაუტისას დამსაქმებელი უარს აცხადებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე, მხოლოდ დროებით – განსაზღვრული დროით. შრომის კოდექსის 49(7) მუხლის თანახმად, ლოკაუტი არ შეიძლება გაგრძელდეს 90 კალენდარულ დღეზე მეტ ხანს.

მნიშვნელოვან პრინციპს ადგენს შრომის კოდექსის 49(6) მუხლი – ლოკაუტის დროს მხარეები ვალდებული არიან, განაგრძონ შემათანხმებელი პროცედურები. ლოკაუტი არ არის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი. ანუ დამსაქმებელს ლოკაუტის საფუძველით არ აქვს უფლება, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა. ვინაიდან დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას, დასაქმებული არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი,¹⁰⁸⁸ ლოკაუტისას დასაქმებულს შეუძლია, შეწყვიტოს ხელშეკრულება შრომის კოდექსის 38(3) მუხლით დადგენილი წესით.¹⁰⁸⁹

გაფიცვის მსგავსად, თუ საფრთხე ემუქრება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას ან მესამე პირის საკუთრებას, აგრეთვე, სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას, სასამართლო უფლება აქვს, გადადოს ლოკაუტის დაწყება არა უმეტეს 30 დღით, ხოლო დაწყებული ლოკაუტი შეაჩეროს ამავე ვადით (შრომის კოდექსის 50-ე მუხლი). ლოკაუტის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს საომარი ან/და საგანგებო მდგომარეობის დროს.¹⁰⁹⁰

შრომის კოდექსის 51(3) მუხლში მითითებულია, რომ თუ დამსაქმებელმა აარიდა თავი შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობას და მოაწყო ლოკაუტი, ასეთი ლოკაუტი უკანონოდ მიიჩნევა. ლოკაუტის უკანონოდ ცნობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, რომელიც დაუყოვნებლივ უნდა შესრულდეს. 52(2) მუხლში აღნიშნულია, რომ „თუ სასამართლომ ლოკაუტი უკანონოდ ცნო, დამსაქმებელი ვალდებულია, აღადგინოს შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულებთან და აუნაზღაუროს გაცდენილი სამუშაო საათები.“

3. პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებისა და ჩარევისგან დაცვა

ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის მიხედვით No. 98-ე კონვენციის პირველი ორი მუხლის პირობების თანახმად, სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, განახორციელონ კონკრეტული ქმედებები, რომლის მიზანია: ა) პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციული ქმედებისგან დასაქმებულთა ადეკვატური დაცვა, როგორც დაქირავების ეტაპზე, ასევე შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, მათ შორის, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას; და ბ) დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების სათანადო დაცვა „ერთმანეთის მხრიდან ჩარევის ნებისმიერი აქტისგან“ ორგანიზაციის დაფუძნების, საქმიანობის ან მართვის პროცესში. ექსპერტთა კომიტეტი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულ დისკრიმინაციულ ქმედებასა და ჩარევასთან დაკავშირებული კონკრეტული საკანონმდებლო დებულებების მიღების საჭიროებაზე. აღნიშნული გულისხმობს ზოგადად ბუნდოვანი დებულებებისგან განსხვავებული, საკმარისი და სათანადო დაცვის მექანიზმების მიღებას, კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე^{1091, 1092}

3.1 პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა

პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაცია წარმოადგენს გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის ყველაზე სერიოზულ დარღვევას, ვინაიდან იგი საფრთხეს უქმნის პროფესიული კავშირის არსებობას. საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტია, რომ დაუშვებელია პირის დისკრიმინაცია პროფესიული კავშირის წევრობის ან პროფესიული კავშირის ლეგიტიმურ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.¹⁰⁹³ „პროფესიული კავშირების შესახებ“

1088 იხ. V თავი, 1.5.1 ქვეთავი.

1089 დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვებისას დასაქმებელი ვალდებულია, არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით.

1090 შრომის კოდექსის 51(1) მუხლის თანახმად, საომარი მდგომარეობის დროს ლოკაუტის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, ხოლო საგანგებო მდგომარეობის დროს – საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, რომელიც საჭიროებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციას.

1091 მაგალითისათვის იხილეთ კომენტარები არასათანადო დაცვასთან დაკავშირებით, საქართველო – CEACR, 2010 წლის დაკვირვება.

1092 General Survey, „Giving Globalization a Human Face“, ILO, 2012, 173-174.

1093 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 769-770.

კანონის 11(6) მუხლის თანახმად, „დაუშვებელია დამსაქმებლის მიერ მუშაკის დისკრიმინაცია პროფკავშირის წევრად ყოფნის ან არყოფნის გამო“. 2006 წლიდან 2013 წლამდე ძალაში მყოფი შრომის კოდექსი აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალი ითვალისწინებდა გაერთიანებისადმი კუთვნილებას. მითითებული ნიშანი გულისხმობდა პროფესიული კავშირის წევრობას. 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდგომ, შრომის კოდექსის 2(3) მუხლში დაბუსტებულია, რომ დისკრიმინაცია აკრძალულია გაერთიანების, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილების გამო.

შრომის კოდექსის 401(2) მუხლში წარმოდგენილია პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციისგან დაცვის სპეციალური რეგულირება – „აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია: ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში განწევრებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ; ბ) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.“ იმავე მუხლის მეორე ნაწილი დამატებით აზუსტებს, რომ სამუშაო დროის განმავლობაში დასაქმებულის მონაწილეობა პროფესიული კავშირის საქმიანობაში დასაშვებია დამსაქმებულთან შეთანხმებით.

პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაცია ასევე აკრძალულია ILO-ს No. 98-ე კონვენციით. პირველი მუხლის თანახმად, „დასაქმებულები სარგებლობენ სათანადო დაცვით პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული მათ დასაქმებასთან დაკავშირებული დისკრიმინაციული ქმედებებისგან“. იმავე მუხლის მეორე ნაწილში იკითხება, რომ „ასეთი დაცვა გამოიყენება, უფრო კონკრეტულად იმ ქმედებებისადმი, რომლებიც მიზნად ისახავს: ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღებას იმ პირობით, რომ ის არ განწევრდება პროფესიულ კავშირში ან უარს იტყვის პროფესიული კავშირის წევრობაზე; ბ) დასაქმებულის გათავისუფლებას ან მისთვის სხვაგვარად ზიანის მიყენებას იმ საფუძველით, რომ იგი პროფესიული კავშირის წევრია ან მონაწილეობს პროფესიული კავშირის საქმიანობებში არასამუშაო დროს ან დამსაქმებლის თანხმობით, სამუშაო დროს.“ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა თანაბრად ვრცელდება, როგორც პროფესიული კავშირის წევრზე, ასევე პროფესიული კავშირის ყოფილ და მოქმედ თანამდებობის პირზე. კონვენცია მოქმედებს იმ პროფესიული კავშირის წევრის მიმართაც, რომელსაც დამსაქმებელი არ აღიარებს.¹⁰⁹⁴ იგივე ეხება დაურეგისტრირებელ პროფესიული კავშირს.¹⁰⁹⁵

3.2 პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო

3.2.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა

შრომის კოდექსის 401(2) მუხლისა და ILO-ს No. 98-ე კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, აკრძალულია პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაცია დასაქმებულის სამუშაოზე მიღებისას. ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, No. 98-ე კონვენციის მოთხოვნაა, რომ როგორც კანონმდებლობით, ასევე პრაქტიკაში, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სათანადო დაცვა პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებებისგან, რომლებიც მიზნად ისახავს: დასაქმებულის სამუშაოზე მიღებას იმ პირობით,

1094 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 775-776.

1095 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 187.

