



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

შრომის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

II



შრომის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

II

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2013

უკ. (UDC) 349.2
შ-874

EMPLOYMENT LAW

(Collection of Articles)

II

“Meridiani” Publishers
Tbilisi 2013

რედაქტორი პროფესორი **ბასარიონ ზოიძე**

კოორდინატორი **ბიორგი ამირანაშვილი**

© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2013

© ავტორთა ჯგუფი

ISBN 978-9941-10-806-8

Editor **Professor BESARION ZOIDZE**
Coordinator **GIORGI AMIRANASHVILI**

© “Meridiani” Publishers, 2013

© Authors

ISBN 978-9941-10-806-8

სარჩევი

წინათქმა i

ზაქარია შველიძე

შრომითი დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე 1

უჩა ქიმიტარიშვილი

ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობის მონესრიგების თავისებურებანი 17

თათია კერესელიძე

შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი 45

მარია მგაჭიაშვილი

სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან) 75

სალომე ქავთარაძე

ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით 103

თამთა ბერიკელაშვილი

კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ 115

გიორგი ამირანაშვილი

დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თავისებურება 195

თამარ შულრა

დასაქმებულის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის 209

სალომე ფრუიძე

დასაქმებულის დაცვა უცხოური ელემენტის მონაწილეობით გაფორმებულ შრომით ხელშეკრულებაში 263

ავტორები

285

Table of Contents

Foreword	i
ZAKARIA SHVELIDZE Certain Features of Adjudication of Employment Discrimination Disputes Based on the Supreme Court 19 October 2010 Ruling (549-517-2010)	1
UCHA DZIMISTARISHVILI Originality of Regulation for Employment Relations between Administrative Bodies and Employees	17
TATIA KERESLIDZE Content Control of the Standard Terms and Conditions of the Employment Agreement	45
MARIAM BAJIASHVILI Peculiarities of the working time according to the Georgian Labor Code (In Comparison to German Employment law)	75
SALOME KAVTARADZE Overtime regulations according to Georgian and German Law	103
TAMTA BERIKELASHVILI Non-Compete Clause after Termination of Employment Agreement	115
GIORGI AMIRANASHVILI Features of Recovery for Damages to the Third Person Caused by Employee Performing Work Duties	195
TAMAR SHUDRA The Responsibility of an Employer for the Damages Caused by Employee	209
SALOME PRUIDZE Protection of Employee in Individual Employment Contract Involving Foreign Element	263
AUTHORS	285

წინათქმა

ჩვენ წინაშეა ახალგაზრდა მკვლევართა სტატიების კრებული, რომელიც შრომის სამართლის პრობლემებს ეძღვნება და შეიძლება მივიჩნიოთ წინა კრებულის ერთგვარ ლოგიკურ გაგრძელებად. საკვლევ თემათა მრავალფეროვნების მიუხედავად, ორივეგან ყველა მკვლევარის დაინტერესების ერთ-ერთ მთავარ თემას წარმოადგენს შრომის ხელშეკრულების ადგილი კერძო სამართლის ღირებულებით სივრცეში, კერძოდ, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებრივი ურთიერთდამოკიდებულება. ცალკეული ნაშრომებიდან ჩანს, რომ როგორც პოზიტიური სამართალი, ისე სამოსამართლო ვერ გაემიჯნა „ბატონყმური“ უფლებრივი ურთიერთობის გავლენას, რითაც შრომის სამართალი, ფაქტობრივად, ამოვარდნილი იყო კერძო სამართლის ორგანიზმიდან. ნებისმიერი სპეციალური მოწესრიგება ამა თუ იმ ურთიერთობისა სივრცობრივად უნდა ჯდებოდეს იმ დარგის ფარგლებში, რომლის შიგნითაც მოიაზრება ეს მოწესრიგება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადგილი ექნება სისტემურ გაუცხოებას და ამ სისტემის ეჭვქვეშ დაყენებას. მკვლევართა მიერ განხილული კანონმდებლობა, კერძოდ, შრომის კოდექსი, განამტკიცებდა დამსაქმებლის „უმიზეზოდ“ დათხოვნის შესაძლებლობას. ამით სახელშეკრულებო თავისუფლების შრომითსამართლებრივი კონცეფცია არსებითად იმიჯნება კერძოსამართლებრივი კონცეფციისაგან. სამწუხაროდ, სასამართლო პრეცედენტებშიც არ ჩანს სერიოზული მცდელობა ნორმატიულ ნებასთან „დაპირისპირებისა“. საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე მინიშნება ვერ ჩაითვლება ამ სფეროში კანონმდებლობის გადასინჯვის გარემოებად. საერთო სასამართლოებს კონსტიტუციური წარდგინების გამოყენების ფართო შესაძლებლობა აქვთ, რასაც ისინი იშვიათად მიმართავენ. ნებისმიერ შემთხვევაში, კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს შრომითი ურთიერთობის ორივე მონაწილის, როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის, სამართლებრივად ანგარიშგასანევი, პატივსადები ინტერესების დაცვას.

თუკი ჩვენ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლებას ჩავთვლით დამსაქმებლის უპირობო უფლებად, ამით შრომითი ურთიერთობაც ეჭვის ქვეშ დადგება, და ვერც ეს უფლება იქნება ლეგიტიმური. საქმე ისაა, რომ ნებისმიერი უფლება ურთიერთობის შედეგია. თუკი უფლების შინაარსში არ იქნება გათვალისწინებული

ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი თავისებურებანი, რომელშიც ვლინდება ორივე მხარის ინტერესები, მაშინ უფლება დაუპირისპირდება ურთიერთობას.

ამით შემოვიფარგლებით. ახალგაზრდა მკვლევარებს მრავალი სხვა შრომითსამართლებრივი პრობლემა აქვთ განხილული და საინტერესო წინადადებებიც აქვთ შემუშავებული მოქმედი კანონმდებლობის დასახვეწად. რაც ყველაზე საინტერესოა, ისინი მარჯვედ იყენებენ შედარებითსამართლებრივ მეთოდს და კარგად ხედავენ ქართული სამართლის ევროპულთან ჰარმონიზაციის გზებს.

დასასრულს, მადლობის ღირსია ყველა ის ადამიანი და ორგანიზაცია, რომლებმაც თავიანთი წვლილი შეიტანეს ამ კრებულის გამოცემაში. კერძოდ, ამ პროექტის წამოწყების დღიდან დიდი მხარდაჭერისათვის მადლობას ვუხდით ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულს. უნდა აღინიშნოს წინამორბედი პუბლიკაციის რედაქტორის, სამართლის დოქტორ ვახტანგ ზაალიშვილის თანადგომა, რომლის დახმარების გარეშეც ძნელი იქნებოდა კრებულის გამოსაცემად მომზადება. მადლობის ღირსია, ასევე, ამ პროექტის სულისჩამდგმელი, მისი კოორდინატორი, იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, გიორგი ამირანაშვილი.

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
პროფესორი **ბესარიონ ზოიძე**

Foreword

Let us introduce you to a compilation of articles of young scholars dedicated to the problems of Employment Law, which can be considered as a certain logical continuation of the previous compilation. Despite the diversity of research topics, place of employment contract in the value system of private law represents one of the main topics of interest for all the researchers in both cases; namely, legal relationship between employer and employee. We can see from particular works that the positive law, also the case law failed to be isolated from the influence of legal relationship of “serfdom”, and consequently the Employment Law was in fact fallen out of the body of private law. Any special regulation of this or that relationship should match the scope of the field within which this regulation is considered. Otherwise we will face systemic alienation and such system will be jeopardized. The legislation discussed by the scholars, namely the Labor Code, strengthened the employer’s possibility to dismiss “without cause”. This way, the contractual freedom’s concept of Employment Law is substantially differentiated from the concept of private law. Unfortunately, there is no serious attempt to “confront” with a normative will even in the court cases. Several remarks of the Constitutional Court cannot be considered a circumstance for revising the legislation in this field. Common courts have a broad possibility of constitutional submission, which they seldom refer to. In any case, the legislation should provide safeguards for protecting the legally reasonable and respectable interests of both parties of employment relationships, those of an employer and an employee too.

If we consider that dismissal of an employee is an unconditional right of an employer, this way the employment relationships will fall under suspicion, and neither will this right be legitimate. As a matter of fact, any right is a result of relationship. If the contents of the right do not consider the peculiarities of relationship, where the interests of both sides are reflected, then the right will be found in confrontation with the relationship.

This is all for now. The young scholars have discussed many other problems of Employment Law, and they have also developed interesting proposals for refining the effective legislation. Interestingly enough, they are very good at using the comparative legal method and can see very well the ways of harmonization of the Georgian law with the European one.

To conclude with, we would like to appreciate the contribution of all the people and organizations involved in publishing of this compilation. Namely, we would like to thank Professor *Irakli Burduli*, Dean of the Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University for his great support since the initiation of this project. We are also extending our gratitude to *Vakhtang Zaalishvili*, doctor of law and editor of previous publication, as it would be difficult to have this compilation ready for publishing without his assistance. We should also give special thanks to *Giorgi Amiranashvili*, initiator and coordinator of this project and a doctoral student of the Faculty of Law.

Besarion Zoidze

Professor at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

ზაქარია შველიძე

შრომითი დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე¹

შესავალი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავებზე გადაწყვეტილებების მიღება პირველად 2008 წლის 2 აპრილს დაფიქსირდა.² დისკრიმინაციის შესახებ დავების განხილვისას, სასამართლომ თავდაპირველად ჩამოაყალიბა მცდარი პრაქტიკა. დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგიერთი მუხლის³ ციტირების ფონზე სასამართლო დისკრიმინაციის არსებობას გამორიცხავდა შრომის კოდექსის ნორმებზე მითითებით, რომლებიც, სასამართლოს აზრით, ერთნაირ პირობებში აყენებდა ყველა დასაქმებულს.⁴ კასატორთა მტკიცებას დისკრიმინაციის არსებობის შესახებ უზენაესი სასამართლო უარყოფდა შრომის კოდექსის მე-2 V მუხლზე დაყრდნობით, რის მიხედვითაც დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.⁵ მსგავს შემ-

¹ განჩინება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებ-გვერდზე.

² იგულისხმება 2006 წლის შრომის კოდექსის ამოქმედების შემდეგ განსახილველი დავები.

³ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, საქართველოს შრომის კოდექსი მე-2 III მუხლი, „შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ შენევის კონვენციის 1-ლი I მუხლი.

⁴ იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-680-1010-07; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07.

⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-680-1010-07; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 1 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-284-606-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-795-1010-08 (მოცემულ საქმეზე უზენაესმა სასამართლო გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა დის-

თხვევებში ამ მუხლზე მითითება იყო სრულიად უადგილო.⁶ მოგვიანებით, 2009-2010 წლის გადაწყვეტილებებში სასამართლოს ამგვარი დამოკიდებულება აღარ იკვეთება.⁷ დისკრიმინაციის არსებობის შესახებ მოსარჩელეთა მტკიცებას სასამართლო, როგორც წესი, პასუხობდა, რომ მოსარჩელემ ვერ დაადასტურა დისკრიმინაციის არსებობა. ამასთან, სასამართლო თავს იკავებდა რაიმე დამატებითი მსჯელობისაგან.⁸

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის ას-549-517-2010 განჩინებაში შემოთავაზებულია შინაარსობრივი მსჯელობა დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტის შესახებ, რაც უცხო იყო მანამდე მოქმედი სასამართლო პრაქტიკისათვის. სტატია მიზნად ისახავს შეისწავლოს აღნიშნული დავის განხილვა სასამართლოს სამივე ინსტანციაში და გამოყოს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის თავისებურებანი. სტატიაში წარმოდენილი იქნება მცდელობა შეფასდეს დისკრიმინაციის არარსებობის შესახებ სასამართლოს მსჯელობის საფუძვლიანობა.

კრიმინაციის გამორიცხვის საფუძვლებთან დაკავშირებით); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 8 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-115-109-10 (მოცემულ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციოს სასამართლო მსჯელობა დისკრიმინაციის გამორიცხვის საფუძვლებთან დაკავშირებით).

⁶ შრომის კოდექსის მე-2 V მუხლი არეგულირებს დიფერენციაციას, რაც გულისხმობს გამართლებულ უთანასწორო მოპყრობას. ეს ეხება ისეთ სამუშაოს, რომლის არსი და სპეციფიკა მოითხოვს სუბიექტების დასაქმებას მათი კონკრეტული ნიშნის — მახასიათებლების გამო ან ფიზიკური პირის ნიშანი არსებობისა და დაკავშირებული შესასრულებელ სამუშაოს ხასიათთან. ამ ნორმის მისადაგება განსახილველ დავასთან მაშინ არის მიზანშეწონილი, როდესაც მოსარჩელე სასამართლოს წინაშე ადასტურებს დისკრიმინაციის არსებობას, საპასუხოდ დამსაქმებელი აღიარებს განსხვავებულ - უთანასწორო მოპყრობის არსებობას, თუმცა ამტკიცებს, რომ დამსაქმებლის ეს ქმედება გამართლებულია ობიექტური, გონივრული და ლეგიტიმური ინტერესის გათვალისწინებით (მაგალითად, ადამიანის სქესი ისეთ სამუშაოზე, როგორცაა მსახიობი, მოდელი, მოცეკვავე, პოლიტიკური შეხედულება პოლიტიკური ორგანიზაციის თანამშრომლისათვის, რელიგიური მრწამსი რელიგიური ორგანიზაციის თანამშრომლისათვის და ა.შ.). იხ. *Blanpain R., Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor Blanpain R., Second Revised Edition, Deventer, Antwerp, London, Frankfurt, Boston, New York, 1985, pp. 453 (10)-464 (33).*

⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-510-479-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-265-250-10; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-250-235-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-1112-1376-09.

⁸ იქვე.

1. საქმის განხილვა თბილისის საქალაქო სასამართლოში – სასამართლოს მიერ აღიარებული დისკრიმინაცია

1.1 ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე მ.ბ.-შვილი (პროფესიით ხელოვნების ისტორიკოსი) 2006 წლის თებერვლის თვიდან იყო საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტროს და ქ. თბილისის მერიის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (სსიპ) „ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახურის“ გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს წევრი. 2008 წლის 21 იანვრიდან მოსარჩელე მუშაობდა ქ. თბილისის მერიის არქიტექტურის სამსახურში ძველი ქალაქის რაიონისა და ძეგლების განყოფილებაში. 2008 წლის 22 დეკემბერს განხორციელდა აღნიშნული სამსახურის ლიკვიდაცია და შეიქმნა სსიპ „ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახური“. 2008 წლის 31 დეკემბერს მოსარჩელესა და სსიპ „ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახურს“ შორის დაიდო შრომითი ხელშეკრულება, რის საფუძველზეც მოსარჩელე დასაქმდა სანებართვო დეპარტამენტის ძველი თბილისის სანებართვო განყოფილების სპეციალისტის თანამდებობაზე. შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების ვადა იწურებოდა 2009 წლის 1 ივლისს. 2009 წლის 23 თებერვალს დამსაქმებლმა მოსარჩელესთან მოშალა შრომითი ხელშეკრულება.⁹

1.2. დისკრიმინაციული ქმედება, მტკიცების ტვირთი

მოსარჩელეს მტკიცებით არქიტექტურის სამსახურში მუშაობის პერიოდში მასსა და დამსაქმებელს შორის წარმოიშვა უთანხმოება ქ. თბილისში მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტის გამო. ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახურის გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს 2008 წლის 24 იანვრის, 2008 წლის 2 ოქტომბრის, 2008 წლის 27 ნოემბრის და 2009 წლის 9 იანვრის შესაბამისი

⁹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 12 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2189-09. გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

სხდომების ოქმებში მოსარჩელე გამოხატავდა კრიტიკულ მოსაზრებებს მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტის შესახებ. მოსარჩელემ აღნიშნული დოკუმენტაცია, როგორც წერილობითი მტკიცებულება, წარუდგინა სასამართლოს.¹⁰

მოსარჩელე 2009 წლის 14 თებერვალს (მას შემდეგ, რაც მან უშუალოდ მირზა-შაფის ქუჩაზე გამოხატა საჯარო პროტესტი მიმდინარე დემონტაჟის შესახებ) ტელეფონით დაუკავშირდა არქიტექტურის სამსახურის უფროსს და კიდევ ერთხელ გამოხატა უკმაყოფილება პროექტის მიმართ. სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ 2009 წლის 14 თებერვალს შედგა სატელეფონო საუბარი მოსარჩელესა და სამსახურის უფროსს შორის. სასამართლოს აზრით „მოსარჩელემ, რომელიც ამ ურთიერთობის უშუალო მონაწილე იყო, წარმოადგინა თავისი ახსნა-განმარტება, რომლის გასაბათილებლად მოპასუხე მხარემ თავის ახსნა-განმარტების გარდა რაიმე სხვა მტკიცებულება ვერ წარმოადგინა (მაგალითად, მოწმეთა ჩვენება). გამომდინარე იქიდან, რომ მოსარჩელე წარმოადგენს ამ მოვლენათა თვითმხილველს (განსხვავებით მოპასუხის წარმომადგენლისაგან) სასამართლო თვლის, რომ უნდა გაზიარებულ იქნეს მოსარჩელის ახსნა-განმარტება. შესაბამისად, სასამართლო მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ზემოაღნიშნულ სატელეფონო საუბარს წამდვილად ჰქონდა ადგილი.“¹¹

სასამართლოს მიერ ასევე დადგენილი იქნა, რომ „2009 წლის 16 თებერვალს (სატელეფონო საუბრიდან ორი დღის შემდეგ) დამსაქმებელმა მოსარჩელეს მოსთხოვა განცხადების დაწერა სამუშაოს თავისი სურვილით დატოვების შესახებ და მხოლოდ იმის გამო, რომ მოსარჩელემ ასეთი განცხადება არ დაწერა, გამოსცა მისი გათავისუფლების ბრძანება შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის შესაბამისად. სასამართლო აქაც ეყრდნობა მოსარჩელის, როგორც ამ მოვლენების უშუალო თვითმხილველის ახსნა-განმარტებას, განსხვავებით მოპასუხის წარმომადგენლისგან. ამასთან, მოპასუხემ ვერ შეძლო სასამართლოსათვის რაიმე სხვა მტკიცებულების (მაგალითად, მოწმეთა ჩვენების) წარდგენა ამ ფაქტობრივი გარემოების უარსაყოფად. სასამართლომ ჩათვალა, რომ შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობებში, როდესაც მოსარჩელე-დამსაქმებელი მიუთითებს მის მიმართ დისკრიმინაციის განხორციელების თაობაზე და მას, როგორც უშუა-

ლო თვითმხილველს მოჰყავს კონკრეტული ფაქტები, მოპასუხე-დამსაქმებელი როგორც იურიდიული პირი (რომელიც, ამ შემთხვევაში, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირი შექმნილია საჯარო მიზნებისა და ფუნქციების შესასრულებლად) ვალდებულია დაადასტუროს, რომ მოსარჩელის მიერ მოყვანილი ფაქტები სინამდვილეს არ შეესაბამება.“¹²

წარმოდგენილი მსჯელობით სასამართლო შეეცადა მტკიცების ტვირთი დაეკისრებინა დამსაქმებლისათვის. სასამართლომ მოსარჩელის ახსნა-განმარტება დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე უტყუარად მიიჩნია მას შემდეგ რაც მოპასუხე მხარემ ვერ დაადასტურა საპირისპირო. ევროპასა და აშშ-ში გავრცელებული მტკიცების ტვირთის კონცეფციის თანახმად, მას შემდეგ რაც მოსარჩელე ჩამოაყალიბებს მის მიმართ დისკრიმინაციის განხორციელების გონივრული ვარაუდის საფუძველს, დამსაქმებელია ვალდებული დაამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციას არ ჰქონია ადგილი და/ან სამუშაოს არსისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით არსებობს ობიექტური საფუძველი, რის გამოც დამსაქმებლის ქმედება არ უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციად.¹³ თბილისის საქალაქო სასამართლომ გარკვეული თვალსაზრისით გაიზიარა აღნიშნული პრინციპი. ამასთან, სასამართლომ დააკონკრეტა საკუთარი მიდგომა და მტკიცების ტვირთი დააკისრა მხოლოდ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსის მქონე სუბიექტს. სასამართლოს პოზიციით ეს განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი შექმნილია საჯარო მიზნებისა და ფუნქციების შესასრულებლად. ასეთი მიდგომა უცხოა

¹² იქვე გვ.3.

¹³ *Adamcova E.*, Czech Republic, *International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, p. 36; *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, General Editor *Blanpain R.*, Second Revised Edition, Deventer, Antwerp, London, Frankfurt, Boston, New York, 1985, pp. 468 (47)-469 (48); *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, pp. 117(339)- 144(441); *Beverange C.*, Belgium, *International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, 18. *Sands R*, France, *Employment Law*, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor *Campbell D*, Volume editor *Alibekova A*, Special Issue, 2006, p. 188. *Treu T*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, p. 87(163).

¹⁰ იქვე.

¹¹ იქვე გვ.3.

საზღვარგარეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკისათვის.¹⁴ მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე დაკისრება თანამედროვე შრომის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია და მისი არსებობა არ არის დამოკიდებული დამსაქმებლის საქმიანობის მიზანსა თუ ფუნქციაზე (საჯაროა იგი თუ კერძო). ამდენად, მტკიცების ტვირთის პრინციპის მოქმედების სფეროს შევიწროება უსაფუძვლოა.

1.3 დადასტურებული დისკრიმინაცია და მისი სამართლებრივი შედეგი

ზემოთ ხსენებული დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით სასამართლომ ჩათვალა, რომ „მ. ხ.-შვილის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას ანუ შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრულ ქმედებას „სხვა შეხედულების გამო“. კერძოდ, მის მიერ მიღწეულ-შაფის რეკონსტრუქციის პროექტთან მისი უშუალო ხელმძღვანელობისაგან განსხვავებული აზრის გამოხატვის გამო.“¹⁵ სასამართლომ დამსაქმებლის ქმედების კვალიფიკაცია მართებულად დაიწყო დისკრიმინაციის ნიშნის იდენტიფიკაციით. დისკრიმინაციის ნიშანი - „სხვა შეხედულება“ მოცემულია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში. ამდენად, სახეზეა დავის წარმოშობის მნიშვნელოვანი წინაპირობა – კანონმდებლობით აკრძალული დისკრიმინაციის ნიშანი. შინაარსობრივი თვალსაზრისით დისკრიმინაციის ნიშანი – „სხვა შეხედულებაში“ მოიაზრება ასევე დასაქმებულის იდეოლოგიური, პროფესიული ან პირადი შეხედულება ამა თუ იმ საკითხის შესახებ. იგი ასევე შეიძლება მოიცავდეს პირის მორალურ შეხედულებას. თუმცა, მაგალითისათვის საფრანგეთის კანონმდებლობა „განსხვავებული შეხედულების“ ნიშნის გარდა, აკრძალულ ნიშნებს შორის ცალკე გამოყოფს პირის მორალურ შეხედულებას.¹⁶

¹⁴ იქვე

¹⁵ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 12 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2189-09, გვ. 3-4, გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

¹⁶ Swartz S., Labor and Employment Law in France, International Labor and Employment Law, Editors Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T., Second Edition, Volume I (Europe), 2008, p. 99.

სასამართლოს მითითებით, „მოსარჩელესთან შრომითი ხელშეკრულება მოიშალა შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, რომლითაც შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით მოშლის შემთხვევაში დასაქმებულს მიეცემა არანაკლებ ერთი თვის ანაზღაურება. აღნიშნული მუხლი წარმოადგენს დამსაქმებლის დისკრეციას და იგი მის გამოყენებაში შეზღუდული არ არის. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას, ამ მუხლის გამოყენება მაინც კანონიერი იყო, ვინაიდან შრომის კოდექსი არ ადგენს მისი გამოყენების შეზღუდვას რაიმე საბაბით. ამდენად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება დასაქმებულთან 38-ე მუხლის გამოყენებით არანაკლებ ერთი თვის ანაზღაურების გადახდის პირობით.“¹⁷ წარმოდგენილი მსჯელობა არსებითად ეწინააღმდეგება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს. დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროა შრომით ურთიერთობაში არსებული დასაქმებულის მიერ კანონმდებლებით დადგენილი უფლებების გამოყენების პროცესი. შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების სისტემური ადგილი¹⁸ უზრუნველყოფს მის გავრცელებას შრომით ურთიერთობებში სუბიექტების მიერ კოდექსით გათვალისწინებულ ყველა უფლების, ვალდებულებებისა თუ რომელიმე დებულების გამოყენებაზე. სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით დისკრიმინაციული ნიშნით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა ბათილია,¹⁹ რაც თანამედროვე შრომის სამართალში დღესდღეობით სადავო არავისთვისაა.²⁰

¹⁷ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 12 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2189-09, გვ. 5, გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

¹⁸ შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის მარეგულირებელი ნორმები მოცემულია I კარში „ზოგადი დებულებები“ და I თავში „შესავალი დებულებები“.

¹⁹ მოცემულ შემთხვევას ბათილობის საფუძველთან დაკავშირებით მიესადაგება სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს.

²⁰ იხ. *Blanpain R*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, p. 104(171); *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, Second Revised Edition, Deventer, Antwerp, London, Frankfurt, Boston, New York, 1985, p. 467 (42); *Treu T*, Italy, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.8, The Hague.