რომ ის არ განეწვერდება პროფესიულ კავშირში ან უარს იტყვის პროფესიული კავშირის წევრობაზე.¹⁰⁹⁶

3.2.2. შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობა

No. 98-ე კონვენციით და შრომის კოდექსით აკრძალულია პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს დასაქმებულისთვის რაიმე ფორმით ზიანის მიყენებას იმ საფუძველით, რომ იგი პროფესიული კავშირის წევრია ან მონაწილეობს პროფესიული კავშირის საქმიანობებში.

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებისგან დაცვა უნდა მოიცავდეს არა მხოლოდ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას და სამუშაოდან დათხოვნას, არამედ ნებისმიერ დისკრიმინაციულ ღონისძიებას შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, კერძოდ კი, სხვა სამუშაოზე გადაყვანას, დაქვეითებას ან სხვა ქმედებას, რომელიც ზიანის მიმყენებელია დასაქმებულისთვის. დისკრიმინაციული ქმედება შეიძლება გულისხმობდეს პროფესიული კავშირის წევრობის ან მის აქტივობებში მონაწილეობის გამო პირის შევიწროებას, ზენოლას და დაშინებას. დისკრიმინაციულია აქტი, როდესაც დამსაქმებელი გარკვეულ ფინანსურ სარგებელს უხდის პირებს, რომლებიც არ არიან პროფესიული კავშირის წევრები. პროფესიული კავშირის თანამდებობის მქონე პირისათვის დამსაქმებლის მიერ მიზანმიმართულად სამუშაო ადგილების ხშირი ცვლილება მნიშვნელოვნად ზღუდავს პროფესიული კავშირის მიერ საქმიანობის ეფექტიანად განხორციელებას. დისკრიმინაციულ ქმედებას აქვს ადგილი თუნდაც მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი ბონუსს არ აძლევს არანეგატიურ დასაქმებულთა გარკვეულ ნაწილს და პროფესიული კავშირის ყველა წევრს დასაქმებულს.¹⁰⁹⁷ დისკრიმინაცია შეიძლება გამოიხატოს ნებისმიერი სახის შეზღუდვების დაწესებით, მაგ. ანაზღაურებასთან, სოციალური ბენეფიტებთან, პროფესიულ სწავლებასთან დაკავშირებით. საბოლოოდ, დისკრიმინაციული ქმედებას შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს დისკრიმინაციის მსხვერპლის მიერ პროფესიული კავშირის წევრობის შეწყვეტა ან მის საქმიანობაში მონაწილეობაზე უარის თქმა.¹⁰⁹⁸

3.2.3 შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით ან მის საქმიანობაში მონაწილეობის გამო დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა არღვევს გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს.¹⁰⁹⁹ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, No. 98-ე კონვენციით აკრძალულია ეკონომიკური მიზეზით (თანამშრომელთა შემცირება, რეორგანიზაცია, რესტრუქტურისაცია) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, როდესაც ამგვარი დათხოვნით არაპირდაპირად შენიღბულია პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედება. კონვენციის მოთხოვნაა, რომ პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებისგან დაცვა გავრცელდეს ყველა დასაქმებულის მიმართ. კონვენციით უზრუნველყოფილი დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პროფესიული კავშირის თანამდებობის პირებისა და წარმომადგენლებისათვის. პროფესიული კავშირის ლიდერებისა და წარმომადგენლებისთვის სპეციალური დაცვის უზრუნველყოფა აუცილებელია იმ მიზნით, რომ არ მოხდეს მათთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა მათთვის მინიჭებული შესაბამისი მანდატის გამო. ამგვარი დაცვის უზრუნველყოფა ასევე აუცილებელია, რათა დასაქმებულებმა თვითონ შეძლონ საკუთარი წარმომადგენლების არჩევა თავი-

1096 იქვე, 176.

1097 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 781; 786-787, 802.

1098 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 179.

1099 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 789.

სუფლად. დისკრიმინაციის განსაკუთრებულად უხეშ შემთხვევას წარმოადგენს პროფესიული კავშირის წარმომადგენელთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა მის მიერ დამსაქმებლის წინააღმდეგ წარდგენილი საჩივრების საპასუხოდ. თუმცა აქვე გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი ხაზს უსვამს, რომ No. 98-ე კონვენციით გათვალისწინებული სპეციალური დაცვის მოთხოვნა არ გულისხმობს პროფესიული კავშირის თანამდებობის პირის ავტომატურ იმუნიტეტს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას.¹¹⁰⁰

პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციულ ქმედებებს შორის სამუშაოდან დათხოვნა წარმოადგენს ყველაზე რთულ ფორმას. პროცედურათა შეფერხება შესაძლოა უკავშირდებოდეს, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ დამსაქმებლის შესაძლებლობას, რომ კომპენსაციის გადახდით შეწყვიტოს ხელშეკრულება და აღნიშნული კომპენსაციის საფუძველზე გათავისუფლდეს შესაძლო პასუხისმგებლობისგან. ექსპერტთა კომიტეტის შეფასებით, No. 98-ე კონვენციით მოთხოვნილი პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებისგან დაცვა არ არის სათანადოდ უზრუნველყოფილი, როდესაც კანონმდებლობა დამსაქმებელს ანიჭებს უფლებამოსილებას, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა ცალმხრივად, მიზეზის დასაბუთების გარეშე, კანონმდებლობით გათვალისწინებული კომპენსაციის გადახდის პირობით.¹¹⁰¹ ამკარაა, რომ კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება არაპროპორციულია დასაქმებულისთვის მიყენებულ ზიანთან.¹¹⁰²

3.3 პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმები

3.3.1 ეფექტიანი და სწრაფი პროცედურა

პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი საკანონმდებლო დებულებების არსებობა ვერ უზრუნველყოფს კონვენციით გათვალისწინებულ ადეკვატურ დაცვას, თუ ამ რეგულირების მხარდაჭერა არ ხდება სწრაფი და ეფექტიანი აღსრულებადი პროცედურით.¹¹⁰³ ექსპერტთა კომიტეტის მიხედვით, აღნიშნული ზოგადი პრინციპი ეფუძნება კონვენციის მესამე მუხლს, რომლის თანახმადაც, საჭიროების შემთხვევაში, უნდა შეიქმნას ეროვნული პირობების შესატყვისი მექანიზმი, კონვენციის პირველი მუხლით (დისკრიმინაციის აკრძალვა) დადგენილი გაერთიანების უფლების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით.¹¹⁰⁴ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელოვანი კომპონენტია სწრაფი და ეფექტიანი პროცედურების პრაქტიკაში უზრუნველყოფა. დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეები, No. 98-ე კონვენციის შესაბამისად, უნდა განიხილებოდეს სწრაფად, იმისათვის რომ შესაბამისი დახმარება იყოს არსებითად ეფექტიანი გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, უკანონოდ დათხოვნილი პროფესიული კავშირის ლიდერის აღდგენასთან დაკავშირებული პროცესის ზედმეტად შეყოვნება გულისხმობს სამართლიანობაზე უარის თქმას და, შესაბამისად, აღნიშნული პირებისათვის გაერთიანების თავისუფლების შეზღუდვას.¹¹⁰⁵

3.3.2 მტკიცების ტვირთი

დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთის დაკისრების წესი მოიცავს პროფესიული კავშირის წევრო-

1100 იქვე, 795-796; 799-801; 808.

1101 იხ. მაგალითად ექსპერტთა კომიტეტის 2010 წლის დაკვირვება, საქართველო. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_123424.pdf

1102 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 180; 191.

1103 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 124.

1104 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 190.

1105 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 826.

ბის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევას, როგორც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ასევე შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობას და შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.

ალიარებულია, რომ კანდიდატი შეიძლება აღმოჩნდეს პრაქტიკული სირთულეების წინაშე დასაქმებაზე უარის თქმის რეალური მიზეზის დასაბუთებისას. სირთულე განსაკუთრებით მძაფრდება, როდესაც დამსაქმებელი იყენებს ე.წ. „შავი სიის“¹¹⁰⁶ პრაქტიკას. სრულიად ლეგიტიმურია, რომ დამსაქმებელს აქვს უფლებამოსილება, მოიპოვოს მისი მომავალი დასაქმებულის შესახებ ინფორმაცია. ასევე ლეგიტიმურია, რომ პროფესიული კავშირის წევრობის ან მის საქმიანობაში მონაწილეობის გამოცდილების მქონე პირი უფლებამოსილია, მოითხოვოს, თუ რა ინფორმაციას ფლობს დამსაქმებელი მის შესახებ. მას ასევე უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, სადავო გახადოს ეს ფაქტი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს ინფორმაცია მცდარია და მოპოვებულია არასანდო წყაროს მეშვეობით. შესაბამისად, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში გამოვლენილი დისკრიმინაციის გასაჩივრების საშუალებას.¹¹⁰⁷

დისკრიმინაციის აკრძალვის ეფექტიანად აღსრულებისთვის ერთი შეხედვით დამაბრკოლებელ ფაქტორს წარმოადგენს შრომის კოდექსის 5(8) მუხლი, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელი ვალდებული არ არის, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ, თუმცა კანდიდატის მიერ დისკრიმინაციის ქმედებასთან მიმართებით სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთის დაკისრების ვალდებულება გამომდინარეობს No. 98-ე კონვენციის პირველი მუხლიდან. ILO-ს ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დადგენილი პროცედურები წარმოშობს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულ დისკრიმინაციულ ქმედებათა სპეციალურ რისკს. დისკრიმინაციის მსხვერპლი შეიძლება, აღმოჩნდეს გადაულახავი სირთულის წინაშე, ვინაიდან ვირტუალურად შეუძლებელია, დამტკიცდეს, რომ პროფესიული კავშირის წევრობა ან პროფესიული კავშირის საქმიანობაში წარსულში მონაწილეობა წარმოადგენდა დასაქმებაზე უარის თქმის რეალურ მიზეზს. ასეთი შემთხვევა შეიძლება აღინიშნოს მაგალითად, მაშინ, როდესაც არ არსებობს საკანონმდებლო დებულება, რომელიც აძლევს კანდიდატს შესაძლებლობას, რომ სასამართლოს წინაშე დაამტკიცოს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას გამოვლენილი დისკრიმინაციული ქმედება. შესაბამისად, ექსპერტთა კომიტეტი განმარტავს, რომ კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს ამგვარი სირთულეების დაძლევის საშუალებებს, მაგალითად, მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე დაკისრებით და/ან დამსაქმებლის დავალდებულებით, რომ დაასაბუთოს შესაბამისი მოთხოვნის შემთხვევაში, კანდიდატის დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილება, მაშინ, როცა კანდიდატი სამართლებრივი საშუალებით დაამტკიცებს, დაქირავებაზე უარის თქმის დისკრიმინაციულ ხასიათს.¹¹⁰⁸

იმავე დასკვნის საშუალებას იძლევა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 3633-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა.

1106 ტერმინი „Blacklist“ მოიარება განსაზღვრული ნიშნის გამო პირთა სიის შედგენას, რაც გულისხმობს ამ პირთა ბიოკოტირებას და მათთვის გარკვეულ მომსახურებაზე, დაშვებაზე ან ალიარებაზე უარის თქმას. Garner, Black's Law Dictionary, eighth edition, Thomson West, USA, 2004, 180.

1107 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 781; 782; 784.

1108 General Survey, „Giving Globalization a Human Face“, ILO, 2012, 178.

გემოთ მოყვანილი მსჯელობა დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთის დაკისრების შესახებ ეხება ასევე დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველზე შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას (ანუ ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმას). გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, პროფესიული კავშირის წევრობის მიზნით შრომითი ხელშეკრულების ვადის გაგრძელებაზე უარი წარმოადგენს დისკრიმინაციულ აქტს No. 98-ე კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობის ფარგლებში.¹¹⁰⁹ ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, მოსარჩელეზე დისკრიმინაციის დამტკიცების დავალდებულებამ შეიძლება, ჩამოაყალიბოს გადაუღალავი მდგომარეობა პასუხისმგებლობისა და სათანადო სამართლებრივი შედეგის დასადგენად. საპასუხოდ, სახელმწიფოთა მნიშვნელოვანმა ნაწილმა გადაწყვიტა, რომ გააძლიეროს დასაქმებულთა დაცვა დამსაქმებლისათვის მტკიცების ტვირთის გადაკისრებით. აღნიშნული წესის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, დაამტკიცოს, რომ სავარაუდოდ დისკრიმინაციული ქმედება გამომდინარეობს სხვა ფაქტორებით, ვიდრე პროფესიული კავშირის წევრობა ან მის საქმიანობაში მონაწილეობა. სხვა მაგალითებთან ერთად, ექსპერტთა კომიტეტი მიუთითებს ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე, რომელიც განსაზღვრავს ეროვნულ სამართლებრივ სივრცეში დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთის დაკისრების პრინციპს. მას შემდეგ, რაც დასაქმებელი დაადასტურებს, რომ დაცული ქმედება (მაგ. პროფესიულ კავშირში საქმიანობა) წარმოადგენდა დასაქმებულის მიმართ უთანასწორო მოპყრობის ერთ-ერთ საფუძველს, დასაქმებელი ვალდებულია, დაამტკიცოს, რომ იგი იმავენიერად იმოქმედებდა დასაქმებულის წინააღმდეგ ნებისმიერ შემთხვევაში, კანონიერი, არადისკრიმინაციული მიზეზით. ექსპერტთა კომიტეტი ასევე მიუთითებს დასაქმებულთა წარმომადგენლების შესახებ ILO-ს No. 143-ე რეკომენდაციაზე, რომლის თანახმად, „თუ დასაქმებულთა წარმომადგენელთან უთანასწოროდ შრომითი პირობების ცვლილების საფუძველს წარმოადგენს სავარაუდოდ დისკრიმინაცია, დამსაქმებელს უნდა ეკისრებოდეს იმის დამტკიცების ვალდებულება „რომ ასეთი ქმედება გამართლებულია“.¹¹¹⁰

შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის საფუძველზე დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთის დაკისრების ვალდებულებას ითვალისწინებს ასევე შრომის კოდექსის 402(3) მუხლი. შრომის კოდექსის 37(1) „ბ“ მუხლის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა. 37(3) „ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა შრომის კოდექსის 2(3) მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძველით. აღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარე, შრომის კოდექსის 402(3) მუხლის თანახმად, შრომის კოდექსის 2(3) მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის (მათ შორის, შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველზე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის) შესახებ სარჩელეზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელი მოქმედებდა შრომის კოდექსის 2(3) მუხლით დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ გათვალისწინებული მოთხოვნის (მოთხოვნების) დარღვევით.

2006 წლიდან 2013 წლამდე მოქმედი შრომის კოდექსი ანიჭებდა რა დამსაქმებელს მიზნის დასაბუთების გარეშე შრომითი ხელშეკრულების მოშლის უფლებას, განსაკუთრებით ხშირი იყო პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით შესაძლო დისკრიმინაციის მაგალითები.¹¹¹¹

1109 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 781; 784.

1110 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 192.

1111 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე Nს-680-1010-07; 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე Nს-695-1025-07; 2008 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე Nს-795-1010-08; 2009 წლის 28 მაისის განჩინება საქმეზე Nს-358-677-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე Nს-397-370-2010; 2011 წლის 1 დეკემბრის განჩინება საქმეზე Nს-343-327-2011.