2. საქმის განხილვა თბილისის სააპელაციო სასამართლოში

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 12 ნოემბრის განჩინებით მ.ხ.-შვილის სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, მართალია, ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, თუმცა სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს დასკვნა აპელანტის მიმართ დისკრიმინაციის არსებობის შესახებ. სააპელაციო სასამართლოს მითითებით მიუხედავად იმისა, რომ გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს 2008 წლის 27 ნოემბრის ოქმში მ.ხ.-შვილის კრიტიკული პოზიცია დაფიქსირდა, იგი ამ ოქმის შედგენის შემდგომ მაინც დაინიშნა თბილისის მერიის სსიპ „თბილისის არქიტექტურის სამსახურის“ სანებართვო დეპარტამენტის ძველი თბილისის სანებართვო განყოფილების სპეციალისტის თანამდებობაზე.²¹ სააპელაციო სასამართლოსათვის დისკრიმინაციის არსებობა-არარსებობის გასარკვევად გადამწყვეტი აღმოჩნდა ქ. თბილისის მერიის არქიტექტურის სამსახურის ლიკვიდაციის შემდგომ - სსიპ „ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახურში“ მ.ხ.-შვილის დასაქმება. თუმცა სასამართლომ არ შეაფასა ის ფაქტი, რომ მ.ხ.-შვილი კრიტიკული პოზიციის დაფიქსირებას აგრძელებდა 2009 წლის ოქმებშიც ანუ სსიპ „თბილისის არქიტექტურის სამსახურთან“ შრომით ურთიერთობაში ჩართვის შემდგომაც. ამასთან, სასამართლომ შეფასების

London. Boston, 1998, p. 87 (163); *T.A. Hanami, F. Komiya*, Japan, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.8, The Hague. London. Boston, 1998, p.121 (214); *Adlercreutz A*, Sweden, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.13, The Hague. London. Boston, 1998, p. 125 (363); *Sands R*, France, Employment Law, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor *Campbell D*, Volume editor *Alibekova A*, Special Issue, 2006, p. 187; *Pinto M*, Portugal, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.11, The Netherlands, 1990, p. 102 (313); *Olea M.A.*, Spain, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.12, The Hague. London. Boston, 2001, pp. 98 (431)-99 (436); *Nagy L.*, Hungary, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R*, Vol.7, The Hague. London. Boston, 2000, p. 37 (49).

²¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე 2ბ/2029-09, გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში.

გარეშე დატოვა ქვემდგომი სასამართლოს მიერ დადასტურებული დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შემდგარი სატელეფონო საუბარი და დამსაქმებლის მოთხოვნა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს საკუთარი სურვილით დატოვების შესახებ განცხადების დაწერის თაობაზე. ამკარაა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებების საფუძვლიანად გამორკვევისა და დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურების ფონზე, სააპელაციო სასამართლომ წარმოადგინა დისკრიმინაციის უარყოფი ნაკლებად დასაბუთებული პოზიცია.

3. საქმის განხილვა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში

3.1 დისკრიმინაციაზე მიმთითებელი ფაქტობრივი გარემოებების შეფასება

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მ.ხ.-შვილმა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მსჯელობა დისკრიმინაციული ნიშნით ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. სასამართლოს შეფასებით „მოპასუხე დაწესებულება – სსიპ „თბილისის არქიტექტურის სამსახური“ შექმნილია ქ. თბილისის მთავრობის 2008 წლის 22 დეკემბრის დადგენილებით და ამავე დადგენილების თანახმად, არ წარმოადგენს რომელიმე დაწესებულების უფლებამონაცვლეს. მოპასუხე დაწესებულებაში მ.ხ.-შვილი დასაქმებული იყო 2008 წლის 31 დეკემბრის შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. აღნიშნული ხელშეკრულება შეწყდა 2009 წლის 23 თებერვალს. მოცემულ შემთხვევაში მტკიცების საგანს წარმოადგენს ამ პერიოდში – 2008 წლის 31 დეკემბრიდან 2009 წლის 23 თებერვლამდე კასატორის მიმართ სხვა შეხედულების ნიშნით დისკრიმინაციის არსებობა. აღნიშნულ პერიოდთან დაკავშირებით საქმეში წარმოდგენილია გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს 2009 წლის 9 იანვრის სხდომის ოქმი. მართალია, მასში დაფიქსირებულია მ.ხ.-შვილის კრიტიკული მოსაზრება თბილისში, მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტთან დაკავშირებით, მაგრამ ამავე ოქმის თანახმად, მოსარჩელის მოსაზრება არ წარმოადგენდა სხდომის მონაწილეთაგან გან-

სხვაგვებულ შეხედულებას, სხდომის ყველა მონაწილეს კრიტიკული მოსაზრება გააჩნდა ამ პროექტის მიმართ, აღნიშნულ სხდომაზე მიღებულ გადაწყვეტილებით უარი ეთქვა პროექტის წარმოდგენილ ვარიანტს. სხვა მტკიცებულება 2008 წლის 31 დეკემბრიდან 2009 წლის 23 თებერვლამდე პერიოდში დისკრიმინაციული მოპყრობის დასადასტურებლად საქმეზე წარმოდგენილი არ არის. საქმეზე ასევე არ დგინდება მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოება მასა და მოპასუხე დაწესებულების ხელმძღვანელს შორის სატელეფონო საუბრის თაობაზე.²² ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, „რომ საქმის მასალებით არ დასტურდება მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტთან დაკავშირებით მოსარჩელის მიერ გამოთქმულ შეხედულებებსა და მის გათავისუფლებას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, რაც განაპირობებდა მოსარჩელისადმი დისკრიმინაციულ დამოკიდებულებას მოპასუხის მხრიდან.“²³

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ ვინრო კონტექსტში შეისწავლა დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები, არ შეაფასა რა 2008 წლის 31 დეკემბერამდე დაფიქსირებული მ.ხ-შვილის კრიტიკული მოსაზრებები.²⁴ სასამართლომ იმსჯელა მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის 2008 წლის 31 დეკემბერს წარმოშობილ ახალ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე. ეს უკანასკნელი თვისობრივად წარმოადგენდა მანამდე არსებული ურთიერთობის გაგრძელებას, თუმცა სამართლებრივ კონტექსტში სახეზე იყო დასაქმებულსა და ამჯერად უკვე სხვა სუბიექტს - სსიპ „თბილისის არქიტექტურის სამსახურს“ შორის წარმოშობილი (წინამორბედისგან განცალკავებული) ვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ამასთან, სასამართლომ არ გაიზიარა თბილისის საქალაქო სასამართლოს პოზიცია სატელეფონო საუბრის დადასტურების შესახებ და დამსაქმებლის მიერ მოსარჩელესათვის წარდგენილი მოთხოვნა სამუშაოს საკუთარი სურვილით დატოვების შესახებ განცხადების დაწერის თაობაზე. უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა საქალაქო სასამართლოს მიერ გამოყენებულ მტკიცებულების

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე ას-549-517-2010.

²³ იქვე.

²⁴ იგულისხმება ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახურის გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს 2008 წლის 24 იანვრის, 2008 წლის 2 ოქტომბრის და 2008 წლის 27 ნოემბრის სხდომების ოქმები.

ტვირთის დამსაქმებელზე დაკისრების პრინციპს, მიუთითა რა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლზე.²⁵

3.2. შედარების ობიექტი

კასატორის მიმართ სხვა შეხედულების ნიშნით დისკრიმინაციის არსებობა-არასებობის შესახებ მსჯელობის ფარგლებში სასამართლომ გამოიკვლია 2008 წლის 31 დეკემბრის შემდგომ არსებულ ურთიერთობა. მოცემულ პერიოდთან დაკავშირებით საქმეში წარმოდგენილი იყო მხოლოდ ერთი მტკიცებულება - გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს 2009 წლის 9 იანვრის სხდომის ოქმი. ოქმის თანახმად, მ.ხ-შვილის გარდა, მირზა-შაფის ქუჩის რეკონსტრუქციის პროექტის შესახებ კრიტიკული მოსაზრება გააჩნდა სხდომის ყველა მონაწილეს. შედეგად, სასამართლოს შეფასებით მოცემული მტკიცებულების კონტექსტში არ იკვეთება თანაბარი მოპყრობის ნების დარღვევა. საყურადღებოა, რომ საკითხზე მსჯელობისას უზენაესი სასამართლო ეხება შედარების ობიექტის (ე.წ. კომპარატორის²⁶) საკითხს.

დისკრიმინაცია ადამიანთა გაუმართლებელი, უთანასწორო მოპყრობაა.²⁷ დისკრიმინაციული ქმედება თავისი არსით თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს.²⁸ შრომის კოდექსის მე-2 IV მუხლში მოცემული შრომითი დისკრიმინაციის შინაარსობრი-

²⁵ თითოეულმა მხარემ უნდა დამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს.

²⁶ ინგლისურ სიტყვას - “comparator” - ქართულ ენაში შეესატყვისება „შედარების ობიექტი“. ტერმინი “comparator” ხშირად გამოიყენება უცხოენოვან ლიტერატურაში, მაგ. იხ. *Callaghan P.*, UK, *International Labour and Employment Laws*, Third Edition, Editors-in-Chief Keller W., Darby T., Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, pp. 8-192; *Kenner J.*, *The European Union, International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief Keller W., Darby T., Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, pp. 1-237.; *McGlynn C.*, *EC Legislation Prohibiting Age Discrimination: “Towards a Europe for All Ages”?*, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 3, 2000, Edited by *Dashwood A.*, *Spencer J.*, *Ward A.*, *Hillion C.*, Oxford-Portland Oregon, 2001, p. 289.

²⁷ *Blanpain R.*, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations*, General Editor *Blanpain R.*, Second Revised Edition, Deventer, Antwerp, London, Frankfurt, Boston, New York, 1985, p. 453 (10).

²⁸ *Blanpain R.*, Belgium, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague. London. Boston, 2001, pp. 102(168)- 453 (10).

ვი განმარტების მიხედვით დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. დისკრიმინაციის ქმედების შეფასებისას გადამწყვეტია, არსებობს თუ არა ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა დასაქმებულთან მიმართებით თანასწორუფლებიანობის დარღვევა. ამდენად, ფორმალური თანასწორობის მოდელი მოითხოვს ე.წ. კომპარატორის – შედარების ობიექტის არსებობას.²⁹ ასეთ პირთან შედარება შეიძლება იყოს რეალური ან ჰიპოტეტური. სქესის, რასის, რელიგიური მრწამისის, ან სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციისას შედარების ობიექტია საწინააღმდეგო სქესის, სხვა რასის წარმომადგენელი,³⁰ დისკრიმინაციის მსხვერპლისგან განსხვავებული რელიგიური მრწამისის³¹ ან სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირი.³² ამდენად, დისკრიმინაციული ქმედების დასადასტურებლად ყოველთვისაა აუცილებელი კომპარატორის არსებობა.³³

²⁹ *Kenner J.*, *The European Union, International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, pp. 1-192.

³⁰ იქვე, გვ. 1-237.

³¹ *Callaghan P.*, UK, *International Labour and Employment Laws*, Third Edition, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, pp. 8-192.

³² *McGlynn C.*, *EC Legislation Prohibiting Age Discrimination: "Towards a Europe for All Ages"?*, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 3, 2000, Edited by *Dashwood A., Spencer J., Ward A., Hillion C.*, Oxford-Portland Oregon, 2001, p. 289.

³³ ამ წესიდან გამონაკლისია ფეხმძიმობის ნიშნით დისკრიმინაცია. ევროპული კავშირის სასამართლოს ადრეული გადაწყვეტილებების თანახმად ფეხმძიმობის ნიშნით დასაქმებულის გათავისუფლება არ დაკვალიფიცირდა დისკრიმინაციად იმ საფუძველით, რომ ასეთ შემთხვევებში არ არსებობდა შესაბამისი მამაკაცი კომპარატორი. მოგვიანებით ევროპული კავშირის სასამართლომ ჩამოაყალიბა პოზიცია, რომ ფეხმძიმობის ნიშნით ქალბატონის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა ჩაითვალა კანონსაწინააღმდეგოდ, მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობდა მამაკაცი კომპარატორი. იხ. *Hepple B., Fredman S., Truter G.*, Great Britain, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.6, The Hague, London, Boston, 2002, p. 187 (341); *Kenner J.*, *The European Union, International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, pp. 1-192; *Callaghan P.*, UK, *International Labour and Employment Laws*, Third Edition, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, p. 8-181. შედარების ობიექტის პრინციპის გამოყენება, გარკვეულწილად, პრობლემურია ასაკობრივი დისკრიმინაციის დროს, როცა უდავოა, რომ კომპარატორი არის დისკრიმინაციის მსხვერპლისგან განსხვავებული ასაკის მქონე პირი, თუმცა რა ტიპის განსხვავებაა რელევანტური, ეს დამოკიდებულია დაწესებული შეზღუდვის შინაარსზე

მოცემულ შემთხვევაში კასატორთან შედარების ობიექტია ის პირი, რომელსაც არ ჰქონდა დამსაქმებლისგან განსხვავებული პოზიცია და ამგვარად ეს უკანასკნელი თანხვედრაშია დამსაქმებლის შეხედულებასთან.

შედარების ობიექტი სახეზეა მაშინ, როდესაც კომპარატორი და დისკრიმინაციის მსხვერპლი შრომით ურთიერთობაში არიან ერთი და იმავე დამსაქმებელთან^{34,35} შრომითი დისკრიმინაციის შინაარსობრივი განმარტებაც იგივეს ადასტურებს.³⁶ თუმცა, სასამართლომ შეფასების გარეშე დატოვა იმყოფებოდნენ თუ არა მ.ხ-შვილი და სასამართლოს მიერ შედარების ობიექტებად გამოყენებული პირები (გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს წევრები) ანალოგიურ მდგომარეობაში. აქ გამოიკვეთა სასამართლოს მიერ დაშვებული მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი უზუსტობა. სასამართლომ გაერთიანებული სამეცნიერო-მეთოდური საბჭოს წევრები დააკვალიფიცირა შედარების ობიექტებად ისე, რომ არ გამოიკვლია იყვნენ თუ არა ისინი იმავე დამსაქმებელთან შრომით ურთიერთობაში ჩართულნი. შედეგად, დისკრიმინაციის შინაარსის ერთ-ერთი აუცილებელი კომპონენტის – შედარების ობიექტის არასრულყოფილად შესწავლის ფონზე დისკრიმინაციის უარყოფის შესახებ დასკვნა უსაფუძვლოა.

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, სასამართლომ შეფასების გარეშე დატოვა შრომითი დისკრიმინაციის მნიშვნელოვანი ფორმა – შევიწროება. შრომის კოდექსის მე-2 IV მუხლის მიხედვით დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება,

და კონკრეტული დავის ფაქტობრივ გარემოებაზე. იხ. *McGlynn C.*, *EC Legislation Prohibiting Age Discrimination: "Towards a Europe for All Ages"?*, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 3, 2000, Edited by *Dashwood A., Spencer J., Ward A., Hillion C.*, Oxford-Portland Oregon, 2001, p. 289.

³⁴ ევროპული კავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილია, რომ თანაბარი მოპყრობის პრინციპი შეიძლება შეფასდეს დასაქმებულსა და ყოფილ დასაქმებულს შორის შედარებითაც. ამდენად, კომპარატორად შეიძლება იყოს გამოყვანილი დასაქმებულის წინამორბედი. კომპარატორი ასევე შეიძლება იყოს დასაქმებულის შემცველი ანუ ის პირი, ვინც იმავე დამსაქმებელთან ჩაერთო შრომით ურთიერთობაში დისკრიმინირებული პირის ნაცვლად. იხ. *Bell A.*, *Employment Law*, Nutcases, Third Edition, London, 2007, pp. 39-40.

³⁵ *Hepple B., Fredman S., Truter G.*, Great Britain, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.6, The Hague, London, Boston, 2002, p. 198 (357);

³⁶ შრომის კოდექსის მე-2 IV მუხლში მოყვანილი დეფინიცია ითვალისწინებს, რომ თანასწორუფლებიანობის დარღვევის შეფასების საზომია ანალოგიურ პირობებში ანუ იგივე დამსაქმებელთან შრომით ურთიერთობაში მყოფი პირი.

რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას. შევიწროების მიმართ სასამართლოს უნდა გაემახვილებინა ყურადღება იმდენად, რომ კასატორი უთითებდა შევიწროების გარკვეული ელემენტების არსებობაზე – სამსახურის საკუთარი სურვილით დატოვების შესახებ განცხადების დაწერის მოთხოვნაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ფაქტის არსებობა დადასტურა თბილისის საქალაქო სასამართლომ, უზენაესმა სასამართლომ არ წარმოადგინა დასაბუთებული პოზიცია, თუ რის გამო არ იქნა გაზიარებული ეს დასკვნა. ნიშანდობლივია, რომ შრომითი დისკრიმინაციის ამ ფორმის – შევიწროების - დასადასტურებლად არ არის სავალდებულო შედარების ობიექტის არსებობა.³⁷

დასკვნა

განხილული სასამართლო დავა მნიშვნელოვანია რამდენიმე ფაქტორის გათვალისწინებით. ამ საქმეზე სასამართლომ მკაფიოდ დააფიქსირა სადავო დისკრიმინაციის ნიშანი, რაც არსებითა მსგავსი კატეგორიის დავის გადაწყვეტისათვის.³⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოში საქმის განხილვის ეტაპზე გამოვლინდა მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე დაკისრების პირველი პრეცედენტი. ამ პროგრესულ ხედვას ღირებულება დააკარგვინა იმავე სასამართლოს მიერ დაკონკრეტებულმა კონცეფციამ მტკიცების ტვირთის მოქმედების სფეროს შევიწროების შესახებ. თბილისის საქალაქოს სასამართლოს გადაწყვეტილება იმითაც იყო გამორჩეული, რომ თანამედროვე ქართული შრომის სამართლის მოქმედების პერიოდში

³⁷ Kenner J., The European Union, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief Keller W., Darby T., Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, pp. 1-237-1-239.

³⁸ დისკრიმინაციის ნიშნებზე მითითება, როგორც წესი, უცხოა მოქმედი სასამართლო პრაქტიკისათვის. ხშირია შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელე-დასაქმებული აპელირებს დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, თუმცა არ უთითებს კონკრეტულ დისკრიმინაციის ნიშანზე. მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 8 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-115-109-10; 2010 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-510-479-2010; 2012 წლის 20 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1636-1626-2011; 2012 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე ას-1840-1813-2011; 2012 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე ას-271-262-2012; 2012 წლის 17 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-339-324-2012.

სასამართლომ პირველად დაადასტურა დასაქმებულის დისკრიმინაცია. ამავე დროს, თბილისის საქალაქო სასამართლომ მის მიერვე დადასტურებული დისკრიმინაცია ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დამსაქმებლის უპირობო დისკრეციის საფუძველით აღარ მიიჩნია უკანონო ქმედებად. ეს პოზიცია ეწინააღმდეგება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს. თავისი არსით, დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროა დამსაქმებლისათვის კანონმდებლებით მინიჭებული უფლებების გამოყენების პროცესი, მათ შორის ხელშეკრულების მოშლა. მითითებული მიდგომა მოგვიანებით დადასტურდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011-2012 წლებში მიღებული განჩინებებით, სადაც ნათლადაა მითითებული, რომ შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით მოშლის შემთხვევაში დამსაქმებლის ნების გამოვლენით არ უნდა დაირღვეს შრომის კოდექსით დადგენილი დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი.³⁹ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, დისკრიმინაციული ნიშნით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა ბათილია.

თბილისის საქალაქოს სასამართლოს პოზიცია დამსაქმებლისათვის მტკიცების ტვირთის დაკისრების შესახებ არ გაიზიარა არც თბილისის სააპელაციო სასამართლომ და არც საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. ზემდგომმა სასამართლოებმა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის გამოყენებით დისკრიმინაციის დადასტურების მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს დააკისრეს. ამ მიდგომის არამართებულობა, მოგვიანებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკითაც დამტკიცდა.⁴⁰

აღსანიშნავია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თამამი და შინაარსობრივი მსჯელობა დისკრიმინაციული მოპყრობის არარსებობის შესახებ. არათანაბარი მოპყრობის წესის დარღვევა სასამართლომ უარყო დისკრიმინაციული მსხვერპლის შედარების ობიექტის პრინციპის გამოყენებით, რაც უცხო იყო მანამდე მოქმედი სასამართლო პრაქტიკისათვის. მისი გამოყენება არც განხი-

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბერი განჩინება საქმეზე №ას-343-327-2011; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1122-1053-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 1 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-979-920-2012.

⁴⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ივნისის №ას-519-493-2011 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბერი განჩინება საქმეზე №ას-343-327-2011.

ლული სასამართლო განჩინების გამოქვეყნების შემდეგ შეინიშნება.⁴¹ დისკრიმინაციის ქმედების შეფასებისას გადამწყვეტია, არსებობს თუ არა სხვა დასაქმებულთან მიმართებით თანასწორუფლებიანობის დარღვევა. ქმედების დისკრიმინაციულ მოპყრობად კვალიფიკაციისთვის სავალდებულოა მოსარჩელის, როგორც დისკრიმინაციის მსხვერპლის შედარება ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა დასაქმებულთან მიმართებით. მოცემულ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ მართებულად გამოიყენა კომპარატორის მეთოდი, თუმცა დისკრიმინაციის არსებობა გამოიყენა ისე, რომ არ გამოიკვლია იყვნენ თუ არა მოსარჩელე და კომპარატორად მიჩნეული პირები ანალოგიურ პირობებში. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს საქმის განხილვისას დაშვებულ მნიშვნელოვან ხარვეზს და დისკრიმინაციული მოპყრობის მაკვლიფიცირებელ ამ კომპონენტის შეფასებას შეეძლო არსებითად ემოქმედა საქმის შედეგზე.

ზოგადად, უზენაესი სასამართლოს განხილული განჩინება პოზიტიურია იმ თვალსაზრისით, რომ მასში წარმოდგენილია სასამართლოს მსჯელობა თუ რატომ არ ჩაითვალა დამსაქმებლის ქმედება დისკრიმინაციად. დამკვიდრებულ პრაქტიკაში სასამართლო, როგორც წესი, შემოიფარგლება დისკრიმინაციის უარყოფის შესახებ უშინაარსო მსჯელობით. მიუხედავად იმისა, რომ განჩინება შეიცავს მნიშვნელოვან ნაკლოვანებებს, მასში მოცემულია დასკვნა, რაც იძლევა საფუძველს შემდგომი შეფასებისა და ანალიზისათვის. როგორც პრაქტიკული, ასევე მეცნიერული თვალსაზრისით აუცილებელია სასამართლოს მიერ დისკრიმინაციის მარეგულირებელი ნორმების განმარტება და მის შინაარსზე არსებითი მსჯელობა. ეს ყოველივე კი დადებით შედეგს უზრუნველყოფს შრომითი დისკრიმინაციის, როგორც სამართლის დარგის, შემდგომი განვითარებისათვის.

⁴¹ გამონაკლისია საქართველოს უზენაესი სასამართლო 2010 წლის 7 ივნისის № ას-401-374-2010 განჩინება, სადაც სასამართლომ მოახდინა სხვა დასაქმებულთან მიმართებით მოსარჩელის შედარება. განჩინების მიხედვით სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ საწარმოს მუშაკთათვის შრომითი ურთიერთობის შეჩერება გამონაკლისი იყო საწარმოს მძიმე ფინანსური მდგომარეობით. მოსარჩელის გარდა სამსახურებრივი უფლებამოსილება შეუჩერდა სხვა თანამშრომლებსაც. ამდენად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოსარჩელეს განცხადება, რომ არათანაბარ პირობებში იმყოფებოდა სხვა თანამშრომლებთან შედარებით და მის მიმართ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი, არ დასტურდებოდა საქმის მასალებით.

უჩა ქიმიტარიშვილი

ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობის მონესრიგების თავისებურებანი

შესავალი

სტატიაში დასმული მთავარი პრობლემა არის, თუ როგორ უნდა იყოს მონესრიგებული შრომითი ურთიერთობა ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის. თავდაპირველად განხილული და გაანალიზებული იქნება საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც ანესრიგებს შრომით ურთიერთობას ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის. შემდეგ, გაანალიზებული იქნება ევროპული კავშირის კანონმდებლობა საჯარო სამსახურთან დაკავშირებით. ევროპული კავშირის კანონმდებლობა განხილული იქნება მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპიდან გამომდინარე. ამ პრინციპიდან გამონაკლისი გათვალისწინებულია, სწორედ, საჯარო სამსახურთან დაკავშირებით და, ამდენად, ის პირდაპირ კავშირშია მოცემულ სტატიაში დასმულ პრობლემასთან. საქართველოს სურვილი, მოახდინოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია და დაახლოვება ევროპული კავშირის სამართალთან, განაპირობებს ევროპული კავშირის სამართლის ანალიზის აუცილებლობას მოცემულ საკითხთან დაკავშირებითაც; გარდა ამისა, საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობის მონესრიგების თავისებურების ანალიზი ევროპული კავშირის კანონმდებლობის მიხედვით საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც ამგვარი მონესრიგება არის საჯარო სამსახურის შესახებ თანამედროვე, ევროპული გაგება.

მოცემული სტატიის ბოლო თავში მოხდება საქართველოში საჯარო სამსახურის მონესრიგების პერსპექტივების განხილვა. მთავარი კითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაეცეს არის შემდეგი – პასუხობს თუ არა საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობით არსებული მონესრიგება თანამედროვე მოთხოვნებს და ხომ არ არის საჭირო საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობის სისტემური შეცვლა, მაგალითად, ხომ არ არის შესაძლებელი, რომ საქართველოში არსებობდეს შრომითი ურთიერთობების მომნესრიგებელი ერთგვაროვანი კანონმდებლობა იმის მიუხედავად, პირი დასაქმებულია კერძო სექტორში თუ საჯაროში?

1. ადმინისტრაციული ორგანოები დამსაქმებლის როლში

საქართველოში ადმინისტრაციული ორგანოები დამსაქმებლის როლში პირობითად შესაძლებელია დაიყოს ორ ჯგუფად – საჯარო სამსახური და „კერძო“ სამსახური. საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობა მოწესრიგებულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით¹ (შემდგომში – კანონი), ხოლო ყველა სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოში შრომითი ურთიერთობა მოწესრიგებულია საქართველოს შრომის კოდექსით² (შემდგომში – კოდექსი).