შრომის კოდექსით დადგენილი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შეუზღუდავი უფლების გათვალისწინებით, სასამართლო არ ამონებდა პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობის შესაძლო კავშირს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან. მიდგომა შეიცვალა მას შემდეგ, რაც 2013 წლის შრომის კოდექსში შესული ცვლილებების ძალით დამსაქმებელი ვალდებულია, მიუთითოს და დაასაბუთოს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი. მაგალითად, საფუძვლის მითითების გარეშე სამუშაოდან დათხოვნის ერთ-ერთი საქმის განხილვისას სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმის მასალებით არ დასტურდებოდა დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის უფლების გამოყენების მართლზომიერება, რაც იმთავითვე აჩენდა დამსაქმებულის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძვლიან ეჭვს, რომლის გაქარწყლება იყო დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოება. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა უფრო მეტ ეჭვს ბადებდა იმის გათვალისწინებით, რომ გათავისუფლებამდე რამდენიმე დღით ადრე მოსარჩევეები შეიკრიბნენ და გადანაცვლეს, შეექმნათ პროფესიული კავშირი, რომლის ძირითადი მიზანი იქნებოდა ორგანიზაციაში არსებული შრომითი პირობების ზედამხედველობა, გაუმჯობესება და თანამშრომლებზე ზეწოლისა და შევიწროების ფაქტების აღკვეთა. სასამართლოს მოსაზრებით, დამსაქმებლისათვის აღნიშნულიც შეიძლებოდა გამხდარიყო მოსარჩევეთა სამსახურიდან გათავისუფლების მოტივი.¹¹¹²

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთის დაკისრება წარმოადგენს ერთ-ერთ მექანიზმს, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებულთა წარმომადგენლების ეფექტიანად დაცვას დისკრიმინაციისგან. თუ დასაქმებულთა წარმომადგენლის სამუშაოდან დათხოვნის ან მასთან უთანასწოროდ შრომითი პირობების ცვლილების საფუძველს წარმოადგენს სავარაუდო დისკრიმინაცია, დამსაქმებელს უნდა ეკისრებოდეს ასეთი ქმედების კანონიერების დამტკიცების ვალდებულება.¹¹¹³ იმავე წესს ადგენს შრომის კოდექსის 402(3) მუხლი, რომლის მიხედვითაც, პროფესიული კავშირის წევრობის ან მის საქმიანობაში მონაწილეობის გამო, დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან ან მის სხვაგვარად შევიწროებასთან დაკავშირებულ სარჩელზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელმა დაარღვია პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის ნორმა.

3.3.3 ეფექტიანი და საკმარისად დამარწმუნებელი სანქციები

No. 98-ე კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, „სათანადო დაცვის“ უზრუნველყოფის კონცეფციის ფარგლებში კანონმდებლობა უნდა ადგენდეს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით სამუშაოდან დათხოვნის ეფექტიან სამართლებრივ შედეგებსა და სანქციებს. ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, No. 98-ე კონვენციით დაცული სიკეთის ეფექტიანად აღსრულებისათვის, ქვეყანა შესაძლოა ითვალისწინებდეს რამდენიმე სისტემას: (ა) პრევენციული ღონისძიებების სისტემა (როგორცაა, სასამართლო ორგანოებისგან, დამოუკიდებელი ორგანოებისგან ან შრომის ინსპექციისგან წინასწარი ნებართვის მიღება პროფესიული კავშირის დელეგატის ან თანამშრომლის დათხოვნაზე); (ბ) კომპენსაციისა და საკმარისად დამარწმუნებელი (სამოქალაქო, ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლებრივი) სანქციების სისტემა და/ან (გ) სისტემა, რომელიც ითვალისწინებს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დათხოვნილი დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენას, რეტროაქტიული კომპენსაციით. ექსპერტთა კომიტეტის შეხედულებით, ნებისმიერ შემთხვევაში სამუშაოზე აღდგენა, როგორც მინიმუმ, უნდა შედიოდეს იმ ღონისძიებათა ჩამონათვალში, რომლის განხორციელებაც შეიძლება დაავალოს სასამართლო ორგანომ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაში. თუმცა ეს უკანასკნელი მექანიზმი, პრევენციული ღონისძიების ანუ წინასწარი

1112 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე Nას-792-757-2014.

1113 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 830.

ნებართვის სისტემის არარსებობისას, წარმოადგენს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედების ყველაზე ეფექტიან სამართლებრივ შედეგს.¹¹¹⁴ შრომის კოდექსის 38(8) მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადანყვებილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადანყვებილებით, დამსაქმებელს შესაძლოა, დაეკისროს უკანონოდ დათხოვნილი პირის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა (შესაბამისი განაცდურის ანაზღაურებით), ან ტოლფას სამუშაოზე აღდგენა, ან სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით კომპენსაციის გადახდა. ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით კი, ირკვევა, რომ პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა, შესაბამისი იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების გადახდით, წარმოადგენს ყველაზე სათანადო სამართლებრივ შედეგს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისას.¹¹¹⁵

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, როდესაც სასამართლო ხელისუფლება დარწმუნდება, რომ არ არის შესაძლებელი დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაოზე დაბრუნება, გამოყენებული უნდა იქნეს ანალოგიურ – ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის მექანიზმი. და როდესაც ზოგადად სამსახურში აღდგენა შეუძლებელია, შესაბამისი ზომები უნდა იყოს მიღებული მისი უკანონოდ დათხოვნის სრული კომპენსაციისთვის. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი განმარტავს, რომ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის მსხვერპლს უნდა მიეკუთვნოს ადეკვატური კომპენსაცია. კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, როგორც დამდგარი ზიანი და მომავალში ანალოგიური დარღვევის გამეორების რისკი და მისი პრევენციის საჭიროება. ექსპერტთა კომიტეტი განმარტავს, რომ კომპენსაციის დაკისრების მიზანია, სრულად მოხდეს მიყენებული ზიანის კომპენსაცია, როგორც ფინანსურ ასევე პროფესიულ კონტექსტში.¹¹¹⁶ ნებისმიერ შემთხვევაში, კომპენსაცია უნდა იყოს საკმარისად დამარწმუნებელი სანქცია პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედების წინააღმდეგ.¹¹¹⁷

ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, როდესაც ქვეყანა ირჩევს კომპენსაციისა და ჯარიმის სისტემას (რაც გაზიარებული უნდა იქნეს საქართველოს შემთხვევაშიც, კომპენსაციის მიკუთვნებისას), პროფესიული კავშირის დისკრიმინაციისათვის განკუთვნილი კომპენსაცია უნდა აკმაყოფილებდეს ზოგიერთ პირობებს: (ა) კომპენსაცია უნდა იყოს უფრო დიდი ოდენობის ვიდრე გათვალისწინებულია სხვა კატეგორიის სამუშაოდან დათხოვნისთვის, იმ მიზნით, რომ ეფექტიანად აღმოიფხვრას ამგვარი კატეგორიების სამუშაოდან დათხოვნა; (ბ) კომპენსაციის ოდენობა უნდა განისაზღვროს კონკრეტული საწარმოს სიდიდის გათვალისწინებით (მაგალითად, მცირე და საშუალო საწარმოებისთვის შეიძლება, განისაზღვროს ექვსი თვის ანაზღაურების ოდენობის კომპენსაცია, რაც შეუსაბამოა მაღალი პროდუქტიულობის მქონე დიდი საწარმოსთვის); და (გ) კომპენსაციის ოდენობა უნდა შეფასდეს პერიოდულად (კონკრეტულად მზარდი ინფლაციის სახელმწიფოებში, სადაც კომპენსაციის ოდენობა მოკლე ხანში იღებს სიმბოლურ ხასიათს), მინიმალური ხელფასის ან დასაბეგრი შემოსავლის საფუძველზე.¹¹¹⁸

3.4 დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვა

შრომის კოდექსის 403(1) მუხლის მიხედვით, „დაუშვებელია დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების, მათი წევრების ან წარმომადგენლების მიერ ერთმანეთის საქმიანო-

1114 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 182-183.
 1115 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 124.
 1116 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 193.
 1117 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 843-845; 847.
 1118 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 185.

ბაში ნებისმიერი ფორმით ჩარევა“. იმავე მუხლის მეორე ნაწილში დამატებით მითითებულია, რომ „გაერთიანების საქმიანობაში ჩარევა გულისხმობს ნებისმიერ ქმედებას, რომლის მიზანია გაერთიანების საქმიანობისათვის ფინანსური ან სხვა საშუალებებით ხელის შეშლა მასზე კონტროლის განსახორციელებლად“.

დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვის სპეციალური რეგულირების გარდა, შრომის კოდექსის ზემოაღნიშნული ნორმის წყაროა No. 98-ე კონვენცია. კონვენციის მე-2 მუხლში აღნიშნულია, რომ „დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციები სარგებლობენ სათანადო დაცვით ერთმანეთის ან ერთმანეთის წარმომადგენლების ან წევრების მხრიდან ჩარევის ნებისმიერი აქტისგან მათი ორგანიზაციის დაფუძნების, ფუნქციონირების ან მართვის პროცესში.“ კონვენციის თანახმად „ჩარევის აქტებს წარმოადგენს ქმედებები, რომლებიც მიზნად ისახავს დამსაქმებულთა ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციის დომინირების ქვეშ დასაქმებულთა ორგანიზაციის დაფუძნების ხელშეწყობას ან ფინანსური ან სხვა საშუალებებით დასაქმებულთა ორგანიზაციის მხარდაჭერას დამსაქმებელთა ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციების კონტროლის ქვეშ დასაქმებულთა ორგანიზაციების მოქცევის მიზნით.“

ექსპერტთა კომიტეტის მიხედვით, დამსაქმებლის მიერ პროფესიული კავშირის დაფინანსება ზოგადად შეიძლება არ იყოს წინააღმდეგობრივი. ჰიპოთეტურად, შესაძლოა, დამსაქმებელს ჰქონდეს კეთილსინდისიერი სურვილი, ხელი შეუწყოს პროფესიული კავშირის, როგორც სოციალური პარტნიორის, შესაძლებლობების გაუმჯობესებას. თუმცა ამგვარ ქმედებას არ უნდა ჰქონდეს დამსაქმებლის მიერ პროფესიული კავშირის გაკონტროლების ეფექტი ან მან არ უნდა გამოიწვიოს ერთ პროფესიულ კავშირთან მიმართებით, მეორე პროფესიული კავშირისთვის უპირატესობის მინიჭება. No. 98-ე კონვენციის სულისკვეთებისთვის, არსებითია ორივე ორგანიზაციის დამოუკიდებლობის შენარჩუნება იმ მიზნით, რომ ეფექტიანად დაიცვან საკუთარ წევრთა ინტერესები.¹¹¹⁹ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, No. 98-ე კონვენციის მე-2 მუხლი ადგენს დამსაქმებლისგან, საქმიანობის განხორციელების პროცესში, დასაქმებულთა ორგანიზაციის სრული თავისუფლების ვალდებულებას.¹¹²⁰

პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის აკრძალვის მსგავსად, ერთმანეთის საქმიანობაში ჩარევის შემზღვეველი საკანონმდებლო დებულებები არ არის ადეკვატური თუ მას არ ახლავს პრაქტიკაში იმპლემენტაციის ეფექტიანი პროცედურები. ამ შემთხვევაშიც, No. 98-ე კონვენციის მე-3 მუხლის მიხედვით, წევრი სახელმწიფოს ვალდებულებაა, შექმნას ეროვნული პირობების შესატყვისი მექანიზმი ჩარევის ნებისმიერი აქტისგან დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით. ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს აკრძალული ქმედების გასაჩივრების სწრაფ მექანიზმს, ჩარევის აქტის წინააღმდეგ მიმართული ეფექტიანი და პრევენციული საწყევების თანხლებით.¹¹²¹

4. კოლექტიური მოლაპარაკება და კოლექტიური ხელშეკრულება

4.1 კოლექტიური მოლაპარაკების ძირითადი პრინციპები

ფუნდამენტური შრომითი უფლებებისა და პრინციპების შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1998 წლის დეკლარაციის თანახმად, კოლექტიური მოლაპარაკება წარმოადგენს ფუნდამენტურ უფლებას, რომელიც აღიარებულია ყველა წევრ სახელმწიფოთა მიერ. აღნიშნული პრინციპის აღიარების ვალდებულება სახელმწიფოს ეკისრება თუნდაც მხოლოდ ILO-ში წევრობის გამო. შესაბამისად, სახელმწიფოს ვალდებულებაა აღნიშნული პრინციპის

1119 იქვე, 196.

1120 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 855.

1121 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 195-196.

დაცვა, ხელშეწყობა და პრაქტიკაში კეთილსინდისიერად რეალიზება.¹¹²² გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, შრომით პირობებთან დაკავშირებით დამსაქმებელთან თავისუფლად მოლაპარაკების უფლება წარმოადგენს გაერთიანების თავისუფლების არსებით ელემენტს. აღიარებულია, რომ პროფესიულ კავშირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, კოლექტიური მოლაპარაკების ან სხვა კანონიერი საშუალებით იზრუნოს თავისი წევრების შრომითი და ცხოვრებისეული პირობების გასაუმჯობესებლად. თავის მხრივ, ხელისუფლების ორგანოებმა თავი უნდა შეიკავონ ამ პროცესში ნებისმიერი სახით ჩარევისგან, რომელიც შეზღუდავს ან შეაფერხებს პროფესიული კავშირის ამ უფლებას.¹¹²³

4.1.1 თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპი

No. 98-ე კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, საჭიროების შემთხვევაში, მიღებული უნდა იქნეს ეროვნული პირობების შესატყვისი ზომები, რომლებიც წახალისებს და ხელს შეუწყობს დამსაქმებლებს ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციას და დასაქმებულთა ორგანიზაციას შორის ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების მექანიზმის სრულ განვითარებასა და გამოყენებას, კოლექტიური ხელშეკრულების საშუალებით დასაქმების პირობების დარეგულირების მიზნით.

ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, No. 98-ე კონვენციის მე-4 მუხლი ადგენს ორ ძირითად ელემენტს: სახელმწიფოს მიერ შესაბამისი ზომების გატარება კოლექტიური მოლაპარაკების წახალისებისა და ხელშეწყობის მიზნით; მოლაპარაკების ნებაყოფლობითობა, რაც მოიცავს მხარეთა ავტონომიურობას. კონვენციის მე-4 მუხლის მოთხოვნაა თავისუფალი და ნებაყოფლობითი კოლექტიური მოლაპარაკების უზრუნველყოფა და მხარეთა ავტონომიურობის დაცვა. ამასთან, სახელმწიფოს ეკისრება თავისუფალი კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის ვალდებულება.¹¹²⁴

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, ნებაყოფლობითი კოლექტიური მოლაპარაკება და შესაბამისად, მხარეთა ავტონომიურობა, გაერთიანების თავისუფლების ფუნდამენტური პრინციპია. კოლექტიური მოლაპარაკება უნდა ატარებდეს ნებაყოფლობით ხასიათს და არ ითვალისწინებდეს იძულების ზომებს, რაც გამორიცხავს მოლაპარაკების ნებაყოფლობითობას.¹¹²⁵