1.1. საჯარო სამსახური საქართველოში

კანონი ადგენს საქართველოში საჯარო სამსახურის ორგანიზაციის სამართლებრივ საფუძვლებს, აწესრიგებს საჯარო სამსახურის განხორციელებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს მოსამსახურის სამართლებრივ მდგომარეობას.³

კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, „საჯარო სამსახური არის საქმიანობა სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახაზინო (საბიუჯეტო) დაწესებულებებში – საჯარო ხელისუფლების ორგანოებში.“ ამავე კანონის მეორე მუხლით განსაზღვრულია ის დაწესებულებები, რომლებიც ითვლება სახელმწიფო დაწესებულებად, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების სახელმწიფო დაწესებულებებად და ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებებად.

კანონის მეოთხე მუხლის მიხედვით, საჯარო მოსამსახურედ ითვლება პირი, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ეწევა ანაზღაურებად საქმიანობას სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებებში.

კანონის მეხუთე მუხლის მიხედვით, საჯარო სამსახურს ეწევა – სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირი, მოხელე, დამხმარე მოსამსახურე და შტატგარეშე მოსამსახურე.

კანონის მეთოთხმეტე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად,

¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, №1022-III, 1997 წლის 31 ოქტომბერი; იხ. 2013 წლის 15 აგვისტოს მდგომარეობით.

² საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, №4113-რს, 2010 წლის 17 დეკემბერი; იხ. 2013 წლის 15 აგვისტოს მდგომარეობით.

³ კანონის პრეამბულა.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა მოხელეებსა და დამხმარე მოსამსახურეებზე ვრცელდება ამ კანონით განსაზღვრულ თავისებურებათა გათვალისწინებით. რაც შეეხება, შტატგარეშე მოსამსახურეს, კანონის მეორე მუხლის შესაბამისად, ის მიიღება დანიშნით ან შრომითი ხელშეკრულებით გარკვეული ვადით სამსახურში დროებით ამოცანათა შესრულების მიზნით.

კანონი შრომით ურთიერთობას აწესრიგებს შემდეგი თავებით: სამსახურში მიღება (თავი II), მოსამსახურის უფლებები და გარანტიები (თავი III), სამსახურებრივი მოვალეობანი (თავი IV), საჯარო სამსახურში თანამდებობათა რანგირება (თავი V), დაწესებულების შინაგანანგისი (თავი VI), ქცევის ზოგადი წესების საჯარო მოსამსახურეთათვის (თავი VII), მოხელის წახალისება, სამსახურებრივი დაწინაურება და დისციპლინური პასუხისმგებლობა (თავი VIII), მოხელის ატესტაცია (თავი VIII), მოხელის სამსახურებრივი ურთიერთობის შეჩერება (თავი IX), სამსახურიდან განთავისუფლება (თავი X), მოხელეთა რეზერვი (თავი XI), სამსახურის სტაჟი (თავი XII), დავის გადაწყვეტა (თავი XIV).

1.2. ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც არ არის საჯარო სამსახური

ყველა ადმინისტრაციული ორგანო საქართველოში არ ითვლება საჯარო სამსახურად, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას.

უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტებით⁴, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის „რიგითი“⁵ თანამშრომელი არ წარმოადგენს საჯარო მოსამსახურეს და შესაბამისად, მასზე არ ვრცელდება კანონი. ამასთან, სასამართლო უთითებს, რომ გათავისუფლების ბრძანებაში მითითებულია შრომის კანონთა კოდექსის შესაბამისი მუხლი და, ამდენად, ეს განსაზღვრავს იმას, რომ დავა არ უნდა დარეგულირდეს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება №ბს-132-123 (კ-01); №8-გაბუნია-2007; 10 ივლისი, 2007 წელი.

⁵ იხ. იქვე - უზენაესი სასამართლო საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ხელმძღვანელისა და სხვა თანამშრომლების სამართლებრივი სტატუსის შესადარებლად იყენებს ტერმინს „რიგითი“ თანამშრომელი, გვ. 16.

სასამართლო გადაწყვეტილების შესაბამისად, დასაქმებულისათვის საჯარო მოხელის სტატუსის მისანიჭებლად არ არის საკმარისი ადმინისტრაციულ ორგანოში დასაქმების ფაქტი. საჭიროა ადმინისტრაციულ ორგანოს ჰქონდეს საჯარო სამსახურის სტატუსი, რაც განისაზღვრება საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობით.

ადმინისტრაციული ორგანოების რიცხვი, რომლებიც არ არის საჯარო სამსახური საკმაოდ დიდია - საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები და სხვ. გამომდინარე იქედან, რომ მათ მიმართ არ მოქმედებს კანონი, ამ ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და იქ დასაქმებულებს შორის შრომითი ურთიერთობის მონესრიგების საფუძველია კოდექსი.

კოდექსი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს.⁶

კოდექსი შრომითი ურთიერთობის მონესრიგებას ახორციელებს შემდეგი თავებით: შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა (თავი II), სამუშაოს შესრულება (თავი III), სამუშაო, შესვენების და დასვენების დრო (თავი IV), შვებულება (თავი V), შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო (თავი VI), შრომის ანაზღაურება (თავი VII), შრომის პირობების დაცვა (თავი VIII), შრომითი ურთიერთობის შეჩერება და შეწყვეტა (თავი IX), გაერთიანების თავისუფლება (თავი IX1), კოლექტიური ხელშეკრულება (თავი X), პასუხისმგებლობა (თავი XI), დავა (XII).

1.3. ძირითადი განმასხვავებელი მარეგულირებელი ნორმები საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობასა და შრომის კოდექსს შორის

კანონისა და კოდექსის მონესრიგების საგანი მსგავსია, თუმცა ერთი და იგივე საკითხი, რაც შემთხვევაში, კანონისა და კოდექსში სხვაგვარად წესრიგდება.⁷ შესაბამისად, სხვადასხვა ადმინისტრაციულ

⁶ იხ. კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილი.

⁷ იხ. მაგალითად, კანონის მე-10 თავი — სამსახურიდან განთავისუფლება (93-112-ე მუხლები) და კოდექსით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მარეგულირებელი მუხლები (37-39-ე მუხლები).

ორგანოში დასაქმებული პირების მიმართ არ მოქმედებს ერთიანი კანონმდებლობა, იმის მიხედვით პირი დასაქმებულია საჯარო სამსახურში თუ არა.

პირველი ძირითადი საკითხი, რომელიც პრინციპულად განასხვავებს კოდექსს კანონისგან დაკავშირებულია შრომითი ურთიერთობის წარმოშობასთან. კანონის მიხედვით, საჯარო სამსახურში დასაქმებული შესაძლებელია იყოს მხოლოდ საქართველოს მოქალაქე ფიზიკური პირი ან უცხოეთში მცხოვრები თანამემამულის სტატუსი მქონე პირი⁸ მაშინ, როდესაც კოდექსი მსგავს შეზღუდვას არ აწესებს.⁹ აქედან გამომდინარე, ისეთ ადმინისტრაციულ ორგანოში, რომელიც არ არის საჯარო სამსახური, შესაძლებელია დასაქმდეს უცხო ქვეყნის მოქალაქე ან/და მოქალაქეობის არმქონე პირიც.

გარდა ამისა, შრომითი ურთიერთობის წარმოშობასთან დაკავშირებული არსებითი განსხვავება არის ასაკი, სახელმწიფო ენის ცოდნა და განათლებისადმი წაყენებული მოთხოვნები. საჯარო სამსახურში მინიმალური ასაკი იწყება 18 წლიდან¹⁰, ხოლო დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს საშუალო განათლება მაინც. ამასთან, საჯარო სამსახურში აუცილებელია სახელმწიფო ენის¹¹ ცოდნა.¹² კოდექსი შეზღუდვებს განათლებასთან და სახელმწიფო ენის ცოდნასთან დაკავშირებით არ აწესებს, ხოლო მინიმალურ ასაკად დადგენილია 16 წელი, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც დასაქმება დასაშვებია 14 წლის,¹³ ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში 14 წლამდე ასაკშიც.

⁸ იხ. კანონის 15-16¹ მუხლები.

⁹ კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს. შესაბამისად, კოდექსი არ ზღუდავს პირებს მოქალაქეობის მიხედვით.

¹⁰ იხ. კანონის მე-16 მუხლი, რომლის მიხედვითაც ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელედ შეიძლება დაინიშნოს პირი 18 წლის ასაკიდან. ამასთან, კანონის მე-15 მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფო მოხელედ შეიძლება დაინიშნოს პირი 21 წლის ასაკიდან.

¹¹ სახელმწიფო ენასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მე-8 მუხლი, რომლის მიხედვითაც „საქართველოს სახელმწიფო ენა არის ქართული, ხოლო აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში, აგრეთვე, – აფხაზური.“

¹² იხ. კანონის მე-15-16 მუხლები.

¹³ იხ. კოდექსის მე-4 მუხლი.

2. საჯარო სამსახური ევროპული კავშირის სამართლის მიხედვით

მუშახელის თავისუფალი გადაადგილება ევროპული კავშირის სამართლისა და ფუნქციონირების ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია. ამ პრინციპის შესაბამისად, ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეებს უნდა ჰქონდეთ სამუშაოს დაწყების შესაძლებლობა არამხოლოდ საკუთარ ქვეყანაში, არამედ ევროპული კავშირის წევრ სხვა სახელმწიფოში იმავე პირობებით, როგორც საკუთარი ქვეყანაში. ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეების ეს უფლება ევროპული კავშირის შრომის სამართლის ერთიანობის ძირითადი ელემენტია. თუმცა, აღნიშნული პრინციპიც ითვალისწინებს გამონაკლისს, როდესაც საქმე ეხება საჯარო სამსახურს.

2.1. გამონაკლისი მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპიდან

ევროპული გაერთიანების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების¹⁴ 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით,¹⁵ მუშახელის თავისუფალ გადაადგილებასთან დაკავშირებული ნორმები არ ვრცელდება იმ სამუშაოზე, რომელიც უკავშირდება საჯარო სამსახურს. „სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დააფიქსირა წევრი სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესი, დაუტოვონ საკუთარ მოქალაქეებს ისეთი სამუშაოს დაკავების უფლება, რომელიც უკავშირდება სახელმწიფო ძალაუფლების განხორციელებასა და საერთო ინტერესების დაცვას, თუმცა, იქვე, სასამართლო ხაზს უსვამს იმას, რომ „მიზანშეწონილია, აცილებულ იქნეს მუშახელის თავისუფალ გადაადგილებასა და წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების ნორმების სასარგებლო მოქმედების შედეგის შეზღუდვა საჯარო სამსახურის

¹⁴ Treaty Establishing European Community, Official Journal of European Community, C325/33, 24.12.2002. ამ დოკუმენტის ნაცვლად მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება — Treaty on the Functioning of the European Union.

¹⁵ ევროპული გაერთიანების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ჩანაცვლდა ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტით.

ცნების ინტერპრეტაციით ეროვნული სამართლის ფარგლებში, რაც გამოიწვევდა ევროპული კავშირის სამართლის მოქმედების ნარეუმატებლობას.“¹⁶

მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო სამსახურთან დაკავშირებით ევროპულმა კავშირმა გამონაკლისი დაანება, სასამართლო პრაქტიკის შედეგად, ამ გამონაკლისის გამოყენება მეტად შეზღუდულია. სასამართლოს მსჯელობის ძირითადი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სახელმწიფოებს არ მიეცეთ შესაძლებლობა დამოუკიდებლად, თვითნებურად განსაზღვრონ შიდა ეროვნული კანონმდებლობით, თუ რა ჩათვლება საჯარო სამსახურად საკუთარ სახელმწიფოში და, შესაბამისად, ნორმის ამგვარი განმარტებით, 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის¹⁷ საფუძველზე მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპის ამოქმედებას საფრთხე შეექმნას.

„იმისათვის, რომ ესა თუ ის საქმიანობა ხელშეკრულების 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მოქმედების არეალში მოხდეს, იგი უნდა გულისხმობდეს სახელმწიფო ძალაუფლების განხორციელებასა და პასუხისმგებლობის არსებობას, სახელმწიფოს საერთო ინტერესების დაცვას. სასამართლომ მის მიერ განხილული საქმეების შედეგად განსაზღვრა ისეთი საქმიანობები, რომლებიც შეიძლება არ მიეკუთვნოს საჯარო სამსახურს. ერთ-ერთი ასეთი სასამართლო განხილვისას, სადაც მსჯელობის საგანი იყო საბერძნეთის მთავრობის მიერ დაწესებული შეზღუდვები, ისინი შეფასდა ხელშეკრულების დარღვევად; აღინიშნა, რომ სასამართლომ მიერ გაკეთებული საჯარო სამსახურის ცნების განმარტება მკაცრად უნდა იქნეს ინტერპრეტირებული, რათა აღნიშნული შეზღუდვები არ შეეხოს ისეთ საქმიანობას, რომელიც, თუმცა გულისხმობს პირდაპირ თუ არაპირდაპირ სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას, მაგრამ მიზნად

¹⁶ რ. ჩხვიძე, ევროკავშირში მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების სამართლებრივი ასპექტები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 10 №1 2007 წ., გვ. 104.

¹⁷ ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების დაფუძნების შესახებ რომის 1957 წლის 25 მარტის შეთანხმების ნაცვლად მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის დაფუძნების შესახებ შეთანხმება. რომის შეთანხმების 48-ე მუხლის მე-4 პუნქტი შეესაბამება ევროპული კავშირის დაფუძნების შესახებ შეთანხმების 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტს. იხ. Craig P., De Burea G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 736. აგრეთვე, იხ. http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf -.

ისახავს სახელმწიფოს თუ სხვა ადმინისტრაციული ერთეულების ჩვეულებრივი ინტერესების დაცვას, მაგალითად ისეთების, რომელიც შეეხება „წყლის, გაზისა თუ ელექტროენერჯის განაწილებას, სამეცნიერო საქმიანობას სამოქალაქო მიზნებისათვის, პედაგოგიურ საქმიანობას, ჯანმრთელობის დაცვას, საზღვაო თუ სამდინარო ტრანსპორტს, სარკინიგზო, საქალაქო და რეგიონულ სახმელეთო ტრანსპორტს, ფოსტას, ტელეკომუნიკაციებს“.¹⁸

მოყვანილი გადანყვეტილებების ანალიზის შედეგად, ცალსახად ჩანს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პოზიცია. 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტი უნდა იყოს რეალურად გამონაკლისი და ამ გამონაკლისის გამოყენება არ უნდა იყოს წესი.

ევროპული კავშირის კომისია 2002 წელს მიღებულ დოკუმენტში კიდევ უფრო ავითარებს საკუთარ პოზიციას და აღნიშნავს, რომ იგი საჯარო სამსახურთან დაკავშირებული შეზღუდვების საკითხს განიხილავს უფრო მკაცრი კრიტერიუმებით, ვიდრე მან დააფიქსირა წინა წლებში. კომისიის მოსაზრებით, მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო სამსახურის ზოგიერთი პოზიცია გულისხმობს ადმინისტრაციულ და გადანყვეტილების მიღების ფუნქციებს, რაც დაკავშირებულია სახელმწიფო ძალაუფლების განხორციელებასა და სახელმწიფოს ძირითადი ინტერესების დაცვასთან და ის შეიძლება განკუთვნილი იყოს ამ სახელმწიფოს მოქალაქეებისათვის, ეს შემთხვევა არ არის იდენტური ყველა ადმინისტრაციული თანამდებობისათვის. მაგალითად, თანამშრომელი, რომელიც ამზადებს გადანყვეტილებას მშენებლობის ნებართვის გასაცემად, არ უნდა იყოს განკუთვნილი მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს მოქალაქეთათვის.¹⁹

45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს მხოლოდ იმ ფარგლებში აქვს შეზღუდვის დანესების შესაძლებლობა, რაც გაამართლებდა მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპის შეზღუდვას. ევროპული კავშირის მასშტაბით უფრო

¹⁸ რ. ჩხეიძე, ევროკავშირში მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების სამართლებრივი ასპექტები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 10 №1 2007, გვ. 106.

¹⁹ რ. ჩხეიძე, ევროკავშირში მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების სამართლებრივი ასპექტები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 10 №1 2007, გვ. 108-110.

და უფრო ვინროვდება იმ სამსახურების და პოზიციების ჩამონათვალი, რომლებიც შესაძლებელია ჩაითვალოს საჯარო სამსახურად. შესაბამისად, სახელმწიფოს უფრო და უფრო იშვიათ შემთხვევებში აქვს უფლება დაანესოს ამა თუ იმ თანამდებობის დასაკავებლად გამონაკლისი მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპიდან.

„მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების შესაბამისად, სახელმწიფოს უფლება აქვს საკუთარი შეხედულების მიხედვით დაანესოს შრომითი რეგულაციები საჯარო სამსახურში. 1988 წელს კომისიამ განსაზღვრა ის საჯარო მომსახურებები, რომელიც ექცევა ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის ფარგლებში: პირველ რიგში, ეს დაკავშირებულია სახელმწიფოს სპეციფიკურ ფუნქციებთან, როგორცაა შეიარაღებული ძალები, პოლიცია და სხვა წესრიგის დამცველი ინსტიტუტები, სასამართლო სისტემა, საგადასახადო სისტემა, დიპლომატიური მომსახურებები.“²⁰

ევროპულმა სასამართლომ დიდი ძალისხმევა განია ტერმინ „მუშახელის“ განმარტებისათვის. 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მოქმედება, რომელიც ადგენს, რომ ეს მუხლი არ ვრცელდება ისეთ მუშახელზე, რომელიც დასაქმებულია საჯარო სამსახურში, არის შეზღუდული. სასამართლომ ეს მუხლი განმარტა იმგვარად, რომ მისი მნიშვნელობა არ გასცილებოდა იმ მიზანს, რისთვისაც ეს გამონაკლისი დანესდა ევროპული კავშირის ხელშეკრულებით. ეს მოითხოვს ამ გამონაკლისის დანესების ანალიზს. მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით არსებობს არგუმენტირების ორი მეთოდი – ერთის მხრივ, წევრი სახელმწიფოების მიერ შემოღებული ნორმის თავდაპირველი განზრახვის მიხედვით განმარტება და მეორეს მხრივ, სასამართლოს მიერ მიღებული ნორმის მიზნობრივი განმარტების მეთოდი. სასამართლო საკუთარ თავზე არ იღებს ტერმინ „მუშახელის“ დადგენის „მონოპოლიას“, მაგრამ განავრცობს მას საჯარო სამსახურში დასაქმების კუთხით: სასამართლოს და არა წევრ სახელმწიფოს აქვს უფლება განმარტოს, თუ რა ჩაითვლება საჯარო სამსახურში დასაქმებად. საჯარო სამსახურის გამონაკლისად მის-

²⁰ De Becker A., “The legal status of public employees or public servants: comparing the regulatory frameworks in the United Kingdom, France, Belgium and the Netherlands”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer 2011, p. 959.

აჩნევად ბრძოლა რთული იყო. განმარტება შემოთავაზებული იყო მანჩინის²¹ მიერ, რომლის მიხედვითაც საჯარო სამსახურის ფუნქციონირების შესახებ ხედვის ჩამოყალიბება მთლიანად სახელმწიფოს სუვერენული უფლებაა. ფუნდამენტური საკითხები, რომელიც დაკავშირებულია 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის განმარტებასთან, მოცემულია პრეცედენტულ საქმეებში.²²

სასამართლო საქმეების სიმრავლე ცხადყოფს, რომ საჯარო სამსახურთან დაკავშირებული საკითხების მიმართ ერთგვაროვანი და ცალსახა დამოკიდებულება არ ყოფილა ევროპულ კავშირში. კარგად ჩანს, რომ ეს საკითხი აქტუალური არა მხოლოდ საქართველოშია, არამედ - ევროპულ კავშირშიც. ძალზე რთულია, ზუსტად განისაზღვროს იმ თანამდებობების ჩამონათვალი, რომლის მიმართაც ვრცელდება გამონაკლისი. შესაძლებელია, სწორედ ამიტომ, სასამართლო პრაქტიკა განვითარდა არა იმ კუთხით, რომ განესაზღვრა კონკრეტული თანამდებობები, არამედ დაედგინა პრინციპი თუ რა შემთხვევაში იქნებოდა დასაშვები გამონაკლისის გამოყენება. ამდენად, სასამართლოს და სხვა უფლებამოსილი ორგანოების მიზანი იყო სწორად განსაზღვრულიყო გამონაკლისის დაწესების მიზანი, რაც შესაძლებელს გახდიდა ჩამოყალიბებულიყო ამა თუ იმ თანამდებობის საჯარო სამსახურად მიჩნევის პრინციპი.

„სოტგიუს“ საქმეზე²³ ევროპულმა სასამართლომ ნათლად დაადგინა, რომ წევრ სახელმწიფოს არ აქვს გამონაკლისის არსის განსაზღვრის უფლება.

წევრ სახელმწიფოებს არ აქვთ შესაძლებლობა, რომ კონკრეტული თანამდებობა მიაკუთვნონ საჯარო სამსახურს მხოლოდ სახელის

მინიჭებით, ან იმის დათქმით, რომ მათი საქმიანობა რეგულირდება საჯარო სამართლით. უფრო მეტიც, ევროპული სასამართლოს მსჯელობის შესაბამისად არარელევანტურია თუნდაც ის, რომ კონკრეტული სახელმწიფო პოზიციის დასაკავებლად კონსტიტუციურად დადგენილი ჰქონდეს მოქალაქეობის სავალდებულოება ევროპული კავშირის სამართლის ერთიანობისა და ეფექტურობის მიზნებიდან გამომდინარე.²⁴

სასამართლომ დაადგინა პირველი პრინციპი, რომელიც გულისხმობს, რომ გამონაკლისის დაწესებისათვის საკმარისი არ არის ამა თუ თანამდებობის სახელი და მისთვის სახელმწიფოს მიერ საჯარო სამსახურის დარქმევა. უფრო მეტიც, სასამართლოს განმარტების შესაბამისად თანამდებობის საჯარო სამსახურად მიჩნევის უფლებამოსილება მხოლოდ სასამართლოს აქვს.

„ბელგიის მთავრობა, ერთ-ერთ საქმეზე,²⁵ გაერთიანებული სამეფოს, გერმანიისა და საფრანგეთის მთავრობებთან ერთად, ამტკიცებდა, რომ 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტი განსხვავდებოდა ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 51-ე მუხლისაგან. ეს უკანასკნელი აწესებს მსგავს შეზღუდვებს, როდესაც საქმე ეხება დაფუძნების თავისუფლებასა და მომსახურების განევის თავისუფლებას, როდესაც საქმიანობა დაკავშირებულია „საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან“. ეს განსხვავება, ბელგიის მთავრობის შეფასებით, ტერმინოლოგიაშიც არის ასახული. 51-ე მუხლი არეგულირებს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებულ საკითხს, რომელიც გულისხმობს ფუნქციურ კონცეფციას. 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტი კი ეხება საჯარო სამსახურში დასაქმებას, რაც გულისხმობს ინსტიტუციურ კონცეფციას. ამ უკანასკნელის მიხედვით, მთავარია დამსაქმებელი ინსტიტუტი და არა სამუშაოს არსი. ევროპული სასამართლო არ დაეთანხმა ამ არგუმენტს.“²⁶

სასამართლომ დაადგინა მეორე მნიშვნელოვანი პრინციპი. კერძოდ, გამონაკლისის გამოყენებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს ვინ

²¹ იხ. *Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 719, მე-12 სქოლიო - Mancini G., “The Free Movement of Workers in the Case-law of the European Court of Justice” in D Curtin and D O’Keeffe (eds), Constitutional Adjudication in European Community and National Law (Butterworths, 1992).*

²² *Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, pp. 734-735.*

²³ *Case 152/73, სოტგიუს გერმანიის ფოსტის წინააღმდეგ. ჯოვანი მარია სოტგიუს იყო წარმომოხიტი იტალიელი, რომელიც გერმანიაში მუშაობდა ფრანკფურტის საფოსტო განყოფილებაში. თავდაპირველად იგი იღებდა იმდენივე ხელფასს, რამდენსაც გერმანიის მოქალაქე (დღემი 7.5 გერმანულ მარკას). თუმცა, შემდგომ, გერმანიის მოქალაქეებს ხელფასი გაეზარდათ, ხოლო გერმანიის არამოქალაქეებს ხელფასი იგივე დარჩათ. აღნიშნული ფაქტი გაასაჩივრა სოტგიუს, რის შედეგადაც სასამართლომ მიიღო ისტორიული გადაწყვეტილება, რომელიც განსაზღვრავს საჯარო სამსახურის შესახებ გამონაკლისს.*

²⁴ *Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 735.*

²⁵ *Case 149/79 Commission v Belgium, 1980, ECR 3881; იხ. Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 736.*

²⁶ *Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 735.*

არის დამსაქმებელი, მთავარია რა ფუნქციას ასრულებს დასაქმებული. ამდენად, სახელმწიფოს არც იმის შესაძლებლობა აქვს, რომ განსაზღვროს იმ სახელმწიფო დაწესებულებების ჩამონათვალი, სადაც დასაქმება ავტომატურად მიიჩნევა საჯარო სამსახურში დასაქმებად. სასამართლომ ცალსახად დაადგინა, რომ უპირატესობა ენიჭება ფუნქციურ პრინციპს და არა ინსტიტუციურ პრინციპს.

„შესაბამისად, სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, მაგალითად, ეკონომიკური ან/და სოციალური სახის სამუშაო, შეთანხმების შეზღუდვის ფარგლებში მოაქციოს კონკრეტული პოზიციის საჯარო სამართლის მოქმედების სფეროში შეყვანის გზით. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ შეთანხმებით განსაზღვრული შეზღუდვის მიზანია, სახელმწიფოს დარჩეს შესაძლებლობა მხოლოდ საკუთარი მოქალაქეები დაასაქმოს ზოგიერთ პოზიციაზე.

სასამართლოს მიერ დაწესებული იმ პოზიციების აღწერა, რომელიც მოითხოვს სპეციფიკურ რეგულირებას და შიდა ეროვნულ ფარგლებში დატოვებას ორმხრივია: 1. ის უნდა ითხოვდეს მონაწილეობას საჯარო სამართლით განსაზღვრული უფლებამოსილების განხორციელებისას; 2. პირი უნდა ახორციელებდეს უფლებამოსილებას, რომელიც ემსახურება სახელმწიფოს ძირითადი ინტერესების დაცვას. საჯარო სამართლით განსაზღვრული უფლებამოსილების განხორციელება ფართო სფეროა, რომლის განმარტებაც გართულებულია საჯარო სამართლის მოქმედების სფეროს ზუსტად განუსაზღვრელობის გამო, მაგრამ სახელმწიფოს ძირითადი ინტერესების დაცვის განხორციელება უფრო კონკრეტული საკითხია. აქედან გამომდინარე, ორი კუმულატიური და არა ალტერნატიული წინაპირობის არსებობაა აუცილებელი: კონკრეტული თანამდებობა 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტით განსაზღვრულ შეზღუდვებში მოექცევა, თუ ის აკმაყოფილებს ორივე წინაპირობას – საჯარო სამართლით განსაზღვრული უფლებამოსილების განხორციელება და სახელმწიფოს ძირითადი ინტერესების დაცვის მიზნით განსაზღვრული უფლებამოსილების განხორციელება.“²⁷

სასამართლომ გამონაკლისის გამოყენების პრინციპის დასადაგენად შექმნა ერთგვარი „ტესტი“²⁸, რომლის დაკმაყოფილების შემ-

თხვევაში ჩაითვლება, რომ პირი ასრულებს ისეთ ფუნქციას, რომელიც ამართლებს 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისის გამოყენებას.

„ფუნქციური ტესტის დასაცავად არსებობს ევროპული სასამართლოს ორი ძირითადი მიმართულება. არსებობს საშიშროება, რომ ინსტიტუციური მიდგომის შემთხვევაში, ეკონომიკური სექტორის დიდი ნაწილი არ იქნება შეზღუდული თავისუფალი გადაადგილების პრინციპით. განსაკუთრებით ისეთ ქვეყნებში, სადაც სახელმწიფოს, როგორც დამსაქმებლის მიმართ ფართო ხედვა მოქმედებს. გარდა ამისა, არსებობს გამონვევა, რომ დაიმსხვრეს სტერეოტიპი და წევრმა სახელმწიფოებმა ჩათვალონ, რომ მაღალკვალიფიციური შესაბამისი მოქალაქეობის არმქონე პირის დასაქმება ბევრ საჯარო სამსახურში სრულიადაც არ არის არაბუნებრივი.“²⁹

სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ უნდა გამორიცხოს „შესაბამისი მოქალაქეობის არმქონე პირების მიმართ ტრადიციული უნდობლობა.“³⁰ სასამართლოს მსჯელობის შედეგად, გამონაკლისის გამოყენება მიზნად უნდა ისახავდეს სახელმწიფოს ძირითადი ინტერესების დაცვას. ეს ინტერესი აშკარა უნდა იყოს და არა აბსტრაქტული, შესაბამისად, სახელმწიფომ, რომელიც აწესებს გარკვეულ შეზღუდვებს, უნდა დაასაბუთოს, რომ გამონაკლისის გამოყენება მისი ინტერესებიდან გამომდინარე ხორციელდება. ამდენად, სახელმწიფოებს არ დარჩათ შესაძლებლობა, რომ გარკვეული ინსტიტუტების ხელოვნურად, საჯარო სამსახურად მიჩნევის გზით, გაეფართოებინა იმ თანამდებობათა წრე, რომელთა მიმართაც არ იმოქმედებდა მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპი: მაგალითად, სახელმწიფო სანარმოები, მუნიციპალური მომსახურებები და ა.შ.

„ბელგიის საქმეზე“³¹ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მას არ ჰქონდა კონკრეტული თანამდებობების იდენტიფიცირების შესაძლებლობა, რომელთაც ხვდებოდა ხელშეკრულების შეზღუდვის ფარგლებს გარეთ. მან მოიწვია ბელგიის მთავრობა და კომისია, რათა ხელახლა მომხდარიყო განხილვა, ამ საკითხის გადაჭრა

²⁷ Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, pp. 736-737.

²⁸ Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university

press, 2011, p. 737. “application of the ECJ’s test”.

²⁹ Craig P., De Burca G., EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 737.

³⁰ Case 152/73, Sotgiu v Deutsche Bundespost, [1974], ECR 153,159.

³¹ იხ. 25-ე სქოლიო.

და სასამართლოსათვის ანგარიშის წარდგენა. როდესაც ისინი ვერ შეთანხმდნენ თანამდებობების ჩამონათვალზე, საქმე დაუბრუნდა კვლავ სასამართლოს ორი წლის შემდეგ. სასამართლომ დაადგინა, რომ შეზღუდული რაოდენობის თანამდებობის გარდა სხვა არცერთი თანამდებობა არ აკმაყოფილებდა საჯარო სამსახურის შესახებ გამონაკლისის გამოყენებისათვის აუცილებელ კრიტერიუმს.³²

ერთ-ერთ საქმეზე³³ „სასამართლომ აღნიშნა: მხოლოდ მითითება ეროვნული კვლევითი საბჭოს ამოცანებზე და მკვლევარების უფლებამოსილებების ჩამოთვლა არ არის საკმარისი ჩაითვალოს, რომ მკვლევარები ასრულებენ საჯარო სამართლით რეგულირებად საქმიანობას ან რომ ეს წარმოადგენს სახელმწიფოს ძირითადი ინტერესების დაცვის საკითხს. მხოლოდ მმართველობითი მოვალეობები ან სამეცნიერო და ტექნიკურ საკითხებში სახელმწიფოსათვის რჩევის მიცემა შეიძლება ჩაითვალოს დასაქმებად საჯარო სამსახურში 48-ე მუხლის მე-4 პუნქტის ფარგლებში.“³⁴

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო პრაქტიკის შედეგად, რამდენიმე მნიშვნელოვანი პრინციპი ჩამოყალიბდა. უმთავრესად უნდა ჩაითვალოს იმ წინაპირობების დადგენა, რომლის დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც სახელმწიფოს უფლება აქვს გამოიყენოს 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტი და არ გაავრცელოს საჯარო სამსახურზე მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპი. ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ გამონაკლისის გამოყენებისათვის საჭიროა სახელმწიფომ დაიცვას ფუნქციური პრინციპი, შესაბამისად, ინსტიტუციური პრინციპი არ არის სასამართლოსათვის მისაღები.

2.2. საჯარო სამსახურის განმარტება

„მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპის მიზნებიდან გამომდინარე საჯარო სექტორში დასაქმებულად ითვლება პირი, რომელიც დასაქმებულია სახელმწიფო დანესებულებებში, ავტონომიურ და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში; აგრეთვე,

³² *Craig P., De Burca G.*, EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p.737.

³³ Case 225/85 *Commission v Italy* [1987] ECR 2625. იხ. *Craig P., De Burca G.*, EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 737, 90-ე სქოლიო.

³⁴ *Craig P., De Burca G.*, EU law – text, cases, and materials; fifth edition; Oxford university press, 2011, p. 737.

საწარმოებში, რომლებსაც აკონტროლებს სახელმწიფო.³⁵ შესაბამისად, საჯარო სექტორში დასაქმებული პირების საშუალო პროცენტულობა ევროპული კავშირის მასშტაბით 20.3%-ია.^{36, 37}

„საჯარო სექტორში დასაქმებასთან დაკავშირებით შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი პრობლემები, რომლებიც არ გვხვდება ამ სახით კერძო სექტორში. ესენია: თანამდებობები, რომლებიც განსაზღვრულია მხოლოდ ქვეყნის მოქალაქეებისათვის ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად; პროფესიული კვალიფიკაციის აღიარება; მოთხოვნები ენის ცოდნასთან დაკავშირებით; შერჩევის პროცედურები; პროფესიული გამოცდილების აღიარება და თანამდებობის მოპოვებისა და სამუშაოს პირობები და სხვ.“³⁸

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კავშირის ნევრ ქვეყნებში სახელმწიფოს როგორც დამსაქმებელს დიდი როლი აქვს, „ევროპული კავშირის სამართალში არ არსებობს სპეციალური რეგულირება საჯარო სექტორში დასაქმებულებისათვის.“³⁹

„გაგება, თუ რა უნდა ჩაითვალოს საჯარო სამსახურად და საჯარო ადმინისტრაციად განსხვავდება სხვადასხვა ნევრი სახელმწიფოს მიხედვით. იმ შემთხვევაში, თუ ევროპული კავშირი მიიღებდა თითოეული სახელმწიფოს განსაზღვრებას საჯარო სამსახურის შესახებ, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის გაგება ყველა სახელმწი-

³⁵ European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, 3, მე-4 სქოლიო.

³⁶ საჯარო სექტორში დასაქმებული პირების პროცენტული მონაწილეობა სხვადასხვა ქვეყნის მიხედვით შემდეგია - ბელგია — 20.6%, ბულგარეთი — 26.00%, ჩეხეთი — 19.9%, დანია — 32.3%, გერმანია — 14.3%, ესტონეთი — 23.7%, იტალია — 14.45%, ირლანდია — 17.7%, საბერძნეთი — 22.3%, ესპანეთი — 14.6%, საფრანგეთი — 29.00%, კვიპროსი — 17.6%, ლატვია — 31.9%, ლიტვა — 33.3%, ლუქსემბურგი — 12.00%, უნგრეთი — 29.2%, მალტა — 30.7%, ჰოლანდია — 27%, ავსტრია — 11.8%, პოლონეთი — 26.3%, პორტუგალია — 13.1%, რუმინეთი — 18.4%, სლოვენია — 31.1%, სლოვაკეთი — 22.8%, ფინეთი — 26.3%, შვედეთი — 33.9%, გაერთიანებული სამეფო — 20.19%, იხ. European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, pp. 6-7.

³⁷ European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, p. 3.

³⁸ European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, p. 3.

³⁹ European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, p. 9.

ფოში განსხვავებული იქნებოდა. ასეთი განსხვავება გამოიწვევდა უთანასწორობას წევრი სახელმწიფოების შიგნით და ევროპული კავშირის სამართლის ერთიანობის პრინციპის დარღვევას, რაც განმსაზღვრელია ევროპული კავშირის ხელშეკრულებებისათვის.⁴⁰ ამ პრინციპიდან გამომდინარე, წევრ სახელმწიფოებს არ აქვთ შესაძლებლობა ესა თუ ის სამსახური შიდა კანონმდებლობით ჩათვალოს საჯარო სამსახურად და, შესაბამისად, აღარ გამოიყენონ მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპი. ევროპული კავშირის სამართლის ერთიანობა უფრო მნიშვნელოვანი ღირებულებაა, ვიდრე სახელმწიფოსათვის საჯარო სამსახურის განსაზღვრის უფლებამოსილება.

„ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ დაშვებული შემდეგი თანამდებობების მიჩნევა საჯარო სამსახურად:

თანამდებობები სასამართლო, პროკურატურის და სასჯელაღსრულების სისტემაში;

თანამდებობები პოლიციისა და საზღვრის დაცვის სისტემაში, სახანძროში და უსაფრთხოების სისტემაში;

სამოქალაქო და სამხედრო თანამდებობები შეიარაღებულ ძალებში;

თანამდებობები დიპლომატიურ სამსახურში;

თანამდებობები სადაზვერვო სამსახურში.⁴¹

„48-ე მუხლის მე-4 პუნქტით განსაზღვრული გამონაკლისი, უდავოდ, იმ ოფიციალურ პირებს ეხებათ, რომელთა სპეციალურ სტატუსს ამართლებს ის ფაქტი, რომ მათ აქვთ მინიჭებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობა.“⁴²

„მხოლოდ თანამდებობრივი განსხვავება არ შეიძლება იყოს შეფასების კრიტერიუმი იმის განსაზღვრისათვის ახორციელებს თუ არა ესა თუ ის პირი საჯარო უფლებამოსილებას.“⁴³

შესაბამისად, ევროპული კავშირის სამართლის მიხედვით, საჯარო სამსახურის ერთიანი ცნება არ არსებობს, მაგრამ დადგინდა ის პრინციპები და წინაპირობები, რაც ამა თუ იმ თანამდებობას სა-

ჯარო სამსახურად „აქცევს“. აქედან გამომდინარე კი, პრაქტიკაში განისაზღვრა ის სამსახურები, რომლებიც მიიჩნევა საჯარო სამსახურად. თუმცა, მოცემული ჩამონათვალი არ არის სრული და არც ის არის გამორიცხული, რომ დროთა განმავლობაში, მათი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ზოგიერთი აღარ იქნეს მიჩნეული საჯარო სამსახურად. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ განვითარების პარალელურად, რამდენად დააკმაყოფილებს ესა თუ ის თანამდებობა საჯარო სამსახურად მიჩნევის ტესტს.

3. საქართველოს საჯარო სამსახურის მოწყობის პერსპექტივა

ევროპული კავშირის სამართლის განვითარების პარალელურად საჭიროა, კანონმდებლებისა და სასამართლო ხელისუფლების მიერ მნიშვნელოვანი ყურადღება მიენიჭოს საქართველოს საჯარო სამსახურის შემდგომ მოწყობას.

თავდაპირველად, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და ამ ორგანოში დასაქმებულ პირებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირების მიზნით საჭიროა, ზუსტად განისაზღვროს მათი სტატუსი. კერძოდ, მიიჩნევა თუ არა ადმინისტრაციულ ორგანოში მუშაობა კლასიკური ფორმით დასაქმებად და ითვლება თუ არა იქ მომუშავე პირი დასაქმებულად. შედეგად, განისაზღვრება, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და იქ მომუშავე პირს შორის სამსახურებრივი ურთიერთობა არის თუ არა შრომითი ურთიერთობა.

შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. „აღნიშნული ურთიერთობა გულისხმობს დაქვემდებარებულ მდგომარეობას დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის, რაც ძირითადად გამოიხატება დამსაქმებლის უფლებაში გრძელვადიან ურთიერთობაში მითითებების გზით დააზუსტოს შრომის ხელშეკრულების პირობები. შრომითი ურთიერთობის დროს, დაქირავებული ექცევა დამქირავებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე.“⁴⁴

⁴⁰ European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, p. 11.

⁴¹ European Commission; Free Movement of workers in the public sector; Commission staff working document; Brussels 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final, p. 15.

⁴² სოტგიუ, გვ. 160.

⁴³ სოტგიუ, გვ. 160.

⁴⁴ ლ. ადემივილი, დ. კერესელიძე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტიენტური ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 6 №1 2003, გვ. 10.

მოქმედი რეგულირებიდან გამომდინარე, საჯარო მოსამსახურეებს სპეციალური სტატუსი აქვთ. ეს უცხო არ არის სხვა ქვეყნებისთვისაც. ევროპის მასშტაბით „სპეციფიკური სტატუსიდან ჩვეულებრივ შრომით სამართლებრივ ურთიერთობაზე გადასვლა უფრო იოლი აღმოჩნდა გაერთიანებულ სამეფოში იქედან გამომდინარე, რომ არსებითი ბარიერები საჯარო შრომის სამართალსა და კერძო შრომის სამართალს შორის არც არასდროს არსებობდა.“⁴⁵

საჯარო სამსახურის მოწყობის პერსპექტივა უნდა გულისხმობდეს მის დაახლოვებას ევროპული კავშირის სამართალთან და თანამედროვე მიდგომების ასახვას შესაბამის კანონმდებლობაში.

3.1. „ინსტიტუციური“ თუ „ფუნქციური“ პრინციპი?

მოქმედი კანონმდებლობა განსაზღვრავს იმ დანესებულებებს, სადაც საქმიანობა ითვლება საჯარო სამსახურად. შესაბამისად, საქართველოში მოქმედებს ინსტიტუციური პრინციპი. მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რა ფუნქციას ასრულებს ესა თუ ის თანამდებობის პირი საჯარო დანესებულებაში, მისი სახელმწიფო მოხელედ მიჩნევის საკითხი დამოკიდებულია დამსაქმებლის სტატუსზე და არა მის ფუნქციაზე. შესაბამისად, მოქმედი კანონი ამ ნაწილში წინააღმდეგობაში მოდის ევროპულ კავშირში არსებულ ფუნქციურ მიდგომასთან. საჯარო სამსახურის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია კანონმდებელმა აღიაროს ფუნქციის უპირატესობა.

ინსტიტუციური პრინციპის არსებული უპირატესობა განაპირობებს იმას, რომ ზოგიერთი თანამდებობა ისეთ ადმინისტრაციულ ორგანოში, რომელიც ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას და ითვლება ადმინისტრაციულ ორგანოდ, რჩება საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობის მოქმედების ფარგლებს გარეთ. ფუნქციური პრინციპის აღიარებით, ბევრი ასეთი თანამდებობა მოექცევა საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობის ფარგლებში და დაუბრუნდება ბუნებრივ მდგომარეობას. ამასთან, ბევრი თანამდებობა იმ დანესებულებებში, რომლებიც დღეს ითვლება საჯარო სამსახურად, არ გულისხმობს ისეთი ფუნქციების განხორციელებას,

⁴⁵ De Becker A., “The legal status of public employees or public servants: comparing the regulatory frameworks in the United Kingdom, France, Belgium and the Netherlands”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer 2011, p. 988.

რომელიც დააკმაყოფილებდა მისი საჯარო სამსახურად მიჩნევის წინაპირობებს.

ამდენად, საჯარო სამსახურის მომავალი მონესრიგება უპირველეს ყოვლისა უნდა ეფუძნებოდეს ფუნქციური პრინციპის დამკვიდრებას.

3.2. კანონმდებლობის დაახლოება ევროპული კავშირის სამართალთან

„ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებს, დასაქმებულთა თვისუფალი გადაადგილების პრინციპიდან გამომდინარე აღარ აქვთ უფლება, საჯარო სამსახურში პოზიციის დაკავების დროს, უპირატესობა მიანიჭონ საკუთარ მოქალაქეებს და, შესაბამისად, დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში ჩააყენონ ევროპული კავშირის სხვა ქვეყნების მოქალაქეები და ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში მყოფი უცხო ქვეყნის მოქალაქეები გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ისინი შესაძლოა ჩართული იყვნენ საჯარო უფლებამოსილებისა და სახელმწიფო ინტერესების განხორციელების პროცესში. სამართლებრივი შეფასება და საჯარო სამსახურის ორგანიზებასთან დაკავშირებული რეგულირება კვლავ ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს უფლებამოსილებას განეკუთვნება.“⁴⁶ „თითოეული სახელმწიფო დამოუკიდებლად განსაზღვრავს, თუ როგორი მონესრიგება შეესაბამება ყველაზე უკეთ მის საჯარო სამსახურს“;⁴⁷ ანუ, ევროპული კავშირის სამართლით იზღუდება არა სახელმწიფოს უფლება, საკუთარი შეხედულებისამებრ განახორციელოს შიდა ორგანიზაციული მონაცობა საჯარო სამსახურში, არამედ მხოლოდ უფლება, საკუთარი შეხედულებისამებრ, განსაზღვროს ევროპული კავშირის ძირითადი პრინციპების გამოუყენებლობის შემთხვევები.

საჭიროა საქართველოს კანონმდებლობა დაუახლოვდეს ევროპული კავშირის კანონმდებლობას. კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პროცესი შეუქცევადი უნდა იყოს ყველა მიმართულებით. საჯარო

⁴⁶ De Becker A. “The legal status of public employees or public servants: comparing the regulatory frameworks in the United Kingdom, France, Belgium and the Netherlands”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer 2011, p. 952.

⁴⁷ De Becker A., “The legal status of public employees or public servants: comparing the regulatory frameworks in the United Kingdom, France, Belgium and the Netherlands”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer 2011, p. 953.

სამსახურთან დაკავშირებული საკითხების მონესრიგება შრომის სამართლის ჰარმონიზაციის შემადგენელი ნაწილია, რომელიც არ არსებობს მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპის გარეშე. ამდენად, ამ პრინციპის სწორად გამოყენება აუცილებელია, რათა ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობა ჩაითვალოს ევროპული კავშირის კანონმდებლობის შესაბამისად. ამასთან, ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოვება უნდა იყოს არა მიზანი, არამედ მიზნის მიღწევის საშუალება. მიზანი კი სრულყოფილი შრომის კანონმდებლობის შექმნაა.

მთავარი არის, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობით აღიარებულ იქნას ის პრინციპები, რომლებიც ქმნიან შრომის სამართალს ევროპულ კავშირში. ამისათვის კი, სწორად უნდა განისაზღვროს ამა თუ იმ თანამდებობის საჯარო სამსახურად მიჩნევის საკითხი.

3.3. შრომითი ურთიერთობის ერთგვაროვანი მონესრიგება საჯარო და კერძო სექტორში

საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობის მონესრიგება უნდა ეფუძნებოდეს კერძო შრომით სამართლებრივ პრინციპებს. ახლებური მონესრიგების შესაბამისად დღეს არსებული საჯარო მოსამსახურეების დიდი ნაწილი აღარ იქნება მიჩნეული საჯარო მოსამსახურედ და, ამდენად, ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და მათ შორის არსებული შრომითი ურთიერთობის მონესრიგებას საფუძვლად დაედება შრომის სამართლის პრინციპები.

„კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოები, როგორცაა, მაგალითად, საფრანგეთი, ბელგია და ჰოლანდია, ამჟამად ცდილობენ, მეტი კერძო სამართლებრივი ასპექტები შეიტანონ საჯარო სამსახურის მარეგულირებელ ნორმებში. არსებული საჯარო სამართალი აღარ არის მისაღები, რადგან ბევრი საჯარო მოსამსახურე აღარ ასრულებს ისეთ ფუნქციებს, რომელიც განასხვავებდა მათ კერძო სექტორში დასაქმებულ კოლეგებისგან.“⁴⁸

⁴⁸ De Becker A., “The legal status of public employees or public servants: comparing the regulatory frameworks in the United Kingdom, France, Belgium and the Netherlands”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer 2011, p. 989.

„ბოლო [ოცდაათი] წლის⁴⁹ განმავლობაში დასავლეთ ევროპის უმეტეს სახელმწიფოში საჯარო სექტორში ფუნდამენტური ცვლილებები განხორციელდა. სანარმოები და მომსახურებები, რომლებიც ადრე საჯარო საკუთრებაში იყო, გადავიდა კერძო საკუთრებაში, გარდა ამისა, ბევრი საჯარო ფუნქცია გადაეცა კერძო სექტორში საქმიანობის განმახორციელებელ პირებს. საჯარო სექტორის დარჩენილ სფეროებში, მრავალი მცდელობის შედეგად, კერძო შრომით სამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი პრაქტიკა დამკვიდრდა; მაგალითად, ინდივიდუალური ხელშეკრულებების გაფორმება, არა ფიქსირებული, არამედ შესრულებაზე დამოკიდებული ანაზღაურების სისტემა. კიდევ უფრო დრამატულად განვითარდა მოვლენები აღმოსავლეთ ევროპაში, სადაც სანარმოების დიდი ნაწილი და მომსახურებები, რომლებიც ადრე სახელმწიფო საკუთრებაში იყო, პრივატიზების პროცესშია.

„კერძო სექტორის“ მნიშვნელობამ, საბაზრო პრინციპებზე ორიენტირებულმა პრაქტიკამ საჯარო სექტორში შემდეგი შეკითხვა დასვა – უნდა იყოს თუ არა საჯარო სამსახურთან დაკავშირებული შრომითი სამართალი განსხვავებულად ჩამოყალიბებული ბევრ ქვეყანაში საჯარო მოსამსახურეები ტრადიციულად დამოუკიდებელი და მკაცრი რეგულირების ქვეშ იყვნენ კერძო სექტორში დასაქმებულ პირებთან შედარებით, რომელიც იმით იყო გამართლებული, რომ „სახელმწიფო არის სუვერენული დამსაქმებელი“.⁵⁰ აღმოსავლეთ ევროპაში დასაქმების სექტორის საჯაროდ და კერძოდ დაყოფა იწვევს არსებული ერთგვაროვანი შრომის სამართლის დაყოფას. განხილვის მთავარი საგანია, რამდენად უნდა მოხდეს ასეთი დაყოფა და თუ უნდა მოხდეს, სად უნდა გადიოდეს ზღვარი.“⁵¹

⁴⁹ S Morris G., Fredman S., “Is there a public/private labour law divide?”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1993, p. 115. სტატია შექმნილია 1993 წელს, სადაც ავტორი საუბრობს ბოლო ათი წლის განმავლობაში საჯარო სექტორში განხორციელებულ ცვლილებებზე. რეალურად ეს ცვლილებები აღნიშნული პერიოდის შემდეგაც მიმდინარეობს დღემდე, რაც იმის საშუალებას იძლევა, რომ ბოლო 30 წლის განმავლობაში ხორციელდება ეტაპობრივი ტრანსფორმაციები.

⁵⁰ S Morris G., Fredman S., “Is there a public/private labour law divide?”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1993, p. 115. იხ. მითითებული სტატიის მე-2 სქოლიო. ავტორს მოჰყავს გერმანიის და საფრანგეთის მაგალითები, სადაც საჯარო მოსამსახურეებს (Beamte და fonctionnaires) აქვთ დამოუკიდებელი სამართლებრივი სტატუსი, რომელიც რეგულირდება საჯარო ადმინისტრაციული სამართლით; სხვა ქვეყნებში, შეზღუდვები გამომდინარეობს ზოგადი კანონმდებლობით.

⁵¹ S Morris G., Fredman S., “Is there a public/private labour law divide?”, Comparative Labor

საჯარო სამსახურში კერძოსამართლებრივი პრინციპების დანერგვა არ არის აქტუალური საკითხი მხოლოდ საქართველოსთვის. სწორედ ეს გარემოება განამტკიცებს იმ მოსაზრებას, რომ საჯარო და კერძო სექტორში უნდა იყოს ერთგვაროვანი მიდგომები შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებში. საჯარო და კერძო სექტორებში დასაქმებულები რეალურად მსგავს სამუშაოს ასრულებენ. შესაბამისად, მსგავსი უნდა იყოს მათდამი სამართლებრივი მიდგომა. შრომითი ურთიერთობა ერთგვაროვნად უნდა წესრიგდებოდეს იმის მიუხედავად, თუ ვინ არის დამსაქმებელი.