4.1.2 კეთილსინდისიერების პრინციპი კოლექტიური მოლაპარაკებისას

შრომის კოდექსის 41(4) მუხლის თანახმად, ერთ-ერთი მხარის მიერ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების თაობაზე ინიციატივის გამოჩენის შემთხვევაში, მხარეები ვალდებული არიან, კეთილსინდისიერად აწარმოონ მოლაპარაკება. კოლექტიური მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმოების პრინციპი ასევე გამომდინარეობს No. 98-ე კონვენციის მე-4 მუხლიდან. ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, ეს დებულება არ აწესებს მოლაპარაკებისა და შეთანხმების ფორმალურ ვალდებულებას. თუმცა მხარეებმა უნდა დაიცვან კეთილსინდისიერების პრინციპი და არ უნდა გამოიყენონ არასამართლიანი ან უფლების შემლახველი პრაქტიკა, როგორცაა, მაგალითად, დასაქმებულთა ორგანიზაციის არაღიარება, მოლაპარაკების პროცესის ობსტრუქცია. კონვენციის მე-4 მუხლის მიზანია, კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმებისკენ მიმართული კეთილსინდისიერი კოლექტიური მოლაპარაკების წახალისება. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპი პრაქტიკაში გულისხმობს მხარეთათვის შემდეგ ვალდებულებათა დაკისრებას: ა) წარმომადგენლე-

1122 იქვე, 198.

1123 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 881.

1124 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 198; 200.

1125 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 925-926.

ბის აღიარება; ბ) შეთანხმების მიღწევის მცდელობა; გ) რეალურ და კონსტრუქციულ მოლაპარაკებაში ჩართვა; დ) მოლაპარაკებისას გაუმართლებელი შეყოვნებისა და გაჭიანურების თავიდან აცილება; ე) მოლაპარაკების შედეგად დადგენილი ვალდებულებებისა და მიღწეული შედეგების ორმხრივად პატივისცემა.¹¹²⁶ მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონის 12(2) მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი, დამსაქმებელთა გაერთიანება, აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანო ვალდებულია, აწარმოოს მოლაპარაკება პროფესიულ კავშირთან შრომით, სოციალურ-ეკონომიკურ საკითხებზე, თუ პროფესიული კავშირი გამოვა ასეთი ინიციატივით.

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, ორივე მხარე ვალდებულია, კეთილსინდისიერად აწარმოოს მოლაპარაკება და გამოიყენოს ყოველგვარი ძალისხმევა, შეთანხმების მისაღწევად. აღნიშნული პრინციპი გულისხმობს, რომ თავიდან უნდა იქნეს აცილებული მოლაპარაკების დაწყების ან უშუალოდ პროცესის ნებისმიერი დაუსაბუთებელი გაჭიანურება. მნიშვნელოვანია ასევე მოლაპარაკების პროცესის პატივისცემა. კეთილსინდისიერება გულისხმობს მხარის მიერ მოლაპარაკების მიმართ წინასწარ შეცნობილ პასუხისმგებლობასა და დამოკიდებულებას, რომ მიღწეული შეთანხმება ორივე მხარისათვის იქნება სავალდებულო შესასრულებლად. ნამდვილი და კონსტრუქციული მოლაპარაკება წარმოადგენს აუცილებელ კომპონენტს მხარეთა შორის ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის ჩამოსაყალიბებლად და შემდგომ შესანარჩუნებლად. ამდენად, მყარი კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების არსებობა პირდაპირაა დამოკიდებული მხარეთა მიერ ერთმანეთის მიმართ გამოხატულ პატივისცემაზე, კეთილგანწყობასა და ორმხრივ ნდობაზე.¹¹²⁷

შრომის კოდექსის 41(5) მუხლის თანახმად, მოლაპარაკების პროცესში მხარეები ერთმანეთს აწვდიან ინფორმაციას მოლაპარაკებასთან დაკავშირებული საკითხის (საკითხების) თაობაზე. ამ შემთხვევაში, ინფორმაციის მიწოდებისას მხარე უნდა მოქმედებდეს ზემოთ აღწერილი კეთილსინდისიერების პრინციპის ფარგლებში. შესაბამისად, დაუშვებელია ინფორმაციის დამალვა, მცდარი ინფორმაციის მიწოდება ან ინფორმაციის დაყოვნება. როგორც აღინიშნა, მხარემ უნდა გამოიყენოს ყოველგვარი ძალისხმევა შესაძლო შეთანხმების მისაღწევად და ამდენად, დროულად და სრულად უნდა გასცეს მოთხოვნილი ინფორმაცია. მხარეს უფლება აქვს, არ მიაწოდოს მეორე მხარეს კონფიდენციალური ინფორმაცია. ნებისმიერი სახის (მათ შორის, კონფიდენციალური) ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, მხარე უფლებამოსილია, მოსთხოვოს მეორე მხარეს ამ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვა.

ILO-ს სხვადასხვა აქტებში კოლექტიური მოლაპარაკება განხილულია, როგორც კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმებისკენ მიმართული პროცესი.¹¹²⁸ კოლექტიური ხელშეკრულება სავალდებულოა მხარეთათვის შესასრულებლად. სასამართლოს განმარტებით, კოლექტიური ხელშეკრულება წარმოადგენს მხარეთა „შავალდებულებელ დოკუმენტს“.¹¹²⁹ ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, კოლექტიური ხელშეკრულების შეუსრულებლობა, თუნდაც განსაზღვრული (მცირე) ვადით, გულისხმობს კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევას.¹¹³⁰

4.1.3 სახელმწიფო ორგანოების ჩარევის აკრძალვა

No. 98-ე კონვენციის თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია, ერთი მხრივ, ხელი შეუწყოს თავისუფალი კოლექტიური მოლაპარაკების განვითარებას და, მეორე მხრივ, თავი შეიკავოს კოლექტიურ მოლაპარაკებაში ჩარევისგან. შრომის კოდექსის 41(6) მუხლის თანახმად, ასე-

1126 General Survey, “Giving Globalization a Human Face”, ILO, 2012, 198; 208.

1127 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 935-940.

1128 Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, 126.

1129 საქართველოს უმჯანესი სასამართლოს 2014 წლის 10 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე N512-485-2014.

1130 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 943.

ვე დაუშვებელია კოლექტიური ხელშეკრულების დადების პროცესში სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ჩარევა.

გაერთიანების თავისუფლების განმარტებით, ხელისუფლების ორგანოს ეკრძალება, ჩაერიოს კოლექტიური ხელშეკრულების მომზადების, შედგენის, ასევე ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის პროცესში. გამონაკლისია ტექნიკური ხასიათის დახმარება. No. 98-ე კონვენციით ასევე აკრძალულია ხელისუფლების ორგანოს მიერ კოლექტიური ხელშეკრულების წინასწარ დადასტურების პრაქტიკა. კერძოდ, დაუშვებელია მხარეთა შორის ხელმოწერილი ხელშეკრულებისთვის სავალდებულო ძალის მინიჭება იმ შემთხვევაში თუ ხელისუფლების ორგანო დაამტკიცებს მას.¹¹³¹ თავისუფალი და ნებაყოფლობითი კოლექტიური მოლაპარაკების შეზღუდვის მაგალითია შესაბამისი დადასტურების მოსაპოვებლად ხელმოწერილი კოლექტიური ხელშეკრულების სახელმწიფო ორგანოში წინასწარ წარდგენის ვალდებულება.¹¹³²

შრომის კოდექსის 41(6) მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს ჩარევით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება ბათილია.