კერძო სექტორში „დასაქმებული ვალდებულია, სამუშაო შეასრულოს ორგანიზაციაში, რომლის სტრუქტურა ჩამოყალიბებულია სხვის მიერ. ეს კიდევ უფრო ცხადი ხდება, როდესაც დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული მითითებები, რომელიც დაკავშირებულია სამუშაო დროსთან, ხანგრძლივობასთან, ადგილთან და მომსახურების შინაარსთან.“⁵² „სუბორდინაცია გულისხმობს არა მხოლოდ კონკრეტული მითითებების შესაძლებლობას დამსაქმებლის მიერ, არამედ შრომითი ხელშეკრულების დეტალური რედაქციის ჩამოყალიბებას.“⁵³ შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ეს გარემოება არ არის უცხო არც საჯარო სექტორში; უფრო მეტიც, მითითებებს და დანაწესებს უფრო მკაცრი ხასიათი აქვს. სუბორდინაცია უფრო აშკარაა საჯარო სექტორში.

„აღსანიშნავია, რომ 90-იანი წლების დასაწყისში, საჯარო სექტორის კერძო სექტორისგან მთავარი განმასხვავებელი იყო ის, რომ იქ დასაქმება მხოლოდ ამ ქვეყნის მოქალაქეს შეეძლო.“⁵⁴ მიუხედავად ამისა, ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებს შორის დასაქმების მაძიებელთა თავისუფალი გადაადგილების პრინციპმა ეს არგუმენტი გამორიცხა, რამდენაც ამ პრინციპის შესაბამისად საჯარო სექტორში შესაძლებელია დასაქმდეს სხვა ქვეყნის მოქალაქეც. შესაბამისად, უფრო ნაკლებად არის საჭირო ცალკე მონესრიგდეს საჯარო სექ-

ტორში დასაქმებულ პირებთან არსებული შრომითი ურთიერთობა.

„მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს, როგორც დამსაქმებელს გარკვეული უნიკალური მახასიათებლები აქვს, ეს არ ამართლებს სრულიად დამოუკიდებელ შრომით სამართლებრივი რეჟიმის არსებობას.“⁵⁵ მხოლოდ დამსაქმებელი სუბიექტის სტატუსი არ შეიძლება იყოს ცალკე რეგულირების გამამართლებელი გარემოება.

თუმცა, არსებობს თანამდებობები, რომლებიც შესაბამისი წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში შესაძლებელია, მიჩნეულ იქნეს ისეთ საჯარო სამსახურად, რომელთა მიმართაც სხვადასხვა ფაქტორიდან გამომდინარე სპეციალური მიდგომა და რეგულირება იყოს საჭირო.

იქედან გამომდინარე, რომ სახელმწიფო დღესაც მოქმედებს, როგორც დამსაქმებელი კერძო სექტორში, აძლიერებს იმ არგუმენტს, რომ ერთიანი კანონმდებლობის დანერგვა ყველა სახის შრომით ურთიერთობაში არ არის რთულად განსახორციელებელი ცვლილება. ამის საწინააღმდეგოდ შესაძლებელია, არსებობდეს რამდენიმე არგუმენტი. მათ შორის არის ის, რომ „საჯარო სექტორის ქმედებებს აქვთ უფრო პოლიტიკური, ვიდრე ეკონომიკური ხასიათი და შესაბამისად, ეკონომიკური ფაქტორი ნაკლებია კერძო სექტორთან შედარებით. გარდა ამისა, საჯარო მომსახურებები საზოგადოებისათვის არსებითია და მათმა არასწორმა ფუნქციონირებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას საზოგადოების სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და სხვა არსებით საკითხებს.“⁵⁶ „საჯარო მომსახურებები დაყოფილია სამ ჯგუფად: „პოლიტიკურად თავისუფალი“, „პოლიტიკურად შეზღუდული“ და შუალედური კატეგორია.“⁵⁷ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საჯარო სამსახურის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი მისი აპოლიტიკურობაა.⁵⁸ ამდენად, ეს არგუმენტი ვერ ჩაითვლება მყარად საჯარო სამსახურის დამოუკიდებლად მონესრიგების აუცილებლობის დასაბუთებლად. ამასთან, დღესდღეობით საჯარო მომსახურებების გარკვეული ნაწილი ხორციელდება საჯარო სამართლის იურიდიული

Law & Policy Journal, Winter, 1993, p. 115.

⁵² 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. 80.

⁵³ 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. 83.

⁵⁴ S Morris G., Fredman S., “Is there a public/private labour law divide?”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1993, p. 128.

⁵⁵ S Morris G., Fredman S., “Is there a public/private labour law divide?”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1993, p. 136.

⁵⁶ Freedland M., Book review: The State as Employer: Labour Law in the Public Services; Comparative Labor Law & Policy Journal; Summer 1991; paragraph 7 (2), (3).

⁵⁷ S Morris G., Fredman S., “Is there a public/private labour law divide?”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1993, p. 131.

⁵⁸ იხ. კანონის მე-13 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი.

პირების მიერ, სადაც დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა წესრიგდება კერძო სამართლებრივი ნორმებით. ამდენად, არც აღნიშნული არგუმენტი უნდა ჩაითვალოს მყარად.

კერძო სამართლებრივი „შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისას, როგორც წესი, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის ფუძემდებლური ყველა თავისუფლების შენარჩუნება ხდება. ხელშეკრულებას მხარეები დებენ ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე. თუმცა, იმავდროულად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ნებისმიერი დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა, რომელიც უშუალოდ კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს (თანასწორობის პრინციპი).

ხელშეკრულების პირობები, რომლებზეც მხარეები თანხმდებიან, ასევე მათი შეხედულებისამებრ განისაზღვრება და გასათვალისწინებელია მხოლოდ კანონით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით განმტკიცებული მინიმალური დაცვის სტანდარტები.

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლებაც ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთი პრინციპია, თუმცა შრომით ურთიერთობებში შესაძლებელია კანონმდებლობით განისაზღვროს ამ პრინციპისგან განსხვავებული მოწესრიგება. კერძოდ, მაგალითად, საფრანგეთსა და ესპანეთში უვადო ხელშეკრულების დადების პრეზუმფცია განაპირობებს წერილობითი ფორმის აუცილებლობას ვადიანი და შეთავსებითი შრომითი ხელშეკრულებებისათვის. ნიდერლანდებში შრომითი ურთიერთობისათვის არსებითი მონაცემების დაქირავებულისათვის წერილობითი შეტყობინებისათვის აუცილებელია შრომითი ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება.⁵⁹ კოდექსის მე-6 მუხლის პირველი და 11 ნაწილების შესაბამისად ასევე დადგენილია ფორმის თავისუფლების შემზღუდავი ნორმები.⁶⁰

ყველა ის პრინციპი, რომელიც გათვალისწინებულია კერძო სამართლებრივი შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგების დროს, ვრცელდება საჯარო სამსახურზეც. კერძოდ, საჯარო სამსახურში მხარეები თავისუფალნი არიან დადონ ხელშეკრულება, აკრძალულია პირის იძულება დაიწყოს მუშაობა საჯარო სამსახურში. მხა-

⁵⁹ ლ. ადვიშვილი, დ. კერესელიძე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონსტიტუციური ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 6 №1 2003, გვ. 12.

⁶⁰ იხ. საქართველოს შრომის კოდექსი 2013 წლის 22 ივლისის მდგომარეობით.

რეები განსაზღვრავენ შრომითი ურთიერთობის პირობებს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შეზღუდვების და სტანდარტების გათვალისწინებით. ხელშეკრულების ფორმის დადების თავისუფლება შეზღუდულია, როგორც კერძო სამართლებრივ შრომით ურთიერთობაში, აგრეთვე, საჯარო სამსახურშიც. შესაბამისად, არ არსებობს ძირითადი პრინციპული განსხვავებები კერძო სამართლებრივ შრომით და საჯარო სამსახურში არსებულ შრომით ურთიერთობებს შორის. ამდენად, ეს არის კიდევ ერთი არგუმენტი იმის დასასაბუთებლად, რომ არ არის აუცილებელი საჯარო სამსახურთან დაკავშირებული ურთიერთობების დამოუკიდებლად მოწესრიგება.

დაქირავებული ვალდებულია, შეასრულოს სამუშაო გულმოდგინედ, გამოავლინოს მხარეების მიერ სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელ პირობად მიჩნეული პროფესიული ჩვევები და უნარები, რადგანაც სწორედ ამ კონკრეტულ გარემოებებზე ამყარდება დამქირავებელი თავის ნების გამოვლენას ხელშეკრულების დადების დროს.

„ის, თუ როგორ უნდა შეასრულოს სამუშაო დაქირავებულმა, ძირითადად ცალმხრივად განისაზღვრება დამქირავებლის მიერ მისი მითითების უფლების გამოყენებით. დაქირავებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობა ავალდებულებს მას, დაემორჩილოს დამქირავებლის მითითებებს და ორგანიზაციაში მოქმედ სპეციალურ წესებს.“⁶¹

დაქვემდებარებული მდგომარეობა გულისხმობს იურიდიულ დაქვემდებარებას, რომლის დროსაც საქმიანობა უნდა განხორციელდეს სხვისი ხელმძღვანელობით, რომელსაც აქვს ბრძანების გაცემის, მათი შესრულების ან შეუსრულებლობის შემთხვევაში შესაბამისი სანქციების გამოყენების ძალაუფლება. თუმცა, საკითხს მეორე მხარეც აქვს: არის თუ არა თვით დამქირავებლის საქმიანობა ისეთი სახის ეკონომიკური საქმიანობა, რომელიც ხვდება მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების შესახებ ნორმების რეგულირების სფეროში. „ევროპული თანამეგობრობის სამართლებრივი ნორმების ამოქმედება, რომლებიც ეხება მუშახელის თავისუფალ გადაადგილებას, არ გულისხმობს, რომ დამქირავებელს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს

⁶¹ ლ. ადვიშვილი, დ. კერესელიძე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონსტიტუციური ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 6 №1 2003, გვ. 16.

საწარმოს სტატუსი. ერთადერთი აუცილებელი ელემენტია სამსახურებრივი ურთიერთობა და ნება, დაწესდეს ასეთი ურთიერთობა.⁶²

დასკვნა

სტატიაში შესაძლებელია რამდენიმე არსებითი დასკვნა გაკეთდეს, რომელთა მნიშვნელობა დიდია ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და დასაქმებულებს შორის შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგების მიზნებიდან გამომდინარე.

საქართველოში ადმინისტრაციული ორგანოები ორ ჯგუფად იყოფა – საჯარო სამსახური და სხვა სამსახურები, რომლებიც არ ითვლება საჯარო სამსახურად და მათ, პირობითად, შესაძლებელია ეწოდოს „კერძო“ სამსახური. შესაბამისად, აღნიშნულ სფეროში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგებისათვის მთავარი გადამწყვეტი ფაქტორი არის დამსაქმებელი სუბიექტი.

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობა აგებულია ინსტიტუციური პრინციპზე. კანონი ზუსტად განსაზღვრავს იმ დაწესებულებების ჩამონათვალს, სადაც სამსახური ითვლება საჯაროდ. შესაბამისად, არსებობს *numerus klausa*-ს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, კანონი ზუსტად განსაზღვრავს საჯარო სამსახურის ჩამონათვალს. არცერთი სხვა ადმინისტრაციული ორგანო არ ითვლება საჯარო სამსახურად, იმის მიუხედავად, თუ რა ფუნქციას ასრულებს იქ დასაქმებული პირი.

საქართველოსგან განსხვავებული მოწესრიგებაა ევროპული კავშირის სამართლის მიხედვით. ევროპული კავშირი არ ითვალისწინებს სპეციალურ მოწესრიგებას საჯარო სექტორისათვის და მას სახელმწიფოს მიანდობს. თუმცა, ევროპული კავშირისთვის უმნიშვნელოვანესია მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპი. ამ პრინციპიდან გამონაკლისი დადგენილია საჯარო სამსახურისათვის. თუმცა იმისათვის, რომ ნევრმა სახელმწიფოებმა თვითნებურად არ გაზარდონ საჯარო სამსახურების რაოდენობა ამა თუ იმ

დაწესებულებისათვის საჯარო სამსახურის სტატუსის მინიჭებით ეს უფლებამოსილება და განმარტება მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეროგატივაა. სწორედ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად დადგინდა რამდენიმე ფუნდამენტური პრინციპი, რომელიც აწესრიგებს საჯარო სამსახურთან დაკავშირებულ საკითხებს. უპირველესი არის ფუნქციური პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ამა თუ იმ თანამდებობის საჯარო სამსახურად მიჩნევისათვის საჭიროა, შეფასდეს ის ფუნქცია, რომელსაც ასრულებს დასაქმებული. მხოლოდ დამსაქმებლის სტატუსი და ფუნქცია არ არის მნიშვნელოვანი და განმსაზღვრელი. შესაბამისად, ინსტიტუციური პრინციპი უარყოფილია სასამართლოების მიერ.

ევროპულ კავშირში საჯარო სამსახურის ერთიანი ცნება და კანონმდებლობა არ არსებობს. ამიტომ, ევროპულმა სასამართლომ შექმნა ერთგვარი ტესტი, რომლითაც განისაზღვრა ორი წინაპირობა, რომლის დაკმაყოფილების შემთხვევაში თანამდებობა ითვლება საჯარო სამსახურად და მის მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტით განსაზღვრული გამონაკლისი. ეს ორი წინაპირობა შემდეგია – საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება და სახელმწიფოს ისეთი ინტერესების დაცვა, რომელიც გაამართლებს შეზღუდვას. საჭიროა ამ ორივე წინაპირობის კუმულატიურად არსებობა, იმისთვის, რომ თანამდებობა მიჩნეულ იქნეს საჯარო სამსახურად.

საქართველოში საჯარო სამსახურის განვითარება უნდა დაეფუძნოს თანამედროვე მიდგომას, რაც, უმთავრესად, გულისხმობს ევროპული კავშირის მიდგომების დამკვიდრებას. კანონმდებლობა უნდა დაუახლოვდეს ევროპული კავშირის სამართალს. ამისათვის, უპირველესად, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობამ უნდა უარყოს ე.წ. ინსტიტუციური პრინციპი და საჯარო სამსახურად უნდა მიიჩნიოს ესა თუ ის თანამდებობა ფუნქციური დატვირთვის მიხედვით. შედეგად, ზოგიერთი თანამდებობა, რომელიც დღეს არ ითვლება საჯარო სამსახურად ჩაითვლება საჯაროდ, ხოლო, ზოგიერთი თანამდებობა, რომელიც დღეს ითვლება საჯარო სამსახურად აღარ ჩაითვლება ასეთად. რეალურად, ერთადერთი განმასხვავებელი ობიექტური გარემოება საჯარო და კერძო სექტორს შორის არის დამსაქმებელი სუბიექტი – სახელმწიფო. მხოლოდ დამსაქმებელი

⁶² რ. ჩხეიძე, ევროკავშირში მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების სამართლებრივი ასპექტები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი, 10 №1 2007, გვ 68.

სუბიექტის განსხვავება არ შეიძლება იწვევდეს მთლიანად შრომით სამართლებრივი ურთიერთობის განსხვავებულად მონესრიგებას. ამდენად, საჯარო და კერძო სექტორში დასაქმებულების მიმართ, ერთგვაროვანი სამართლებრივი მიდგომა უნდა ჩამოყალიბდეს. ეს ბუნებრივი მდგომარეობაა, რამდენადაც საჯარო სექტორში შრომის სამართლისათვის დამახასიათებელი ნიშნები ფართოდ არის ასახული.

მართია კერძო სექტორი

შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი

1. შესავალი

კერძოსამართლებრივ კანონთა მიზანი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლების უზრუნველყოფაა, რამაც ზოგადი კონცეფციის სახით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლში ჰპოვა ასახვა. საბაზრო ეკონომიკის საფუძველი, კი, საწარმოთა ავტონომიის აღიარებაა, რომლის არსებობაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გარეშე წარმოუდგენელია¹. ამ პრინციპიდან გამომდინარე საკანონმდებლო რეგულაციებმა განვითარების გარკვეული ეტაპები გაიარა, რასაც ბიძგი საწარმოო პირობების ცვალებადობისა და სახელმწიფოთა ეკონომიკური წყობის განვითარების პროცესებმა მისცეს. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის თავდაპირველად არსებული, აბსოლუტური ხასიათი ლიბერალიზმის იდეიდან მომდინარეობდა, თუმცა აუცილებელი იყო თავისუფლების გონივრულ ფარგლებში მოქცევა და თვითნებობის შესაძლებლობის მაქსიმალური შეზღუდვა, ვინაიდან „ხელშეკრულების შეუზღუდავი თავისუფლება საკუთარ თავს ანადგურებს“². მიუხედავად საბაზრო ეკონომიკის ეფექტიანობისა, მხოლოდ მას არ შეუძლია საზოგადოებისათვის რელევანტურ სფეროებში წესრიგის უზრუნველყოფა და ნეგატიური სოციალური შედეგების თავიდან აცილება, რისთვისაც აუცილებელი ხდება კანონმდებლობის შემუშავების გზით მისი მუდმივი კორექტირება და არსებულ საზოგადოებრივ წყობაზე ადაპტირება.

ნეგატიური სოციალური შედეგების დადგომის აღბათობა იზრდება იქ, სადაც ურთიერთობის ერთ მხარეს მეორესთან შედარებით, მძლავრი ეკონომიკური თუ უფლებრივი ბერკეტი გააჩნია. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში აღნიშნული საფრთხე, ყველაზე მეტად, შრომითი საქმიანობის განხორციელებისას შეიძლება წარმოიშვას, რადგანაც შრომის ხელშეკრულების დადების შემდეგ

¹ Zöllner W., Loritz K., Arbeitsrecht, 5. Auflage, 1998, S. 11.

² Jobs F., Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht, Inaugural-Dissertation, 1968, S.35.

დასაქმებული დამსაქმებლის ნებიდან გამომდინარე მის მითითებებზე ხდება დამოკიდებული³. არსებული უთანასწორო მდგომარეობის დაბალანსებისთვის კანონმდებელმა, შრომითსამართლებრივი იმპერატიული ნორმების დადგენით შეიმუშავა დასაქმებულთა დაცვის მინიმალური სტანდარტი, რომელთა შეცვლაც ხელშეკრულების მხარეებს დასაქმებულის ინტერესის საწინააღმდეგოდ არ შეუძლიათ.

საწარმოო ძალთა გაზრდასთან ერთად, ვითარდება ბიზნესი და იზრდება მსხვილ კომპანიათა რიცხვი, რომლებსაც სურთ ბაზარზე მეტი მოქნილობის მიღწევა, რისთვისაც ისინი, რაციონალიზაციის მოთხოვნებიდან გამომდინარე⁴, ცალკეულ დასაქმებულთან შრომითი პირობების ინდივიდუალურ მოლაპარაკებასა და შეთანხმებას ტიპური შრომითი ხელშეკრულებების შემუშავებას ამჯობინებენ. შესაბამისად, შრომითი პირობების განსაზღვრა ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ ხდება, მეორე მხარე კი, თანხმობას აცხადებს. ამგვარად, შრომის ხელშეკრულების ცალკეული პირობა შესაძლოა ვალდებულებით სამართალში აღიარებულ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობასაც წარმოადგენდეს. სწორედ აქ იძენს აქტუალობას შრომის ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი, რათა დამსაქმებელმა შრომითი პირობების ცალმხრივად განსაზღვრით, ბოროტად არ გამოიყენოს საკუთარი უპირატესობა და კეთილსინდისიერების ზოგადსამართლებრივი პრინციპის საწინააღმდეგოდ, არ ხელყოს დასაქმებულის უფლებები. ამ მხრივ, საინტერესოა სამართლებრივ სივრცეში სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმის წარმოშობის მიზეზები, მიზნები და მათი გამოყენება შრომით ხელშეკრულებაში.

წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანია, შრომით ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების დასაშვებობა და მასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი შრომის სამართლისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ურთიერთმიმართების ჭრილში.

ქართველმა კანონმდებელმა, ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებამდე, 1996 წლის 20 მარტს მიიღო კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, რომელმაც, მიუხედავად არ-

სებული შინაარსობრივი ხარვეზებისა, საქართველოს ტერიტორიაზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი, ეკონომიკური და სოციალური საფუძვლები შექმნა. 1997 წელს მიღებულმა სამოქალაქო კოდექსმაც მოიცვა არაერთი ნორმა, რომლის შემუშავებაც, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში არასამეწარმეო მიზნებისთვის საქონლის ან მომსახურების ნაკლებადინფორმირებული გამომყენებლის (მომხმარებლის) ინტერესების დაცვისკენ იყო მიმართული. ასეთ რეგულაციას მიეკუთვნება სტანდარტული პირობების ბათილობის შესახებ ნორმები, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილშია მოცემული, რაც, თავის მხრივ, კერძოსამართლებრივი ხასიათის ორმხრივი გარიგების შინაარსის კონტროლის და სახელშეკრულებო ურთიერთობის იმ მხარის თვითნებობის შემცირების მნიშვნელოვან იარაღს წარმოადგენს, რომელიც, ეკონომიკური და უფლებრივი თვალსაზრისით, უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფება.

ვინაიდან, საქართველოს შრომის კოდექსი პირდაპირ არ აწესრიგებს შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების გამოყენების და მასთან დაკავშირებული შეთანხმების შინაარსის კონტროლის საკითხს, იკვეთება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ სტანდარტული პირობების ბათილობის სამართლებრივ საფუძვლებთან და, შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალთან მისი უშუალო ბმა.

სტატიის მიზანია სისტემური, ისტორიული, შედარებითი და ანალიტიკური მეთოდების გამოყენებით იმ საკითხების წარმოჩენა, რომლებიც შრომითი ხელშეკრულების დადებისას დამსაქმებლის მიერ პირობების წინასწარ ჩამოყალიბებასა და მათი შინაარსის კონტროლს უკავშირდება. ამისათვის, სისტემატიზებულიად იქნება წარმოდგენილი სტანდარტული პირობების რეგულირების მიზანი, ისტორიულ და შედარებით ჭრილში განხილულ იქნება შრომის სამართლისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ურთიერთდაკავშირებული ცნებები და კონცეფციები, შრომით ხელშეკრულებებში სტანდარტული პირობების გამოყენების ფორმები, დასაშვებობის პრობლემატიკა და კონტროლის მექანიზმები.

შრომის სამართალი უშუალოდ არეგულირებს ადამიანის სოციალური არსებობის უზრუნველსაყოფად განუღებ შრომასთან დაკავშირებულ საკითხებს, რაც პიროვნულ-სამართლებრივი ელემენტის

³ ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., „საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003, გვ.10.

⁴ Westermann H. (Hrsg), BGB Kommentar, 12. Auflage, 2008, §305-310, S. 1133, Rn.1.

შემცველია⁵. არ არსებობს ორი იდენტური ადამიანი, შესაბამისად, არ არსებობს ორი იდენტური პიროვნება. სტანდარტული შრომითი ხელშეკრულების დადების აბსოლუტური თავისუფლებით, უპირველესყოვლისა, დაირღვეოდა მსხვილ კომპანიებში დასაქმებულთა უფლება უშუალო მოლაპარაკების საფუძველზე პირობებზე შეთანხმებით და არა უბრალოდ თანხმობით დაედოთ შრომითი ხელშეკრულება.

ვინაიდან ქართული ცივილისტიკა მნიშვნელოვანწილად გერმანულს ეფუძნება, ქართული და გერმანული შრომითსამართლებრივი თუ სამოქალაქო ნორმების საერთო ანალიზით შესაძლებელი იქნება სტანდარტული შრომითი ხელშეკრულებების შინაარსის კონტროლის სისტემის წარმოჩენა, რაც მეტ სიცხადეს შეიტანს ეროვნული კანონმდებლობიდან გამომდინარე მექანიზმების არსებობაში. უფლებათა დაცვის მექანიზმის წარმოჩენა კი, მისი გამოყენების უშუალო წინაპირობაა. თან თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ დღეს უკვე შრომითი ხელშეკრულებების უმრავლესობას ფორმულარების სახე აქვს, აუცილებელია შინაარსის კონტროლის პროცესის მეტი გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა⁶.

2. სტანდარტული პირობების სამართლებრივი ბუნება

2.1. სტანდარტული პირობების წარმოშობის მიზეზები

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წარმოშობა XIX საუკუნეში ტექნიკური თუ ეკონომიკური განვითარების კანონზომიერ შედეგს წარმოადგენს⁷ და ინდუსტრიული საზოგადოების მოთხოვნილებებს შეესაბამება⁸. არსებული აგრარული საზოგადოებისგან ნელ-ნელა წარმოიშვა საზოგადოება, რომელიც, უმთავრესად, ინდუსტრიულად წარმოებული პროდუქციის მოხმარებაზე იყო ორიენტირებული, რამაც მანამდე ინდივიდუალური მოლაპარაკების შედეგად დადებული ხელშეკრულებების სტანდარტიზების აუცილებ-

ლობა გამოიწვია⁹. მრავალჯერადად წარმოებული მსგავსი ნაწარმის ან მომსახურების შეთავაზებისას საჭირო გახდა მსგავსი შინაარსის ხელშეკრულებების დადება¹⁰. ისტორიული თვალსაზრისით სწორედ აღნიშნულმა ფაქტორმა განაპირობა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდგომში უკვე საკანონმდებლო წესით აღიარება.