4.2 კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტები და მისი მოქმედების სფერო

შრომის კოდექსის 41(1) მუხლის თანახმად, „კოლექტიური ხელშეკრულება იდება ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის“. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების უფლება აქვთ ფედერაციებსაც და კონფედერაციებსაც.¹¹³³

No. 98-ე კონვენციასთან შესაბამისობაშია სისტემა, რომელიც ადგენს ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირის ექსკლუზიურ უფლებას კოლექტიურ მოლაპარაკებაზე. ასევე, დასაშვებია სისტემა, რომელიც აღიარებს რამდენიმე პროფესიული კავშირთან კოლექტიური მოლაპარაკებისა და ხელშეკრულების გაფორმების პრინციპს.¹¹³⁴ ექსკლუზიური უფლებების მინიჭება არ გულისხმობს სხვა პროფესიული კავშირის აკრძალვას. უმცირესობაში მყოფ ორგანიზაციას უფლება აქვს, განახორციელოს თავისი საქმიანობა და ასევე უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს პროფესიული კავშირის თავისუფლად ფუნქციონირება. დასაქმებულთა ასეთ გაერთიანებას, მინიმუმ, უნდა ჰქონდეს საკუთარი წევრების ინტერესის დაცვისა და წარმომადგენლობის შესაძლებლობა.¹¹³⁵ საქართველოს შრომის კოდექსი არ ზღუდავს ერთ საწარმოში მაგ. ერთდროულად სხვადასხვა პროფესიულ კავშირთან კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოებას და შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმებას. „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონის 2(10) მუხლში დამატებით აღნიშნულია, რომ „ყველა პროფესიული კავშირი სარგებლობს თანაბარი უფლებებით.

კოლექტიურ ხელშეკრულებაში ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული ხელშეკრულების სუბიექტები. როგორც წესი, კოლექტიური ხელშეკრულება მოქმედებს მხოლოდ ხელმოწერილ მხარეებსა და ხელმოწერილ პროფესიული კავშირის წევრების მიმართ (და არა ყველა დასაქმებულის მიმართ). კოლექტიური ხელშეკრულების შესახებ ILO-ს 1951 წლის No. 91-ე რეკომენდაციის მე-3 პარაგრაფის მიხედვით, კოლექტიური ხელშეკრულება სავალდებულოა შესასრულებლად ხელმოწერილ მხარეთათვის და იმ პირებისათვის, რომელთა სახელითაც ფორმდება კოლექტიური ხელშეკრულება. შრომის კოდექსის 43(7) მუხლის თანახმად, კო-

1131 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 1001-1002; 1012; 1015.

1132 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 201.

1133 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 883.

1134 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 225

1135 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 974-975.

ლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებები ვრცელდება ხელშეკრულების მხარეებზე. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, კოლექტიური ხელშეკრულების მოქმედების სფეროს ამგვარი შეზღუდვა კანონიერია. ILO-ს საზედამხედველო ორგანოების შეხედულებით, ასევე ლეგიტიმურია პრაქტიკა, როდესაც კოლექტიური ხელშეკრულება ვრცელდება ყველა სხვა დასაქმებულზე.¹¹³⁶ ასეთ შემთხვევაში უშვებს შრომის კოდექსიც, მხოლოდ განსაზღვრულ პირობებში. კერძოდ, შრომის კოდექსის 43(7) მუხლის თანახმად, თუ პროფესიულ კავშირში, რომელიც კოლექტიური ხელშეკრულების მხარეა, გაწევრებულია მოცემულ საწარმოში მომუშავე დასაქმებულთა 50%-ზე მეტი, ამავე საწარმოში მომუშავე ნებისმიერ სხვა დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობით მოსთხოვოს დამსაქმებელს, რომ ისიც გახდეს ასეთი კოლექტიური ხელშეკრულების მხარე. დამსაქმებელი ვალდებულია, ასეთი წერილობითი მოთხოვნა დააკმაყოფილოს მისი მიღებიდან 30 კალენდარული დღის განმავლობაში. მოცემულ შემთხვევაში, კოლექტიური ხელშეკრულების პირობები ვრცელდება იმ დასაქმებულის მიმართ, რომელიც არ არის კოლექტიური ხელშეკრულების ხელისმომწერი პროფესიული კავშირის წევრი.

ზემოაღნიშნული წესი არ უკრძალავს იმავე საწარმოში მოქმედ სხვა პროფესიულ კავშირს (რომელიც აერთიანებს აღნიშნულ საწარმოში მომუშავე დასაქმებულთა 50%-ზე ნაკლებს), რომ დამსაქმებელთან ცალკე აწარმოოს მოლაპარაკება და დადოს ცალკე კოლექტიური ხელშეკრულება.

შრომის კოდექსის 42(1) მუხლის თანახმად, კოლექტიური მოლაპარაკებისას და კონკრეტულად, კოლექტიური ხელშეკრულების დადების ან შეწყვეტის, მისი პირობების შეცვლის ან დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მიზნით პროფესიული კავშირი მოქმედებს წარმომადგენლების მეშვეობით. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, დასაქმებულთა ორგანიზაცია თავად ირჩევს დელეგატებს, რომლებიც წარმოადგენს მათ კოლექტიური მოლაპარაკების პროცესში. როგორც დასაქმებულთა, ასევე დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, ყოველგვარი შეფერხების გარეშე, აირჩიონ ის პირები, რომელთაც გამოყენებაც სურთ კოლექტიური მოლაპარაკების პროცესში.¹¹³⁷ წარმომადგენლობის დადასტურება ხდება წერილობითი მინდობილობით, რომელსაც ხელს აწერენ დაინტერესებული დასაქმებულები და პირი, რომელსაც ენიჭება წარმომადგენლობის უფლება. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ წარმომადგენელი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი ფიზიკური პირი, მათ შორის, პირი, რომელიც არ არის პროფესიული კავშირის წევრი ან ზოგადად, არ არის კოლექტიურ მოლაპარაკებაში ჩართული კომპანიის დასაქმებული. წარმომადგენელი მოქმედებს მხოლოდ იმ დასაქმებულთა ინტერესებიდან გამომდინარე, რომლებმაც მას მინიჭეს წარმომადგენლობის უფლება.

4.3 კოლექტიური ხელშეკრულების საგანი

შრომის კოდექსის 41(2) მუხლის თანახმად, კოლექტიური ხელშეკრულება: ა) განსაზღვრავს შრომის პირობებს; ბ) აწესრიგებს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობას; გ) აწესრიგებს ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებულთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის ურთიერთობას.¹¹³⁸

1136 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 225; Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 1052-1053.

1137 იქვე, 984; 986.

1138 შრომის კოდექსის 41(1) და 42(2) მუხლები იმორებს კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ ILO-ს 1981 წლის No. 154-ე კონვენციაში მოცემულ კოლექტიური მოლაპარაკების განმარტებას, რომლის მიხედვითაც, კოლექტიური მოლაპარაკება ვრცელდება ერთი მხრივ, დამსაქმებელს, დამსაქმებელთა ჯგუფს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებულთა ორგანიზაციასა და, მეორე მხრივ, ერთ ან მეტ დასაქმებულთა ორგანიზაციას შორის არსებულ ყველა მოლაპარაკებაზე, რომელიც: ა) განსაზღვრავს შრომის პირობებს; ბ) აწესრიგებს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობას; და/ან გ) არტგულირებს დამსაქმებელს ან მის ორგანიზაციას და დასაქმებულთა ორგანიზაციას ან ორგანიზაციებს შორის ურთიერთობებს.

კოლექტიური მოლაპარაკება, გულისხმობს რა მოლაპარაკების ნებაყოფლობითობასა და მხარეთა ავტონომიას, შრომის კოდექსის 41(3) მუხლში მითითებულია, რომ მხარეები თავად განსაზღვრავენ კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებს.