2.2. სტანდარტული პირობების ცნება

იურიდიულ ლიტერატურაში გარიგების სტანდარტული პირობების განამარტებასთან დაკავშირებით ორი ძირითადი თეორია არსებობს¹¹. ნაწილი ავტორებისა მიიჩნევს, რომ გარიგების სტანდარტულ პირობებს სამართლებრივი ნორმის ხასიათი აქვთ და ისინი, გარკვეული სოციოლოგიური თვალსაზრისით, როგორც ნორმატივები ისე მოქმედებენ (ნორმათა თეორია)¹². თუმცა ამ თეორიამ ნაკლები გავრცელება და მხარდაჭერა ჰპოვა. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, სტანდარტული პირობები ხელშეკრულებაში ჩართვით იძენენ შესასრულებლად სავალდებულო ძალას და, აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ისინი მხოლოდ სახელშეკრულებო პირობებს წარმოადგენენ და არა სამართლის ნორმებს (სახელშეკრულებო თეორია)¹³. ქართველმა კანონმდებელმა, მიემხრო რა, სახელშეკრულებო თეორიას, სამოქალაქო კოდექსში 342-ე მუხლის ინტეგრირებით საკანონმდებლო წესით აღიარა ხელშეკრულების სანდარტული პირობები, როგორც წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელთაც ერთი მხარე უდგენს მეორეს და რომელთა მეშვეობითაც კანონით დადგენილი ნორმებისგან განსხვავებული ან მათი შემსვები წესების დადგენა უნდა მოხდეს. სკ 342-ე მუხლის შინაარსიდან შესაძლებელია იმ ძირითადი მახასიათებლების დადგენა, რომელთა ერთობლიობის არსებობის შემთხვევაშიც, სახეზე იქნება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა.

⁵ Jobs F., Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht, Inaugural-Dissertation, 1968, S.32.

⁶ Greiner S., Die Leitlinien des Arbeitsvertragsgesetzes, Jahrbuch des Arbeitsrechts, Band 45, 2008, S. 103.

⁷ Ballo E., Die AGB-Kontrolle von Kreditverträgen in der Akquisitionsfinanzierung, 2010, S. 59.

⁸ Wolf M., Horn N., Lindacher W., AGB-Gesetz, Kommentar, 1984, S. 16.

⁹ Ballo E., Die AGB-Kontrolle von Kreditverträgen in der Akquisitionsfinanzierung, 2010, S. 59.

¹⁰ Wolf M., Horn N., Lindacher W., AGB-Gesetz, Kommentar, 1984, S. 16.

¹¹ Stagl J., Geltung und Transparenz Allgemeiner Geschäfts- und Versicherungsbedingungen (nach österreichischem Recht), 2006, S. 5.

¹² იქვე, S.5.

¹³ იქვე, S.5.

კანონის ტექსტიდან გამომდინარე, სტანდარტული პირობები, პირველ რიგში, სახელშეკრულებო პირობებია, რომლებიც ხელშეკრულების შინაარსს განსაზღვრავს. მსგავსი პირობა შესაძლოა მოიცავდეს ძირითადი თუ დამატებითი ვალდებულების განმსაზღვრელ ნებისმიერი სახის სახელშეკრულებო რეგულაციას¹⁴. შესაბამისად, აქ არ მოიაზრება ცალმხრივი გარიგებები, რასაც სამოქალაქო კოდექსის მესამე წიგნის მესამე თავის სახელწოდებაც მოწმობს. ნაცვლად გარიგების სტანდარტული პირობებისა, მითითებულია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები. ცალმხრივი გარიგების პირობები არ შეიძლება მოიაზრებოდეს სტანდარტულ პირობებად, ვინაიდან გარიგების ტექსტის ჩამოყალიბებისას პირი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის მხოლოდ საკუთარ თავისუფლებას იყენებს და არ ახდენს სამართალურთიერთობის მეორე მხარის ნების გათვალისწინებას¹⁵.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები უნდა იყოს მრავალჯერადი გამოყენებისთვის გამიზნული. აუცილებელია სუბიექტური ელემენტის - შემთავაზებლის ნების არსებობა მის მიერ წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობები გამოიყენოს არაერთი ხელშეკრულების დადებისას. მოახდენს თუ არა იგი განზრახვის ფაქტობრივ რეალიზებას, ამას არსებითი მნიშვნელობა აღარ ენიჭება. სახელშეკრულებო ფორმულარული პირობების პირველივე გამოყენებისას ისინი იძენენ სტანდარტული პირობების სახეს¹⁶. ასევე არ არსებობს განსაზღვრული ოდენობა, თუ სამომავლოდ რამდენი ხელშეკრულების დადებისათვის უნდა იყოს გამიზნული წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობები. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დადგენილია ქვედა ზღვარი, რომელიც სტანდარტული პირობების გამოყენების განზრახვას, სულ მცირე, სამიდან ხუთამდე ხელშეკრულებისათვის გულისხმობს¹⁷. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებთან მიმართებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სპეციალურ წესს შეიცავს, რომლის თანახმადაც, თუკი ხელშეკრულების ერთი მხარე მომხმარებელია, აუცილებელი აღარაა სტანდარტული პირობების მრავალჯერადი გამოყენების განზრახვა¹⁸. მთავარია, რომ მომხმარებელი ხელშეკრულების სტანდ-

არტული პირობების შინაარსის განსაზღვრაზე ზეგავლენას ვერ ახდენდეს.

მნიშვნელოვანია ნორმიდან გამომდინარე შემდეგი წინაპირობა, კერძოდ, ხელშეკრულების ერთი მხარის (შემთავაზებლის) მიერ მეორესთვის სტანდარტული პირობების ცალმხრივად დადგენა. მახასიათებელი ფაქტორია ის, რომ შემთავაზებელს გააჩნია სტანდარტული პირობების განსაზღვრის უპირატესობა და ხელშეკრულების მეორე მხარეს არ შეუძლია, ზეგავლენა მოახდინოს მათ შინაარსზე¹⁹. ჯერ კიდევ 70-იან წლებში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით დაადგინა, რომ ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობების ფორმულირებით, იზღუდება ხელშეკრულების თავისუფლება - პირს, ვისაც ორმხრივი გარიგების წინასწარ ჩამოყალიბებულ პირობებს სთავაზობენ, შეუძლია ისარგებლოს მხოლოდ ხელშეკრულების დადების და არა ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით²⁰.

საგულისხმოა სკ 342-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბოლო წინაპირობის შინაარსი. კანონმდებელი უთითებს, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განსაზღვრით ხდება კანონით დადგენილი ნორმებისგან განსხვავებული ან მათი შემვსები წესების დადგენა. თუმცა, კანონის ნორმისგან განსხვავებული წესები, რომლებიც სტანდარტულ პირობებში ფორმულირდება, ნამდვილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა²¹. თუ ნორმა იმპერატიულია და არ იძლევა შეფასების არეალს²² მისგან განსხვავებული წესების დადგენა ლეგიტიმური აღარ იქნება.

2.3. სტანდარტული პირობების ძირითადი ფუნქციები

სტანდარტულ პირობებს, წარმოშობის განმაპირობებელი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, სამი ძირითადი ფუნქცია აქვს. პირველ რიგში, იგი რაციონალიზაციის პრინციპიდან გამომდინარე, ხელს უწყობს მასობრივი ხელშეკრულებების სტანდარტიზე-

¹⁴ Junker A., Kamanabrou S., Vertragsgestaltung, 2. Auflage, 2006, Rn. 124.

¹⁵ Junker A., Kamanabrou S., Vertragsgestaltung, 2. Auflage, 2006, Rn. 125.

¹⁶ Junker A., Grundkurs, Arbeitsrecht, 10. Auflage, 2011, Rn. 77b.

¹⁷ Junker A., Kamanabrou S., Vertragsgestaltung, 2006, Rn. 125; Locher, AGB, 1997, S.26.

¹⁸ § 310 III 2 BGB, 66. Auflage, 2010, Beck-Texte im dtv.

¹⁹ Stagl J., 2006, S. 4.

²⁰ BGH NJW, 1976, 2345, 2346.

²¹ Klunzinger E., Einführung in das Bürgerliche Recht, 14. Auflage, 2009, S. 96.

²² Hönn G., Zu den „Besonderheiten“ des Arbeitsrechts, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2003, S. 333.

ბას²³. მეორე, ისინი ადგენს დეტალურად განსაზღვრულ სპეციალურ წესებს, რომლებსაც კანონმდებელი არასრულად ან საერთოდ არ აწესრიგებს²⁴. მესამე, ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების ინკორპორირებით, შესაძლებელი ხდება ეკონომიკურ თუ ტექნიკურ ცვლილებებზე ხელშეკრულების სამართლებრივი საფუძვლების სწრაფი მისადაგება²⁵.

2.4. სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის მიზანი

სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის იდეას გერმანელი იურისტის - გირკეს შემდეგი განმარტება დაედო საფუძვლად: ხელშეკრულების თავისუფლება „საშიში იარაღია ძლიერის ხელში, ხოლო სულელური ინსტრუმენტი სუსტის ხელში“²⁶.

სამოქალაქო სამართლისათვის ფუძემდებლური კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე სამართალურთიერთობის მონაწილე საკუთარი პასუხისმგებლობით იღებს გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების დადებით შეიძინოს უფლებები და იტვირთოს ვალდებულებები²⁷. ეს გულისხმობს მხარეთა არა მხოლოდ ფორმალურ თანასწორობას, არამედ ისეთი სამართლებრივი მდგომარეობის შექმნას, სადაც თითოეულ მათგანს თანაბრად შეეძლება საკუთარი ინტერესების განხორციელება. ასეთ დროს, ხელშეკრულებაც მხარეთა „სამართლიანი კომპრომისის“ შედეგს წარმოადგენს²⁸.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნებიდან გამომდინარეობს, რომ ორმხრივი გარიგების ერთი მხარე წინასწარ განსაზღვრავს მათ, ხოლო მეორე მხარე ეთანხმება ან უარს აცხადებს მათზე. შესაბამისად, ხელშეკრულების ერთ მხარეს გარიგების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება ეზღუდება, ხოლო მეორე მხარეს გააჩნია უპირატესობა, მხოლოდ საკუთარი შეხედულებისამებრ, ცალმხრივად, ჩამოაყალიბოს შეთანხმების შინაარსი. იქმნება უპირატეს მდგომარეობაში მყოფი ხელშეკრულების მხარის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების რეალური საფრთხე. სწორედ

აღნიშნული საფრთხის თავიდან აცილებას ემსახურება სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის მექანიზმი, რაც კანონის ცალკეული ნორმების გამოყენებითაა შესაძლებელი.

სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, როგორც წესი, ბაზარზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვისკენაა მიმართული, თუმცა არა მხოლოდ ამ კატეგორიის სამართალსუბიექტების ინტერესებს ემსახურება²⁹. მიზანი ეკონომიკურ ძალთა უთანასწორობის პირობებში ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვაა³⁰. შესაბამისად, მისი რეგულირების არეალში ექცევა არა მხოლოდ მომხმარებელი.

სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმი მიმართულია სახელშეკრულებო წესრიგის დამყარებისკენ, რომელსაც, თავის მხრივ, სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპი და ხელშეკრულების სუსტი მხარის ინტერესის დაცვის მიზანი უდევს საფუძვლად³¹.

2.5. გამჭვირვალობის მოთხოვნა

სტანდარტული პირობების ნამდვილობისთვის აუცილებელია ისინი აკმაყოფილებდნენ ხელშეკრულების დადების გამჭვირვალობის მოთხოვნას, რომელიც, თავის მხრივ, ორ ასპექტს აერთიანებს³². პირველი გულისხმობს სტანდარტული პირობების შინაარსის სიცხადეს, ხოლო მეორე ხელშეკრულების დადებისას შემთავაზებლის მიერ წინასწარ ჩამოყალიბებული წესების გარიგების მეორე მხარისთვის ხელმისაწვდომობას³³. ხელშეკრულების დადების გამჭვირვალობის მოთხოვნის ორივე ელემენტი სტანდარტული პირობების ხასიათიდან გამომდინარეობს. ვინაიდან, შემთავაზებელი სტანდარტული პირობების ფორმულირებისას უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფება და თავად განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს, აუცილებელი ხდება შეთანხმების მეორე მხარის ინტერესების დაცვის დამატებითი ინსტრუმენტის შექმნა.

სამართალურთიერთობის მონაწილეთა შორის უფლებრივი ბალანსის მისაღწევად სტანდარტული პირობები თვალსაჩინო და

²³ Klunzinger E., Einführung in das Bürgerliche Recht, 2009, S. 96.

²⁴ იქვე.

²⁵ იქვე.

²⁶ Ballo E., Die AGB-Kontrolle von Kreditverträgen in der Akquisitionsfinanzierung, 2010, S. 66.

²⁷ Boecken W., BGB, Allgemeiner Teil, 2007, S. 207.

²⁸ იქვე.

²⁹ Junker A., Kamanabrou S., Vertragsgestaltung, 2006, Rn. 121.

³⁰ Ballo E., Die AGB-Kontrolle von Kreditverträgen in der Akquisitionsfinanzierung, 2010, S. 65.

³¹ Wolf M., Horn N., Lindacher W., AGB-Gesetz, Kommentar, 1984, S. 22.

³² Stagl J., 2006, S. 15.

³³ იქვე, S. 15.

ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის. თუმცა, სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტების დასაცავად მხოლოდ თვალსაჩინოება და სტანდარტული პირობების შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობის შექმნა საკმარისი არაა. აქვე გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების ტექსტის გამჭვირვალობა და სიცხადე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სტანდარტული პირობების შემცველი ხელშეკრულების გამჭვირვალობის მოთხოვნის ორივე ელემენტი აისახა. პირობათა ხელმისაწვდომობის მოთხოვნა სკ 343-ე მუხლში გამოიხატა, სადაც განსაზღვრულია, რომ სტანდარტული პირობების ნამდვილობა დამოკიდებულია ხელშეკრულებაში მათ ჩართვაზე. სამოქალაქო კოდექსი სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევის ორ ძირითად ალტერნატივას ითვალისწინებს. პირველი მოცემულია სკ 343-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში, რომელიც პირობების ნამდვილობისთვის შემთავაზებლისგან ხელშეკრულების დადების ადგილას, თვალსაჩინო წარწერის გაკეთებით, პირობებზე მითითებას გულისხმობს, ხოლო მეორე, ორმხრივი შეთანხმების მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობის არსებობასა და მათზე თანხმობას მოიცავს (სკ 343-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი).

ნორმაში ცალკეა გამოყოფილი სტანდარტული პირობების ნამდვილობის საკითხი, როდესაც ხელშეკრულების წინასწარ ჩამოყალიბებულ პირობებს მენარმე სუბიექტს სთავაზობენ. ასეთი სპეციალური სუბიექტის არსებობისას, სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად იქცევა მაშინ, როცა საქმიან ურთიერთობებში აუცილებელი გულისხმიერების გამოჩენისას მენარმე სუბიექტს ეს ასპექტი უნდა გაეთვალისწინებინა.

რაც შეეხება სტანდარტული პირობების ტექსტის შინაარსის სიცხადეს, აუცილებელია, რომ ისინი არ შეიცავდნენ უჩვეულო ან ბუნდოვან დებულებებს. სკ 344-ე მუხლი განმარტავს სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებებს და უთითებს, რომ მსგავსი პირობები არ იქცევიან ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად. აქცენტი კეთდება იმ ფაქტორზე, რომ ხელშეკრულების პირობა ფორმის მიხედვით იმდენად უჩვეულო უნდა იყოს, რომ რეალურად არ არსებობდეს ხელშეკრულების მეორე მხარის მიერ მათი გათვალისწინების შესაძლებლობა. მნიშვნელობა არ აქვს შეთანხმების იმ მხარის თანხ-

მობას, რომელსაც უჩვეულო სტანდარტულ პირობებს სთავაზობენ. მთავარია წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების დებულებები ობიექტურად უჩვეულო და მხარისთვის მოულოდნელი იყოს³⁴. გერმანიის შრომის ფედერალურმა სასამართლომ სტანდარტული პირობების უჩვეულო დებულებებთან მიმართებით განმარტა, რომ მსგავსმა დებულებებმა ხელშეკრულების მეორე მხარეზე „გაოცების ეფექტი“³⁵ უნდა მოახდინოს.

იმისათვის, რომ ნაკლებად ხელსაყრელ პირობებში მყოფი ხელშეკრულების მხარის ინტერესები უგულვებლყოფილი არ იქნას, სტანდარტული პირობების ბუნდოვანი ტექსტის განმარტებისას, მისთვის გარკვეული პრივილეგიების მინიჭება გამართლებულია, ვინაიდან მას არ შეუძლია ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრაზე ზეგავლენა მოახდინოს. შემთავაზებელს აწევს სტანდარტული პირობების დებულებების გარკვევით და არაორაზროვნად ჩამოყალიბების ტვირთი და მათი ფორმულირებისას, სწორედ მან უნდა იზრუნოს ხელშეკრულების ტექსტის საჭირო სიცხადის უზრუნველყოფაზე.³⁶ სკ 345-ე მუხლის მოთხოვნებიდან გამომდინარეობს, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნდოვანი დებულებები მეორე მხარის სასარგებლოდ განიმარტება, რითაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუსტი მხარის დაცვის დამატებითი გარანტია იქმნება.

3. შრომის სამართლისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ურთიერთმიმართება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წარმოშობის მიზეზებიდან და ფუნქციიდან გამომდინარეობს, რომ მათი შინაარსის კონტროლის დასაშვებობა ხელშეკრულების სოციალურად ნაკლებად დაცული მხარის ინტერესებს ემსახურება; ასეთი კი, უპირველესყოფისა, მომხმარებელია. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის დებულებები, რომლითაც სტანდარტული პირობებია მოწესრიგებული, პირველ რიგში, მომხმარებელთა უფლებების დაცვისკენაა მიმარ-

³⁴ Junker A., Kamanabrou S., Rn. 138.

³⁵ Lingemann S., Allgemeine Geschäftsbedingungen und Arbeitsvertrag, NZA Heft 4/2002, S. 186.

³⁶ NZA Heft 4/2002, S. 186.

თული³⁷. იმ საკითხის დასადგენად, თუ რამდენად შესაძლებელია სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მექანიზმით შრომით ხელშეკრულებებში ჩართული სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, აუცილებელია სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთ-მიმართების განხილვა. საკითხის დეტალური ანალიზი უნდა ემყარებოდეს გარკვეულ მეთოდოლოგიურ კონსენსუსს³⁸, რომლის მისაღწევად და თემატიკის ცხადად წარმოჩენისათვის გათვალისწინებულ უნდა იქნას ნორმის განამრტების ოთხი ძირითადი მეთოდი, კერძოდ, როგორია ნორმის ტექსტი, რა ისტორიულმა გარემოებებმა განაპირობა მისი მიღება, როგორია სხვა ნორმებთან მისი სისტემატური კავშირი, და ბოლოს, რა მიზნის მიღწევა სურდა კანონმდებელს კონკრეტული ფაბულის ნორმირებით.

3.1. ისტორიული საფუძვლები

ვინაიდან, საქართველოში შრომით ურთიერთობებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი სივრცის ფორმირება სხვა ქვეყნების სამართლის ტრანსფორმაციას მოჰყვა და ამ დარგებში საქართველო არ წარმოადგენს სამართლებრივი ტრადიციის მქონე ქვეყანას, საინტერესო იქნება მითითებულ დისციპლინათა წარმოშობის ზოგადისტორიული საფუძვლების გაანალიზება და მათზე დაყრდნობით არსებული საკანონმდებლო რეალობის წარმოჩენა.

შრომის სამართალი და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, ერთსა და იმავე ისტორიულ ეპოქაში, კერძოდ, კი „ინდუსტრიული რევოლუციის“³⁹ შედეგად წარმოიშვა. მე-18 საუკუნის დასასრულს და მე-19 საუკუნის დასაწყისში კაპიტალისტურმა განვითარებამ ეკონომიკურად წამყვანი ქვეყნების ინდუსტრიალიზაცია განაპირობა⁴⁰. თუკი მანამდე წამყვან როლს ადგილობრივი ხელოსნები, გლეხები და მცირე მენარმეები ასრულებდნენ, ახლა

უკვე მსხვილი საწარმოები და დიდი კომპანიები იკავებენ ბაზრის დიდ ნაწილს⁴¹. საზოგადოების სოციოეკონომიკურმა ცვლილებებმა გამოიწვია ურთიერთობის მონაწილეთა ეკონომიკური ძალების ფაქტობრივი უთანასწორობა. ამას ემატებოდა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეუზღუდავი მოქმედება. არ არსებობდა ნორმები, რითიც პროდუქციის უბრალო შემძენი ან სამუშაოს შემსრულებელი ეკონომიკურად უფრო ძლიერ მხარესთან ურთიერთობაში საკუთარ ინტერესებს დაიცავდა.

მოცემულ ისტორიულ თუ სამართლებრივ ვითარებაში, სულ უფრო მეტად იზრდება ისეთი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები, სადაც ერთი მხარე, საკუთარი სამენარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, ხშირად დებს მსგავსი შინაარსის ხელშეკრულებებს, რის შედეგადაც იძენს გამოცდილებას და აქვს უფრო მეტი ინფორმაცია, ვიდრე მეორე მხარეს. ეს ეხება როგორც კონკრეტული პროდუქციის შექმნისას, ასევე სამუშაოს შესრულებისას წარმოებულ ურთიერთობებს. მხარეები ერთნაირად სარგებლობენ ხელშეკრულების თავისუფლებით, თუმცა ეკონომიკური უთანასწორობა იმდენად აშკარაა, რომ სამართალსუბიექტების უფლებათა რეალიზაცია და დაცვა განსხვავებულ ინტენსივობას უკავშირდება.

მე-19 საუკუნის დამლევს აქტიურად მიმდინარეობს „ხელშეკრულების აბსოლუტური თავისუფლების სოციოსამართლებრივი ფიქციის“ (გირკე)⁴² კრიტიკა. იმისათვის, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება თვითნებური არ ყოფილიყო და იგი გონივრულ ფარგლებში მოექციათ⁴³, თავისუფალ საბაზრო-ეკონომიკურ ურთიერთობებში სოციალური დაცვის უზრუნველყოფა აუცილებელი ხდება⁴⁴. საკანონმდებლო რეგულაციებში სწორედ აღნიშნულმა სოციალურმა დეფიციტმა განაპირობა ადამიანის შრომისა და მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად სამართლის ცალკე დარგების ჩამოყალიბება. ორივე დისციპლინა სამოქალაქო ბრუნვაში ფორმალური თანასწორობის აღმოფხვრისკენ და სოციალური სამართლიანობის მიღწევისკენაა მიმართული⁴⁵. შრომის სამართლის შემთხვევაში აღნიშნული ორიენტირი დამსაქმებელზე ეკონომიკურად და პიროვნულად

³⁷ შედარებისთვის იხ. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“*, 2010, გვ. 72.

³⁸ *Preis U.*, *Arbeitsrecht, Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle, Sonderbeilage zu NZA, Heft 16/2003*, S. 20.

³⁹ *Preis U.*, *Neuorientierung in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung, NZA 2000*, 10.

⁴⁰ *Müller S.*, *Der Arbeitnehmer als Verbraucher im Sinne des §13 BGB, 2005*, S. 8.

⁴¹ იქვე.

⁴² *Preis U.*, *Sonderbeilage zu NZA, Heft 16/2003*, S. 21.

⁴³ *Jobs F.*, *Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht, Inaugural-Dissertation, 1968*, S.35.

⁴⁴ *Preis U.*, *Neuorientierung in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung, NZA 2000*, 10.

⁴⁵ *Müller S.*, 2005, S. 68.

დამოკიდებული⁴⁶ დასაქმებულისთვის იმპერატიული ნორმების შემუშავებით დაცვის მინიმალური სტანდარტის შექმნაში გამოიხატება. კერძო სამართალბრუნვის იმ სუბიექტის დამცავ სოციალურ ნორმებს, რომელიც პირადი საჭიროებისათვის და არა პროფესიული ან სამეწარმეო მიზნებიდან გამომდინარე⁴⁷ მოქმედებს, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი უზრუნველყოფს.

შრომის სამართლისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის წარმოშობის ისტორიული საფუძვლების ანალიზიდან გამომდინარეობს სამართლის ამ ორი დარგის რეგულირების საგნის მსგავსება, კერძოდ, კი სამართალურთიერთობის სოციალურად ნაკლებად ხელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი სუბიექტის დაცვა.

3.2. დეფინიციათა სისტემატიზაციის პრობლემები

მოქმედი სამართლის ერთ-ერთი ძირეული პრობლემა ცნებათა ნაკლებად ცხად ფორმულირებაში გამოიხატება⁴⁸, რაც, თავის მხრივ, ხელს უშლის ქვეყანაში სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას⁴⁹.

იმისათვის, რომ საქართველოს მაგალითზე ნათლად წარმოვაჩინოთ მომხმარებელთა და დასაქმებულთა დამცავი ნორმების ურთიერთმიმართების საკითხი, რაც დასაქმებულის მიერ მომხმარებელთა დაცვისკენ მიმართული სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენების დასაშვებობასთან უშუალო ბმაშია, საინტერესო იქნება ქართულ საკანონმდებლო ბაზაში კონკრეტული სამართლებრივი აქტების მიღების პერიოდიკის გათვალისწინებით, დეფინიციათა სისტემის მიმოხილვა.

კერძო ხასიათის ქონებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი უმთავრესი აქტის - სამოქალაქო კოდექსის⁵⁰ მიღებას წინ უსწრებდა

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ 1996 წლის საქართველოს კანონი⁵¹. აღნიშნული კანონი საქართველოს ტერიტორიაზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივ, ეკომონიკურ და სოციალურ საფუძვლებს ქმნიდა⁵² და უმთავრესი, მომხმარებლის ცნებას⁵³ განმარტავდა. კანონის პრეამბულის თანახმად, მომხმარებელი პირადი საჭიროებისთვის საქონლის (სამუშაოს, მომსახურების) გამოყენებელი, შემქნი, შემკვეთი, ან ასეთი განზახვის მქონე მოქალაქეა. ნორმის შინაარსიდან იკვეთება პირის სამართალურთიერთობაში ჩართვის მიზანი, რომლის არარსებობის შემთხვევაშიც იგი არ შეიძლება მივაკუთვნოთ მომხმარებლის კატეგორიას. აუცილებელია პირადი საჭიროებისთვის კონკრეტული მომსახურების ან საქონლის მოხმარება ან ასეთი განზახვის ქონა. „პირადი საჭიროების“ განმარტებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას ფუნქციონალური ნეგატიური კრიტერიუმები⁵⁴, კერძოდ „პირის ქმედება არ უნდა მომდინარეობდეს მისი პროფესიული, სამეწარმეო, დამოუკიდებელი ან კომერციული საქმიანობიდან“⁵⁵.

შინაარსობრივი თვალსაზრისით, უფრო მეტად ცხადია დასაქმებულის ცნების დეფინიცია. 2006 წელს მიღებულ საქართველოს შრომის კოდექსს 2010 წელს ორგანული კანონის სახე მიეცა⁵⁶, თუმცა ნორმათა შინაარსი უცვლელი დარჩა. შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტისა და მე-3 მუხლის მესამე პუნქტის ერთობლიობით შესაძლებელია დასაქმებულის ცნების განმარტება. დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დამსაქმებლისთვის ანაზღაურების სანაცვლოდ ასრულებს სამუშაოს.

90-იან წლებში დამოუკიდებელი საქართველოს საკანონმდე-

⁵¹ საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996 წ. №007. დამატებით იხ. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, 2010, გვ. 66-67.

⁵² იხ. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის პრეამბულა.

⁵³ მომხმარებლის ცნების განმარტების თაობაზე შენიშვნები იხ. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, 2010, გვ. 69.

⁵⁴ Preis U., Arbeitsrecht, Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle, Sonderbeilage zu NZA, Heft 16/2003, S. 22.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ იხ. http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=4566

ბლო სივრცის ჩამოყალიბების პროცესში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის მიღება და მომხმარებლის ცნების განმარტება უდავოდ დადებით მოვლენად უნდა იქნას მიჩნეული, ვინაიდან აღნიშნული რეგულირების საგანზე აქცენტის გაკეთება სახელმწიფოს მხრიდან ერთ-ერთ უმთავრეს სფეროში – სამომხმარებლო ურთიერთობებში ნაკლებად ინფორმირებული და ხელშეკრულებების დადებაში ნაკლებად განაფული მხარის ინტერესების დაცვისკენ მიმართული ნების აშკარა გამოხატულებაა. ეს უკანასკნელი კი სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის გზაზე ერთ-ერთი ძირითადი ფაქტორია. თუმცა 2011-2012 წლებში მიმდინარე საკანონმდებლო ცვლილებებით გარკვეული საფრთხე შეიქმნა ცნებათა განამრტებისა და აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხთან მიმართებით.

2011 წლის ნოემბერში საქართველოს პარლამენტმა პირველი მოსმენით განიხილა საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებული „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ საქართველოს კოდექსის“ პროექტი⁵⁷. კანონპროექტის მიზანი იყო, ადამიანის ჯანმრთელობის, სიცოცხლის, საკუთრებისა და გარემოს დაცვა, განვითარებული ქვეყნების საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინებით⁵⁸.

2012 წლის 8 მაისს, კი, ქვეყნის უმაღლესმა საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო ეს კანონი⁵⁹, რომლის 102-ე მუხლის მეორე პუნქტი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადებას ითვალისწინებს. და რადგანაც კოდექსის ძალაში შესვლამ ავტომატურად გამოიწვია მომხმარებელთა უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადება, მის ტექსტში უნდა გაეთვალისწინებინათ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონით მონესრიგებული საკითხების შემცვლელი რეგულაცია, რათა არ მომხდარიყო შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე

⁵⁷ იხ. საქართველოს პარლამენტის ბიუროს 2011 წლის 31 ოქტომბრის დღის წესრიგი; ასევე იხ. http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=1208&info_id=33618 საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტის დასკვნა “პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ საქართველოს კოდექსის” პროექტზე.

⁵⁸ იხ. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ საქართველოს კოდექსის პროექტზე განმარტებითი ბარათის “ა.ბ) პუნქტი.

⁵⁹ http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=34&lang=ge

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის არსებული მინიმალური სტანდარტის გაუქმება.

საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ კოდექსი აღარ შეიცავს მომხმარებლის ცნების დეფინიციას, რითიც ნორმათა გამოყენების შესაძლებლობას მათი შინაარსის სიცხადიდან გამომდინარე საფრთხე ექმნება. თავად კოდექსი არაერთგან იყენებს მომხმარებლის ცნებას⁶⁰, მაგრამ არ განმარტავს მას, რაც იწვევს გაურკვევლობას სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტების კონკრეტულ ნორმათა ადრესატის განსაზღვრისას. გაურკვეველია, თუ ვის გულისხმობს კანონმდებელი სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლის ერთ-ერთი ადრესატის – მომხმარებლის ცნებაში, ასევე ბუნდოვანია ამავე კოდექსის 871-ე მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებული საბანკო კრედიტის აღებისას ხელშეკრულების განსხვავებული ნესით შეწყვეტის უფლების მქონე პირის საკითხი.

მომხმარებლის ცნების განმარტების გაუქმებამ შედეგად საკანონმდებლო ნორმათა სისტემური პრობლემაც წარმოქმნა. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი კერძო სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილს წარმოადგენს. კერძოსამართლებრივი ხასიათის ქონებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ძირითადი აქტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსია, რომლის დებულებებიც ვრცელდება სამომხმარებლო ურთიერთობებზე დაცვის იმ აუცილებელი სტანდარტების გათვალისწინებით, რასაც კანონმდებელი მომხმარებელთა სასარგებლოდ ითვალისწინებს. რადგანაც სამოქალაქო კოდექსი თავად იყენებს მომხმარებლის ცნებას, ასევე შეიცავს მომხმარებელთა უფლებების დამცავ ნორმებს, მათ შორის სტანდარტულ პირობებთან და მათი შინაარსის კონტროლთან მიმართებაში და ამავდროულად, უკვე ერთ წელზე მეტია, რაც ძალაში შევიდა პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ საქართველოს კოდექსი, ერთიან სამართლებრივ სივრცეში აღარ არსებობს მომხმარებლის ცნების დეფინიციის შესაბამისად, სისტემური და შინაარსობრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში მომხმარებლის ცნების განმარტება ან ამ სფეროს მარეგულირებელი ახალი კანონის მიღება.

⁶⁰ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ საქართველოს კოდექსის მე-4, მე-6, მე-9, მე-10 და სხვ. მუხლები. http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=34&lang=ge

3.3. საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები

შრომის სამართლისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის წარმოშობის ისტორიული ფაქტორის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის ამ ორი დისციპლინის ფორმირება საზოგადოების მსგავსა სოციოეკონომიკურმა ფაქტორმა განაპირობა. შესაბამისად, მათ უკვე საერთო საფუძვლები აქვთ, ორივე მათგანი ხელშეკრულების აბსოლუტური თავისუფლების შეზღუდვისკენაა მიმართული და საერთო მიზანს – სამართალურთიერთობის სუსტი მხარის დაცვას ემსახურება. თუკი შრომის სამართლის შემთხვევაში ეს იყო ინდუსტრიულ შრომით ბაზარზე დამსაქმებლის მიერ უფლებათა ბოროტად გამოყენებისგან დასაქმებულთა დაცვა, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი მიმართული იყო ბაზარზე მონოპოლიის მქონე გაბატონებული სექტორისგან კერძო სამართალბრუნვის ფაქტობრივად სუსტი მხარის ინტერესებისკენ.

სახელმწიფოში მომხმარებელთა და დასაქმებულთა დაცვის მაღალი სტანდარტის შექმნით, საფუძველი ეყრება ე.წ. „სოციალურ კერძო სამართალს“⁶¹, რომლის შედეგადაც საბაზრო ეკონომიკიდან გამომდინარე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სოციალური მნიშვნელობის საკანონმდებლო წესით აღიარება ხდება. მსგავსი ხასიათის კერძოსამართლებრივი დებულებების ნორმირებით პრაქტიკაში ასეთი ურთიერთობის მონაწილეთა სოციალური დაცვის მექანიზმი იქმნება. მექანიზმის არსებობა მისი გამოყენების წინაპირობაა, რაც საბოლოო ჯამში არსებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ ურთიერთობებში პარიტეტულობის დეფიციტის აღმოფხვრის⁶² საფუძველია.

ამ ორ დისციპლინას შორის მსგავსება ურთიერთობის მონაწილეთა ბერკეტებიდანაც გამომდინარეობს. ხელშეკრულების ერთი მხარე, იქნება ეს დამსაქმებელი თუ სამენარმეო, კომერციული, პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში მომქმედი პირი დებს არაერთ ხელშეკრულებას. დამსაქმებლის შემთხვევაში ესაა შრომის, ხოლო მენარმე სუბექტის შემთხვევაში, - ცალკეულ მომხმარებელთან გაფორმებული კერძო ხასიათის ქონებრივი ხელშეკრულებები. მათი

დადების სიხშირეს მოსდევს ამ სფეროში გარკვეული ინფორმაციის დაგროვება, ინფორმაციის დაგროვებით, კი, იზრდება გამოცდილება. შესაბამისად, როგორც სამომხმარებლო, ასევე შრომითი ხელშეკრულების დადებისას, ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარე „გარიგების დადების სფეროში ვირტუოზია“⁶³.

სამართლის ამ დარგებს შორის განსხვავება, უმთავრესად, ხელშეკრულების მდგრადობასა და დამოკიდებულების ხარისხში მდგომარეობს. შრომითი ურთიერთობები, სამომხმარებლოსთან შედარებით, უფრო ხანგრძლივ პერიოდზეა გათვლილი და ერთი მხარის (დასაქმებულის) მეორეზე (დამსაქმებელზე) პიროვნულ და ეკონომიკურ დამოკიდებულებას⁶⁴ მოიცავს მაშინ, როცა სამომხმარებლო ურთიერთობები ძირითადად საყოფაცხოვრებო ხასიათისაა და ხანგრძლივ სამართლებრივ ბოჭვას არ ითვალისწინებს.

4. შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების გამოყენების ფორმები

საქართველოს შრომის კოდექსი განსაზღვრავს, რომ შრომითი ურთიერთობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებით წარმოიშობა⁶⁵. ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული, სულ მცირე, ორმხრივი შეთანხმება, რომელიც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისკენაა მიმართული, შრომის ხელშეკრულებაა. ვინაიდან, შრომის კოდექსი არ შეიცავს ხელშეკრულების დადების პროცესის ამომწურავ რეგულაციას და შემავსები ნორმების გამოყენების სახით, იგი უშვებს შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხების საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებებით მონესრიგებას, შეიძლება ითქვას, რომ შრომითი ხელშეკრულება დადებულად მიიჩნევა, თუკი მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ⁶⁶. თუმცა შრომის ხელშეკრულებებთან მიმართებით მსგავსი არგუმენტაცია ყოველთვის არ შეესაბამება კანონმდებლის მიერ დადგენილ ნორმებს. შრომის კოდექსში 2013

⁶¹ *Preis U.*, Arbeitsrecht, Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle, Sonderbeilage zu NZA, Heft 16/2003, S. 22.

⁶² *Preis U.*, Sonderbeilage zu NZA, Heft 16/2003, S. 22.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ *Junker A.*, Grundkurs, Arbeitsrecht, 10. Auflage, 2011, Rn. 97-102.

⁶⁵ იხ. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მეორე პუნქტი.

⁶⁶ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

წლის 12 ივნისს განხორციელებულმა ცვლილებებმა⁶⁷ გარკვეული ნოვატია შეიტანეს შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებთან მიმართებით. კერძოდ მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტით განისაზღვრა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების ჩამონათვალი. სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილის გათვალისწინებით შრომის ხელშეკრულების დასადებად აუცილებელია მხარეთა შორის შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტში მითითებულ ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმება. თუმცა კანონმდებელი შკ მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე წინადადების ფორმულირებით⁶⁸ უშვებს ხელშეკრულების დადებას ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმების გარეშე.

სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მეორე პუნქტი განმარტავს, რომ არსებითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. კანონმდებელი ნორმაში იყენებს სიტყვა „შეთანხმებას“ და არა „თანხმობას“ და მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულ პირობაზე შეთანხმება ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით ხდება, ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრაზე ზეგავლენის მოხდენა სამართალურთიერთობის ორივე მონაწილეს შეუძლია. ამავდროულად, შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მეორე პუნქტი ითვალისწინებს, რომ შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით ხდება. თუმცა თუ ხელშეკრულება მის ყველა არსებით პირობას არ ითვალისწინებს, ასეთი პირობების განსაზღვრა დასაქმებულის თანხმობითაა შესაძლებელი. სიტყვა „თანხმობა“ ნაცვლად „შეთანხმებისა“ შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობების უკვე ფორმულირებულ შინაარსზე თანხმობას და არა მასზე შეთანხმებას მოიცავს, რითიც ის ცდება სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლით დადგენილ პირობებს.

შრომის კოდექსი პირდაპირ არ შეიცავს სტანდარტული პირო-

ბების მომწესრიგებელ დებულებებს, თუმცა ცალკეულ ნორმათა ანალიზის საფუძველზე შესაძლოა მსგავსი შედეგი დადგეს. შკ მე-6 მუხლის მეხუთე პუნქტის თანახმად, შრომის ხელშეკრულებით შესაძლოა განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანანესი ხელშეკრულების ნაწილია. თუკი შრომის ხელშეკრულებით განისაზღვრება, რომ შრომის შინაგანანესი ხელშეკრულების ნაწილია და ამავდროულად, შინაგანანესის დებულებების შინაარსის ფორმირებას მხოლოდ დამსაქმებელი ახდენს, აღნიშნული კონსტელაცია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით სამოქალაქო კოდექსის 342-ე მუხლის ფაბულას ემსგავსება. საინტერესოა, ამ მხრივ, შრომის შინაგანანესისა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წინაპირობათა ანალიზი.

კანონმდებელი შკ მე-13 მუხლში განმარტავს შრომის შინაგანანესის ცნებას და აღნიშნავს, რომ შრომის შინაგანანესი წერილობითი დოკუმენტია, რომლის დადგენის უფლებაც დამსაქმებელს აქვს. იქვე არის მოცემული იმ საკითხთა ჩამონათვალი, რომლებიც შესაძლოა შრომის შინაგანანესით განისაზღვროს. ასეთია, მაგალითად, სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, დასვენების ხანგრძლივობა, შვებულების ხანგრძლივობა და მისი მიცემის წესი, ასევე პასუხისმგებლობის სახე და სხვ⁶⁹. საინტერესოა ის, რომ შინაგანანესით განსაზღვრული საკითხებიდან რამდენიმე შკ მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტში მითითებული არსებითი პირობების შინაარსს ემთხვევა, კერძოდ მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი პირდაპირ ბმაშია შკ მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებთან – ორივე მათგანი სამუშაო დროისა და დასვენების დროის შესახებ პირობებს ეხება. მსგავსი ვითარებაა შრომის ანაზღაურების, შვებულების ხანგრძლივობისა და მისი მიცემის წესის შესახებ რეგულაციებთან მიმართებით. შესაბამისად, კანონმდებელი უშვებს, რომ შრომის შინაგანანესი შეიცავდეს ხელშეკრულების არსებით პირობებს, რომლის შინაარსაც ხელშეკრულების ერთი მხარე – დამსაქმებელი უდგენს მეორე მხარეს – დასაქმებულს.

შკ მე-13 მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, დამსაქმებელს უფლება აქვს შრომის შინაგანანესით განსაზღვროს სპეციალური წესები. ნორმა შეიცავს ზოგად მითითებას დამსაქმებლის უფლებაზე განსაზღვროს სპეციალური

⁶⁷ იხ. საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილებების შეტანის შესახებ 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729-III <http://parliament.ge>

⁶⁸ „თუ შრომითი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ასეთი პირობის განსაზღვრა შესაძლებელია დასაქმებულის თანხმობით“ იხ. საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლი, 27/09/2013 კოდიფიცირებული ვერსია.

⁶⁹ იხ. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მეორე პუნქტი.

ნესები, ისე, რომ არ აკონკრეტებს მათ და ამით დამსაქმებელს მოქმედების ფართო არეალს ანიჭებს. მუხლის შინაარსი ცხადყოფს, რომ დამსაქმებლის მიერ დადგენილი შინაგანანესიდან გამომდინარე საკითხები უშუალო კავშირშია დასაქმებულის უფლებრივ მდგომარეობასთან.

შრომის შინაგანანესი ისევე, როგორც სტანდარტული პირობები, წინასწარ ფორმულირებულ დებულებებს შეიცავს. მეორე მახასიათებელი, რითიც ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთს ემსგავსება, ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ შინაარსის განსაზღვრაა, რაც სამოქალაქო კოდექსის 342-ე და შრომის კოდექსის მე-13 მუხლიდან იკვეთება. საყურადღებოა, ამ მხრივ შკ მე-6 მუხლის მეხუთე პუნქტის მეორე წინადადება, რომლის თანახმადაც, დამსაქმებელი ვალდებულია პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანანესი. კანონმდებელი იყენებს ფრაზას „ვალდებულია გააცნოს“ და არა „ვალდებულია შეუთანხმოს“, რაც ნათლად მოწმობს, რომ ინფორმაციის მიწოდების ფორმატში პირისთვის შინაგანანესის უკვე ჩამოყალიბებულ დებულებების გაცნობაზეა საუბარი.

მხოლოდ დამსაქმებელს აქვს უფლება დაადგინოს შრომის შინაგანანესი, განსაზღვროს მისი შინაარსი და დასაქმებული მხოლოდ თანხმობის გამოცხადებით ან უარის თქმით გამოხატავს საკუთარ პოზიციას. იგი არ მონაწილეობს შინაგანანესის დებულებების ჩამოყალიბების პროცესში, ისევე, როგორც სტანდარტული პირობების განსაზღვრისას ხელშეკრულების მეორე მხარე დებულებათა ფორმირებისას აქტიურ როლს არ თამაშობს. ორივე შემთხვევაში სამართალურთიერთობის მხოლოდ ერთ მხარეს სარგებლობს ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით.

რაც შეეხება, შრომის შინაგანანესის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მსგავსების ერთ-ერთ არსებით ფაქტორს, კერძოდ მრავალჯერადი გამოყენების მიზანს, აქ უკვე შრომის ბაზრის და სხვა სოციოეკონომიკური მახასიათებლის გათვალისწინებაა აუცილებელი. საბაზრო-ეკონომიკური ურთიერთობის განვითარების პარალელურად, იზრდება მსხვილ კომპანიათა რიცხვი, რომლებიც არაერთ დასაქმებულთან აფორმებენ შრომის ხელშეკრულებას. ასეთ ვითარებაში, დამსაქმებლების მიერ თითოეულ დასაქმებულთან ხელშეკრულების პირობების დეტალური განიხილვა აღარ წარმოადგენს მოქნილ ინსტრუმენტს და დასაქმებულთა რაოდენობიდან

გამომდინარე ფაქტობრივად წარმოუდგენელიც არის. შესაბამისად, დამსაქმებლები იყენებენ ე.წ. ფორმულარულ შრომის ხელშეკრულებებს⁷⁰, რომლებიც მიმართულია არაერთ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის დასაწყებად.

შრომის შინაგანანესისა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წინაპირობათა ანალიზიდან იკვეთება მათი მსგავსება. თუკი, შრომის შინაგანანესი ხელშეკრულების ნაწილია, მაშინ შრომის ხელშეკრულების დადებისას მათზე უნდა გავრცელდეს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის მექანიზმი, რათა დაცულ იქნეს შრომითი ურთიერთობის სოციალურად ნაკლებად ხელსაყრელ სამართლებრივ მდგომარეობაში მყოფი მხარის – დასაქმებულის ინტერესები. და ბოლოს, შეიძლება დაისვას კითხვა: რატომ უნდა იყოს ქირავნობის ხელშეკრულების მხარე უფრო მეტად დაცული, ვიდრე დამსაქმებელზე პიროვნულად დამოკიდებული დასაქმებული?⁷¹

5. შრომით ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი

ვინაიდან, შრომითსამართლებრივი ნორმებიდან დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების პირობების შინაარსის ცალმხრივი განსაზღვრის შესაძლებლობა გამომდინარეობს, აუცილებელია, ერთი მხარის მიერ წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების შინაარსის კონტროლის მექანიზმის განხილვა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლთან დაკავშირებულ ორსაფეხურიან სისტემას იცნობს. ერთ შემთხვევაში, ესაა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო სტანდარტული პირობების ბათილობა, ხოლო მეორე შემთხვევაში ბათილობის კონკრეტული საფუძვლების კატალოგი. გარდა ამისა, შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ დადგინდა ხელშეკრულების დებულებათა კონტროლის დამატებითი მექანიზმი.

⁷⁰ *Lingemann S.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Arbeitsvertrag, NZA Heft 4/2002, S. 183.

⁷¹ *Preis U.*, Arbeitsrecht, Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle, Sonderbeilage zu NZA, Heft 16/2003, S. 23.

5.1. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის ზოგადი საფუძველი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს რამდენიმე სოციალური ხასიათის ზოგადბატრატულ ნორმას, რომლებიც სამოქალაქო ბრუნვის სამართლიანობას ემსახურებიან და რითიც, უპირველესყოფისა, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ნაკლებად ხელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი პირის ინტერესების უზრუნველყოფა ხდება. ასეთ ნორმებს განეკუთვნება სკ მე-8 მუხლის მესამე პუნქტი⁷², სკ 54-ე⁷³, სკ 55-ე მუხლები⁷⁴ და უმთავრესი, სკ 346-ე მუხლით გათვალისწინებული დებულება, რომლის თანახმადაც ბათილია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი, ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ, საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის. ნორმის ტექსტიდან გამომდინარეობს, რომ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგო სახელშეკრულებო პირობა, რომლის შინაარსსაც ერთი მხარე წინასწარ განსაზღვრავს და უდგენს მეორეს, ბათილად უნდა იქნეს ცნობილი, თუკი იგი საზიანოა მეორე მხარისთვის, მიუხედავად მასზე განცხადებული თანხმობისა, რასაც მოწმობს ფრაზა „მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა“. სწორედ ამაში მდგომარეობს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელია განურჩევლად იმისა, სამართალურთიერთობის მონაწილემ განაცხადა თუ არა თანხმობა. ტიპური შრომითი ხელშეკრულების მხარეების ინტერესთა ბალანსის მისაღწევად⁷⁵ აუცილებელია სამართალსუბიექტების ქცევის კეთილსინდისიერება და სწორედ ამ მოთხოვნის გათვალისწინებით, ხელშეკრულების ტე-

⁷² „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობები“.

⁷³ „ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობრივ ნორმებს“

⁷⁴ „ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როცა მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე.“

⁷⁵ იხ. იოსელიანი ა., „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შეცარებთსამართლებრივი გამოკვლევა)“, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, გვ. 16.

ქსტში სტანდარტული პირობების ინკორპორირება.

შრომის ხელშეკრულებების შინაარსის კონტროლის მასშტაბთან დაკავშირებით გერმანიის შრომის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ სტანდარტული პირობების შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შრომითსამართლებრივი პირობების ე.წ. „სამართლიანობის კონტროლი“ („Billigkeitskontrolle“)⁷⁶, რათა არ მოხდეს ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული მოლაპარაკების სტრუქტურულად უთანასწორო ძალების ბოროტად გამოყენება და ურთიერთობის ერთი მხარის შეუსაბამოდ დატვირთვა⁷⁷.

5.2. შინაარსის კონტროლის კონკრეტული საფუძველები

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის ზოგადი ნორმის გარდა, სამოქალაქო კოდექსის 347-ე და 348-ე მუხლებში მოცემულია ბათილობის საფუძველთა კატალოგი, რომლებიც ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ დადგენილ პირობათა ბათილობის კონკრეტულ საფუძველზე უთითებენ. ორივე მუხლის პირველი წინადადებები იდენტური შინაარსისაა და განსაზღვრავენ, რომ ჩამონათვალში არსებული საფუძველების დადგომისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, რომლებსაც შემთავაზებული იყენებს იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამენარმეო საქმიანობას, ბათილად უნდა იქნას ცნობილი. სახეზეა ნორმათა განლაგების გარკვეული სისტემური ხარვეზი ან ტრანსფორმირებული ნორმის შინაარსის უზუსტობა. თუკი მოცემულობა, რომელიც ბათილობის საფუძველების დადგომის შემთხვევაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლს ეხება, იდენტურადაა ჩამოყალიბებული, მაშინ კანონმდებელმა რატომ გაანაწილა ისინი ორ სხვადასხვა მუხლში, რა იყო მისი მიზანი? ამ საკითხის გასარკვევად, უმჯობესია განხილულ იქნას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსი ნორმები, რომელთა ანალოგიითაც ქართულ ცივილისტიკაში გაჩნდა სტანდარტული პირობებისა და მათი შინაარსის კონტროლის სამართლებრივი საფუძველები.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს ხელშეკრულების სტან-

⁷⁶ Bauer J., Kock M., Arbeitsrechtliche Auswirkungen des neuen Verbraucherschutzrechts, DB 2002, S. 45.

⁷⁷ Hönn G., Zu den „Besonderheiten“ des Arbeitsrechts, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2003, S. 354.