No. 98-ე კონვენციის მე-4 მუხლით ირკვევა, რომ კოლექტიური მოლაპარაკებისა და შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების მიზანია სუბიექტებს შორის შრომითი პირობების დარეგულირება. კოლექტიური ხელშეკრულება შესაძლოა, ითვალისწინებდეს: საწარმოში გამოსაყენებელი შრომითი ხელშეკრულების ფორმას¹¹³⁹, ვადას, შრომის ანაზღაურების ოდენობას, სხვადასხვა ფინანსურ სარგებელს, სამუშაო დროს, შვებულებას, მასობრივი დათხოვნისას დასათხოვნ პირთა შერჩევის კრიტერიუმებს, კოლექტიური ხელშეკრულების მოქმედების სფეროს, პროფესიული კავშირისთვის გარკვეული ობიექტების (ქონების) გადაცემას, ასევე კანონით გათვალისწინებულის გარდა პროფესიული კავშირისთვის სხვადასხვა საგარანტიო მექანიზმს. კოლექტიური ხელშეკრულებით შესაძლოა, დარეგულირდეს პროფესიული კავშირის საწევროს შეგროვების სისტემა.¹¹⁴⁰ ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, კოლექტიური ხელშეკრულების საგანთან მიმართებით „შრომითი პირობების“ ცნება გულისხმობს არა მხოლოდ შრომით პირობებს ტრადიციული მნიშვნელობით, იგი შეიძლება მოიცავდეს საკითხებს, რომლებსაც მხარეები თავისუფლად მიიჩნევენ საჭიროდ, რომ განიხილონ კოლექტიური მოლაპარაკებისას. მაგალითად: დაწინაურების წესი, სხვა სამუშაოზე გადაყვანის წესი, სამუშაოდან დათხოვნისას გაფრთხილების ვადა და ა.შ.¹¹⁴¹

ILO-ს სამედამხედველო ორგანოების მიერ დადგენილია კოლექტიური მოლაპარაკების საგანთან დაკავშირებული გარკვეული შემდგომი. მაგალითად, კოლექტიური მოლაპარაკების სფეროდან შეიძლება გამოირიცხოს დამსაქმებლის მენეჯერულ პერსონალს მიკუთვნებული საკითხები (როგორცაა: დასაქმების პოლიტიკა და შრომითი ფუნქციებისა და მოვალეობების განაწილება). გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის თანახმად, კოლექტიური მოლაპარაკების მოქმედების სფერო გონივრულად არ მოიცავს მენეჯმენტის, ბიზნესის მართვისა და ოპერირების პირდაპირი ან არსებითი კომპეტენციის საკითხებს.¹¹⁴²

4.4 კოლექტიური ხელშეკრულების მიმართება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებასთან

შრომის კოდექსის 43(1) მუხლის თანახმად, კოლექტიური ხელშეკრულება იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით. გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის განმარტებით, კოლექტიური ხელშეკრულების ხანგრძლივობა დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე.¹¹⁴³ შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულება შეიძლება, გაფორმდეს განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით. განსაზღვრული ვადით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს მისი ძალაში შესვლისა და ვადის გასვლის თარიღებს, ხოლო განუსაზღვრელი ვადით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება – მისი გადასინჯვის, შეცვლისა და შეწყვეტის შესახებ დებულებებს (შრომის კოდექსის 43-ე მუხლის პირველი-მეოთხე ნაწილები).

1139 მაგალითად, სასამართლოს მიერ განხილული ერთი-ერთი საქმიდან იკვეთება კოლექტიური ხელშეკრულების ხაგანი – მხარეები შეთანხმდნენ, რომ დასაქმებულებს, რომლებიც მუშაობდნენ ორგანიზაციაში სამ წელზე მეტი ხნის ვადით, ადმინისტრაცია გაუფორმებდა შრომით ხელშეკრულებებს განუსაზღვრელი ვადით. კოლექტიური შეთანხმების თანახმად, მხარეებს შეთანხმების ვადის გასვლამდე უფლება არ ჰქონდათ, ცალმხრივად შეეცვალათ ან შეეწყვიტათ მასში შეტანილი ვალდებულებები. შეთანხმების ზოგიერთი პუნქტი შესაძლოა, შეცვლილიყო ან გაუქმებულიყო მხოლოდ მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით. ამასთან, შეტანილი ცვლილებებს არ უნდა გაეუარესებინა დასაქმებულთა შრომითი პირობები და არ უნდა მომხდარიყო მოქმედი კანონმდებლობით და კოლექტიური შეთანხმებით დადგენილი სოციალურ გარანტიების დარღვევა. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე N512-485-2014.

1140 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 913; 916.

1141 General Survey, "Giving Globalization a Human Face", ILO, 2012, 215.

1142 იქვე, 216.

1143 Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 1047.

კოლექტიური ხელშეკრულების არსებობა არ ზღუდავს დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის უფლებას. დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა არ იწვევს კოლექტიური ხელშეკრულების მონაწილე სხვა დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას (შრომის კოდექსის 43(5) მუხლი).

კოლექტიური ხელშეკრულების დებულებები ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ დასაქმებულთა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების განუყოფელი ნაწილია. შრომის კოდექსის 6(10) მუხლის თანახმად, ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. კოლექტიური ხელშეკრულების შესახებ ILO-ს 1951 წლის No. 91-ე რეკომენდაციის მიხედვით, ინდივიდუალური ხელშეკრულების პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კოლექტიურ ხელშეკრულებას, ბათილია და ავტომატურად უნდა ჩანაცვლდეს კოლექტიური ხელშეკრულების დებულებებით. ამავდროულად, უპირატესობა ენიჭება ინდივიდუალური ხელშეკრულების პირობას, რომელიც კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან მიმართებით უფრო ხელსაყრელია დასაქმებულისთვის. ამდენად, 1951 წლის No. 91-ე რეკომენდაცია აღიარებს კოლექტიური ხელშეკრულების უპირატესობას ინდივიდუალურთან მიმართებით. თუმცა ინდივიდუალური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას, ვიდრე კოლექტიური ხელშეკრულება, არ მიიჩნევა წინააღმდეგობრივად.¹¹⁴⁴

ზოგადად უნდა აღინიშნოს, რომ როდესაც ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას უპირატესობა აქვს კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან, ასეთი სისტემა ხელს არ უწყობს დამსაქმებლებს ან დამსაქმებელთა ორგანიზაციას და დასაქმებულთა ორგანიზაციას შორის ნებაყოფლობითი მოლაპარაკებების შექმნიშობის სრულ განვითარებასა და გამოყენებას, კოლექტიური ხელშეკრულების საშუალებით დასაქმების პირობების დარეგულირების მიზნით. გაერთიანების კომიტეტი განმარტავს, რომ, მაგალითად, კოლექტიური მოლაპარაკებების მიმდინარეობისას, როდესაც დამსაქმებელი პროფესიული კავშირის არაწევრ დასაქმებულს ინდივიდუალური ხელშეკრულების ფარგლებში სთავაზობს უკეთეს შრომით პირობებს, აღნიშნული პროცესი ძირს უთხრის პროფესიული კავშირის მოლაპარაკებების შესაძლებლობას და პროფესიული კავშირის არაწევრი პირის სასარგებლოდ აყალიბებს დისკრიმინაციულ პრაქტიკას. შესაბამისად, აღნიშნული წაახალისებს პროფესიული კავშირის წევრი დასაქმებულის მიერ პროფესიული კავშირის დატოვებას.¹¹⁴⁵

როგორც წესი, კოლექტიური ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს კანონით გათვალისწინებული წესებისგან განსხვავებულ, დასაქმებულთათვის უფრო ხელსაყრელ პირობებს.¹¹⁴⁶ შრომის კოდექსის 43(9) მუხლის თანახმად, ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს. ბუნებრივია, კანონმდებელი გულისხმობს კოლექტიური ხელშეკრულების იმ პირობის ბათილად ცნობას, რომელიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას შრომის კოდექსთან მიმართებით.

1144 Beaudonnet X., *International Labour Law and Domestic law*, 126-127.

1145 *Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association*, ILO, 2006, 1054-1055.

1146 *General Survey, "Giving Globalization a Human Face"*, ILO, 2012, 198.