დარტული პირობების შინაარსის კონტოლის სამსაფუხურიან მექანიზმს⁷⁸. წინასწარ ფორმულირებული პირობების ბათილობის ზოგადი საფუძველი მოცემულია გსკ 307-ე მუხლში და ითვალისწინებს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ სტანდარტულ პირობათა ბათილობას, თუკი იგი საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის. რაც შეეხება, ბათილობის კონკრეტულ საფუძვლებს, ისინი, მსგავსად სამოქალაქო კოდექსის ნორმებისა, ორ მუხლშია გადანაწილებული, თუმცა მათ შორის არსებობს განმასხვავებელი ფაქტორი. ერთ შემთხვევაში, შესაძლებელია მხარეთა ინტერესების დაბალანსებისათვის, სტანდარტული პირობების ბათილობის საფუძვლების განმარტება და შეფასება (გსკ 308-ე მუხლი), ნორმა არ შეიცავს მკაცრად განსაზღვრულ ფორმულირებებს⁷⁹ და მოსამართლეს შეფასების ფართო სპექტრს უქმნის, ხოლო მეორე შემთხვევაში ასეთი შეფასება გამორიცხულია და აუცილებელია მუხლში მითითებული მოცემულობის არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე ზუსტი მისადაგება (გსკ 309-ე მუხლი)⁸⁰, განსაკუთრებულად მკაცრად უნდა დადგინდეს, რომ სტანდარტული პირობების გამოყენება ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის საზიანოა⁸¹. მოცემულობის შეფასების შესაძლებლობის ფაქტორზეა დამოკიდებული კონკრეტულ ნორმათა გამოყენების რიგითობა. პირველ რიგში, მონმდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის მკაცრად განსაზღვრული საფუძვლები, რომლებიც შეფასებას გამორიცხავს, შემდგომ უკვე ხდება იმ ნორმის საფუძველზე სამართალშეფარდება, რომლებიც ინტერესთა ბალანსის მისაღწევად მოცემულობის შეფასების შესაძლებლობას იცნობს. და ბოლოს, თუკი სახეზე არ იქნება ბათილობის არც ერთი ნორმით გათვალისწინებული კონკრეტული საფუძვლის გამოყენების ფაქტობრივი წინაპირობა, მაშინ მიმართავენ კეთილსინდისიერების მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ მხარისათვის საზიანო სტანდარტული პირობების ბათილობის ნორმას.

შესაბამისად, თუკი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებული სტანდარტული პირობების ბათილობის შესახებ ნორმები ემყარება გერმანიის კანონმდებლობას, უმჯობესი იქნება

⁷⁸ <http://dejure.org/gesetze/BGB, §307, 308, 309>

⁷⁹ *Junker A., Kamanabrou S., Vertragsgestaltung, 2. Auflage, 2006, Rn. 143.*

⁸⁰ *Klunzinger E., Einführung in das Bürgerliche Recht, 2009, S. 103.*

⁸¹ *Junker A., Kamanabrou S., Vertragsgestaltung, 2. Auflage, 2006, Rn. 142.*

სკ 347-ე და 348-ე მუხლების მოცემულობაში კორექტირების შეტანა, რითიც ცხადი გახდება ამ ორ ნორმას შორის განსხვავება. ხოლო, თუ ქართველი კანონმდებელი აღნიშნულს არ გაითვალისწინებს, მაშინ სისტემური თვალსაზრისით გამართლებული იქნება ამ ორ მუხლში მოცემული ბათილობის საფუძვლების ერთ ნორმაში გაერთიანება.

5.3. ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის შრომითსამართლებრივი ნორმები

2013 წლის 12 ივნისის საქართველოს №729 ორგანული კანონით განისაზღვრა შრომითი ხელშეკრულების პირობების კონტროლის საშუალებები. შრომის კოდექსის პირველ მუხლს დაემატა მესამე პუნქტი, რომლის თანახმადაც შრომის ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულისგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებენ დასაქმებულის მდგომარეობას. მსგავს ფორმულირებას შეიცავს შკ მე-6 მუხლის მე-10 პუნქტი. შეიცვალა შკ მე-13 მუხლი, რომლის მე-4 პუნქტიც შრომის შინაგანანესის იმ დებულების ბათილობას ადგენს, რომელიც ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას, კოლექტიურ ხელშეკრულებას ან შრომის კოდექსს ეწინააღმდეგება. ამ სამი დამატების შეტანით, კანონმდებელმა შრომითი ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის დამატებითი მექანიზმები შექმნა. პირველ რიგში, დამსაქმებელს ეზღუდება ხელშეკრულების ისეთი პირობების დადგენა, რაც შრომის კოდექსით განსაზღვრული დაცვის მინიმალური სტანდარტებისგან განსხვავებით დასაქმებულის მდგომარეობას აუარესებს. ხოლო, თუ შინაგანანესი ხელშეკრულების ნაწილია, მაშინ დაუშვებელია შინაგანანესის ისეთი პირობის დადგენა, რაც კანონთან ან ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებასთან წინააღმდეგობაში მოვა.

6. დასკვნა

სტანდარტული პირობების სამართლებრივი ბუნების, შრომისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხის გაანალიზების, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობებისა და კონტროლის მექანიზმების განხილ-

ვის შემდეგ, დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ:

– კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი უმთავრესად მომხმარებელთა უფლებების დაცვისკენაა მიმართული, თუმცა მომხმარებლისა და დასაქმებულის სამართლებრივი მდგომარეობის მსგავსი ხასიათიდან, სამართლის ამ ორი დარგის წარმოშობის განმაპირობებელი ფაქტორებიდან გამომდინარე, შრომით ურთიერთობებზეც ვრცელდება.

– შრომის შინაგანანესის მახასიათებლებიდან გამომდინარეობს, რომ მისი შინაარსი მსგავსია სტანდარტული პირობებისა, რასაც მონაშრომის შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მეხუთე პუნქტის დებულება, შრომის ხელშეკრულებაში შინაგანანესის ინტეგრირების შემთხვევაში დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის მისი გაცნობის ვალდებულებების შესახებ და არ ითვალისწინებს შინაარსის განსაზღვრისას მხარეთა შეთანხმებას. ამასვე ადასტურებს შკ მე-13 მუხლი, რომლის თანახმადაც შინაგანანესის შინაარსის ჩამოყალიბებაში მხოლოდ დამსაქმებელი იღებს მონაწილეობას.

– სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხს, დეფინიციათა სიცხადესთან მიმართებით, საფრთხე ექმნება. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონთან დაკავშირებით მიმდინარე საკანონმდებლო პროცესის დასრულებას მომხმარებლის ცნების განმარტების გაუქმება მოჰყვა, რაც მნიშვნელოვანწილად ართულებს საბაზრო-ეკონომიკური ურთიერთობის სუსტი მხარის ინტერესების სოციალურ დაცვას. ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსი თავად იყენებს ტერმინს „მომხმარებელი“, უმჯობესი იქნება მისი დეფინირება სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში. ალტერნატივის სახით შესაძლოა, მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ახალი კანონის მიღებით ტერმინთა განმარტების რეგულირება.

– მიუხედავად იმისა, რომ შრომის კოდექსით განისაზღვრა არსებითი პირობების კატალოგი, შკ მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე წინადადების ნორმირებით, კანონმდებელი უშვებს ყველა ჩამოთვლილ არსებით პირობებზე შეთანხმების გარეშე შრომის ხელშეკრულების დადებას.

– 2013 წლის 12 ივნისს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებისა და დამატებების შედეგად შეიქმნა შრომითი ხელშეკრულების პირობების შინაარსის კონტროლის მექანიზმები, როგორცაა პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი, ასევე მე-13 მუხლის მე-4 პუნ-

ქტი, რაც ხელშეკრულების შინაარსის ფორმულირებისას დამსაქმებლის თავისუფლების ზღუდავს.

– სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის კონკრეტულ საფუძვლებთან დაკავშირებით, მართებულია გერმანიის პრაქტიკის გაზიარება და სამოქალაქო კოდექსის 347-ე და 348-ე მუხლების დებულებებს შორის განსხვავების საკანონმდებლო წესით რეგულირება.

მარიამ გაჯიაშვილი

სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან)

1. შესავალი

შრომითი ურთიერთობა, როგორც ცნობილია, ესაა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ნაირსახეობა, რომლისთვისაც დამახასიათებელია დაქვემდებარებული ურთიერთმიმართება დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. აქ დასაქმებული წარმოადგენს დამსაქმებელთან შედარებით სუსტ მხარეს, რომელიც საჭიროებს დაცვას მისი ძალაუფლებისგან. შრომის სამართალი, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი, ისტორიულად დასაქმებულთა დაცვის მიზნით ჩამოყალიბდა.¹ სწორედ ამიტომ შრომის სამართალი აწესებს დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს, რომლის მოდიფიცირება შეიძლება მხოლოდ ერთი მიმართულებით – დასაქმებულის სასარგებლოდ.

შრომის სამართალში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია სამუშაო დრო, რომელზე მსჯელობისას ასევე აუცილებელია მისი, როგორც დაცვის მინიმალური სტანდარტის არსის გათვალისწინება. საქართველოს შრომის კოდექსი, რომელიც მიღებულია 2006 წლის 25 მაისს (ბოლო ცვლილებები შევიდა 2013 წლის 12 ივნისს), სამუშაო დროის საკანონმდებლო მონესრიგებას შეიცავს IV თავში. ეს დებულებები აწესრიგებს როგორც სამუშაო, ასევე შესვენებისა და დასვენების დროსთან დაკავშირებულ საკითხებს. ნებისმიერი ქვეყნისათვის, რომელსაც აქვს პრეტენზია სამართლებრივ და სოციალურ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებაზე, თავისთავად მნიშვნელოვანია სოციალური და შრომითი ურთიერთობების სფეროში შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა და დახვეწა. ის გარემოება, რომ 2010 წლის 17 დეკემბრის 4113-რს კანონით საქართველოს შრომის კოდექსი ორგანულ კანონად გარდაიქმნა, რაც განაპირობა ამავე წლის ოქტომბერში კონსტიტუციაში შეტანილმა ცვლილებებმა, თავისთავად

¹ ჩაჩავა ს., „ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები“, სასემინარო ნაშრომი, 2008-2009, გვ: 6.

მიუთითებს, რომ საქართველოს სახელმწიფოსათვის შრომითი უფლებების დაცვა და უზრუნველყოფა ერთ-ერთ პრიორიტეტულ საკითხს წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ აუცილებელი ხდება აღნიშნული სფეროს საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფა, რომლის ფარგლებშიც, სასურველია სამუშაო დროის მომწესრიგებელი ნორმების კიდევ ერთხელ განხილვა.

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს, გერმანიაში მოქმედ სამუშაო დროის მომწესრიგებელ ნორმებთან შედარების გზით გაანალიზდეს, რამდენად ამომწურავადაა მოწესრიგებული აღნიშნული სფერო საქართველოს შრომის კოდექსში და რა კუთხით საჭიროებს იგი დახვეწას. შემდგომ თავებში განხილული იქნება როგორც სამუშაო დროსთან დაკავშირებული კონკრეტული საკითხების თავისებურებანი, ასევე არსებითი განსხვავებები ზოგადად აღნიშნული სფეროს მარეგულირებელ კანონმდებლობათა შორის, ხოლო ბოლოს, დასკვნის სახით შეჯამდება ნაშრომში განხორციელებული კვლევის შედეგები, რაც შეიძლება ერთგვარ რეკომენდაციებადაც იქნეს მიჩნეული შრომითი კანონმდებლობის დასახვეწად.

2. სამუშაო დროის ცნება და ხანგრძლივობა

2.1. სამუშაო დროის ცნება

შრომის ხელშეკრულება ორმხრივი ხელშეკრულებაა, რომელიც აფუძნებს გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობას² და რადგანაც იგი მომსახურების ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახეა, მის მიმართ შრომის კოდექსთან ერთად სამოქალაქო სამართლის ნორმებიც გამოყენება. შრომის ხელშეკრულება, თავისთავად, შესრულებათა ერთჯერადად გაცვლით არ ამოიწურება; დასაქმებულს თავისი ვალდებულების შესრულება განსაზღვრული დროის განმავლობაში ეკისრება. ეს წესი მოქმედებს არა მარტო მაშინ, როდესაც შრომის ანაზღაურება დროის მიხედვით განისაზღვრება, არამედ მაშინაც, როდესაც მხარეების მიერ შესრულებაზე დამოკიდებული ანაზღაურება შეთანხმებული.³ ხელშეკრულების ერთ-ერთი ძირითად პირო-

ბად ითვლება სამუშაო დრო. საქართველოს შრომის კოდექსის (შემდგომში სშკ) მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტი, რომელიც დამატებულია 2013 წლის 12 ივნისს საქართველოს ორგანული კანონით საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ, პირდაპირ მიუთითებს, რომ სხვა ჩამოთვლილ პირობებთან ერთად სამუშაო დრო და დასვენების დრო შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებს წარმოადგენს (ბ) ქვეპუნქტი). ისევე, როგორც შრომის სხვა პირობები, სამუშაო დროც, როგორც წესი, თავად შრომის ხელშეკრულებაშია განსაზღვრული. სშკ-ს მე-14 მუხლი, რომელიც სამუშაო დროის ხანგრძლივობას განსაზღვრავს, ცალკე არ იძლევა სამუშაო დროის დეფინიციას, მაგრამ ამავე მუხლის პირველ პუნქტში ნათქვამია, რომ სამუშაო დროის ხანგრძლივობა დროის ის მონაკვეთია, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს. გერმანიის კანონი სამუშაო დროის შესახებ, რომელიც მიღებულია 1994 წლის 6 ივნისს,⁴ მე-2 პარაგრაფის პირველ პუნქტში განმარტავს, რომ სამუშაო დროდ ითვლება დროის მონაკვეთი სამუშაოს დაწყებიდან მის დამთავრებამდე.⁵ ცხადია, რომ აღნიშნული პერიოდი სამუშაო დროდ მიიჩნევა შესვენების დროის გარეშე.⁶ აქედან გამომდინარე, დრო, რომელიც დასაქმებულს სჭირდება გზაში სახლიდან სამუშაო ადგილამდე მისასვლელად, არ ითვლება სამუშაო დროში. ამის საპირისპიროდ, სამუშაო დროში შედის მაგ., საწარმოდან მის გარეთ მდებარე სამუშაო ადგილამდე მისასვლელად საჭირო დროის მონაკვეთი. ხშირად საკამათო ხდება, თუ როდის იწყება სამუშაო დრო. მისი დაწყების მომენტის განსაზღვრისთვის არაა საკმარისი მხოლოდ ის გარემოება, რომ დასაქმებულმა გადააბიჯა სამუშაო ადგილის ზღურბლს. უფრო სწორი იქნება მივიჩნიოთ, რომ სამუშაო დრო იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც დასაქმებული ფაქტობრივად შეუდგება სამუშაოს შესრულებას სამუშაო ადგილზე. გერმანული დოქტრინის მიხედვით, სამუშაო დრო მოიცავს აგრეთვე, მუშაობასთან დაკავშირებული წინა და შემდგომი საქმიანობებისთვის დახარჯულ დროს; მაგალითად, დრო, რომელიც დამსაქმებელმა

handlung, München 1992, S. 1181.

⁴ ბოლოს იგი შეიცვალა 2006 წლის 31 ოქტომბრის დადგენილებით.

⁵ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 549, Rn. 16.

⁶ Brox H., Rütters B., Hensler M., Arbeitsrecht, 16. neubearbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2004, S.71, Rn. 211.

² Dütz W., Arbeitsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 77, Rn. 137.

³ Schaub G., Arbeitsrechtshandbuch, 7., überarbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuch-

გამოიყენა სამუშაო მასალის დასარიგებლად (წინარე საქმიანობა), ხოლო დასაქმებულმა – თავისი სამუშაო ადგილის მოსაწესრიგებლად (შემდგომი საქმიანობა), ითვლება სამუშაო დროში. სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, შხაპის მიღებისა და ტანსაცმლის გამოცვლისათვის საჭირო დროის მონაკვეთი არ შედის კანონისმიერ სამუშაო დროში.⁷ ტანსაცმლის გამოსაცვლელად საჭირო დრო მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიეკუთვნება კანონისმიერ სამუშაო დროს, თუ იგი სამსახურებრივად დაწესებული (მაგ. უსაფრთხოების სამსახურში). ეს სამუშაო დრო ანაზღაურებადია თუ არა დასაქმებულისათვის, ეს უკვე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე დამოკიდებულია. რაც შეეხება მივლინების დროს, გერმანული დოქტრინის მიხედვით იგი არ ითვლება კანონისმიერ სამუშაო დროში, მაგრამ იმ შემთხვევებში, როდესაც მივლინებისას დასაქმებული თავის სახელმეკრულე ვალდებულებებს ასრულებს ან შრომითი ურთიერთობის ძირითად შესრულებას ახორციელებს (მაგ. სატვირთოს მძღოლი, ან პირი, რომელიც მივლინებისას მუშაობს სამსახურებრივ დოკუმენტებზე), მივლინების დრო თავისთავად მიეთვლება სამუშაო დროს.⁸ ქართულ შრომის კანონმდებლობაში მივლინებასთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს სშკ-ს მე-12 მუხლი, რომლის მე-4 პუნქტი ადგენს, რომ დასაქმებელი ვალდებულია, სრულად აუნაზღაუროს დასაქმებულს მივლინებასთან დაკავშირებული ხარჯები. ანაზღაურების ვალდებულებიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მივლინების დრო სამუშაო დროში ითვლება, თუმცა ამავე მუხლის მე-5 პუნქტი მხარეებს აძლევს საშუალებას, შრომითი ხელშეკრულებით დაადგინონ სხვა წესები. ასე რომ, შრომის კოდექსის აღნიშნული დებულებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ ისინი არ ისარგებლებენ შეთანხმების უფლებით.

გარდა ამისა, შრომის კოლექტიური ან ინდივიდუალური ხელშეკრულებით შეიძლება დადგინდეს, რომ სამუშაო დროში შედის და ანაზღაურებადია სამუშაოს ფაქტობრივი შესრულებისა და სამუშაოს მომზადებისათვის დახარჯული დრო, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ ხორციელდება უშუალოდ სამუშაო ადგილზე. სამუშაო დროის შეს-

⁷ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება 25. 4. 1962 APBGB §611 Mehrarbeitsvergütung N 6.

⁸ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 549, Rn. 17.

ახებ გერმანიის კანონის მიხედვით სამუშაო დროის დეფინიციისათვის არაა აუცილებელი, სამუშაო მაინც და მაინც სამუშაო ადგილზე შესრულდეს, რომ იგი სამუშაო დროში ჩაითვალოს.⁹

სშკ-ით არაა გათვალისწინებული იმ შემთხვევების საკანონმდებლო მოწესრიგება, როდესაც პირი ერთდროულადაა დასაქმებული რამდენიმე დამსაქმებელთან. ასეთ ვითარებაში, გერმანული შრომის-სამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, გამოიყენება სამუშაო დროის შეჯამებული აღრიცხვის წესი.¹⁰ სშკ-ს მე-16 მუხლი აღნიშნული წესის გამოყენებას უშვებს იმ შემთხვევებში, როდესაც, სამუშაოს პირობების გათვალისწინებით, შეუძლებელია ყოველდღიური ან ყოველკვირეული სამუშაო დროის ხანგრძლივობის დაცვა.¹¹

სამუშაო დროის ცნებასთან გერმანული დოქტრინის მიხედვით უშუალოდაა დაკავშირებული სამუშაოსათვის მზადყოფნის შემთხვევები. თუკი, შრომითი ურთიერთობის არსის გათვალისწინებით, დასაქმებული თავს სამუშაოს შესასრულებლად მზად მიიჩნევს, ასეთ ვითარებაში ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ სამი ვარიანტი: 1) სამუშაოსათვის მზადყოფნა (გერმ. Arbeitsbereitschaft) – ეს ნიშნავს შესრულებისთვის/სამუშაოსთვის მზადყოფნის მდგომარეობას, რომელსაც თან ახლავს ფიზიკლად და ყურადღებით ყოფნა. იგი წარმოადგენს შესრულებას ჩვეულებრივ სამუშაოსთან შედარებით უფრო მცირე კონდიციით, ნაკლები დატვირთვით¹² (გერმ. Arbeit minderer Leistung) და ითვლება სამუშაო დროში. ამის მაგალითია შვეიცარიის საქმიანობა, რომელიც მეთვალყურეობს შესასვლელ კარს მაშინაც, როცა არავინ შედის ან გამოდის.¹³ თავისთავად ცხადია, რომ აღნიშნული საქმიანობა უნდა ანაზღაურდეს, თუმცა, ნაკლები დატვირთვის გამო ხელფასიც, შესაბამისად, შეიძლება იყოს საკმაოდ დაბალი. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კი ანაზღაურების ოდენობა გან-

⁹ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 549, Rn. 18.

¹⁰ იქვე, S. 549, Rn. 17.

¹¹ იხ. სშკ-ს მუხლი მე-16.

¹² იგულისხმება, რომ სამუშაოსათვის მზადყოფნისას დასაქმებული უფრო ნაკლებ შრომას ეწევა, ვიდრე ჩვეულებრივი სამუშაოს შესრულებისას, მაგრამ შრომობს უფრო მეტს, ვიდრე სამსახურში მორიგეობისას (Bereitschaftsdienst). მორიგეობის სამსახურში კი იგი უფრო მეტი დატვირთვით მუშაობს, ვიდრე გამოძახებისათვის მზადყოფნისას. სწორედ სამუშაო დატვირთვის კონდიციითაა შორის განსხვავება მიჯნავს დასახელებულ სამ შემთხვევას ერთმანეთისგან.

¹³ შეად. Dütz W., Arbeitsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 79, Rn. 143.

ისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით.¹⁴ 2) მორიგეობის სამსახური (გერმ. *Bereitschaftsdienst*) – ეს არის დროის მონაკვეთი, როდესაც დასაქმებული უნდა შეყოვნდეს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ ადგილას უშუალოდ სამუშაო ადგილის ტერიტორიულ ფარგლებში ან მის გარეთ ისე, რომ მას არ მოეთხოვება პირდაპირ სამუშაო ადგილზე ყოფნა, რათა საჭიროების შემთხვევაში შეეძლოს, დაუყოვნებლივ შეუდგეს თავისი სამუშაო საქმიანობის განხორციელებას. მაგალითად გამოდგება ექიმების საქმიანობა საავადმყოფოებში, რადგან მათ შეუძლიათ მოსასვენებელ ოთახებში დაისვენონ სამუშაოსგან მანამ, სანამ, საჭიროების შემთხვევაში, არ მოხდება მათი გამოძახება. ასეთი შემთხვევებიც თავისთავად ითვლება სამუშაო დროში.¹⁵ მორიგეობისათვის დამახასიათებელ თვისებას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ დასაქმებულს თავისუფლად შეუძლია აღნიშნული დროის გამოყენება და შეზღუდული არაა გარკვეული საქმიანობის შესრულებით.¹⁶ 3) გამოძახებისათვის მზადყოფნა (გერმ. *Rufbereitschaft*) – მაშინაა სახეზე, როდესაც, მართალია, დასაქმებულს შეუძლია იმყოფებოდეს მის მიერ თავისუფლად არჩეულ ადგილზე, მაგრამ ხელმისაწვდომი უნდა იყოს დამსაქმებლისათვის, რათა უმაღლეს შემთხვევაში დაწყება. ამ სიტუაციის მაგალითად გამოდგება შემთხვევა, როდესაც საავადმყოფოს ექიმი იმყოფება სახლში და მისი გამოძახება ტელეფონით შეიძლება ნებისმიერ დროს. გამოძახებისათვის მზადყოფნის სამუშაო დროში მხოლოდ ფაქტობრივად ნამუშევარი დრო ითვლება, ხოლო დანარჩენი კი დასვენების დროდ მიიჩნევა.¹⁷

მორიგეობის სამსახური და გამოძახებისათვის მზადყოფნა 2003 წლის ბოლომდე გერმანულ სამართალში დასვენების დროდ ითვლებოდა. ამგვარი პრაქტიკა მორიგეობის სამსახურთან დაკავშირებით ეჭვქვეშ დააყენა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილებამ (ე.წ. „სიმაპის“ გადაწყვეტილება), რომელშიც სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო მორიგეობა უნდა ჩაითვალოს სამუშაო დროში. ხოლო იმავე წლის 9 სექტემბრის ე.წ. „იეგერის“ გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუს-

ვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ მორიგეობა, როგორც ამას ახორციელებენ გერმანელი ექიმები, უნდა ჩაითვალოს სამუშაო დროში მიუხედავად იმისა, ამგვარ სამსახურში დასაქმებულ პირებს აქვთ თუ არა დაძინების შესაძლებლობა. ევროკავშირის სამართლის უპირატესობის პრინციპის გათვალისწინებით, გერმანიის იურიდიულ დოქტრინაში შევიდა ცვლილება და 2003 წლის ბოლოდან მორიგეობის დრო ითვლება სამუშაო დროდ.¹⁸

2. 2. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა

შრომით ხელშეკრულებაში, როგორც წესი, მხარეები არ თანხმდებიან ხოლმე სამუშაო დროის ხანგრძლივობასა და მდგომარეობაზე.¹⁹ უმეტეს შემთხვევაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობას ცალმხრივად განსაზღვრავს დამსაქმებელი. სშკ-ს მე-13 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების თანახმად, დამსაქმებელს უფლება აქვს დაადგინოს შრომის შინაგანანესი და ვალდებულია გააცნოს ის დასაქმებულს, ხოლო შრომის შინაგანანესი – ესაა წერილობითი დოკუმენტი, რომლითაც სხვა პირობებთან ერთად შეიძლება განისაზღვროს: ა) სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო, ცვლაში მუშაობისას – ცვლის ხანგრძლივობა; ბ) დასვენების ხანგრძლივობა. ამ დანაწესის მიხედვით, სამუშაო დროის, უფრო ზუსტად, სამუშაო კვირის ხანგრძლივობის განსაზღვრის უფლებას შრომის შინაგანანესის შემოღების გზით კანონი ცალმხრივად სწორედ დამსაქმებელს ანიჭებს. სშკ-ს მე-14 მუხლის პირველი პუნქტიდანაც სწორედ ასე გამომდინარეობს, რომ დამსაქმებელი უფლებამოსილი, დაადგინოს სამუშაო დროის ხანგრძლივობა. მთავარ შეზღუდვას ამ შემთხვევაში წარმოადგენს კანონით დაწესებული ზედა ზღვარი 40 საათის ოდენობით. კვირის განმავლობაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 40 საათს, ხოლო სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოში, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი

¹⁴ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 550, Rn. 22.

¹⁵ შეად. Dütz W., Arbeitsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 80, Rn. 143.

¹⁶ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 552, Rn. 29.

¹⁷ Dütz W., Arbeitsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 80, Rn. 143.

¹⁸ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 551, Rn. 24.

¹⁹ სამუშაო დროის მდგომარეობაში აქ იგულისხმება სამუშაო დროის გადანაწილება კვირის დღეებზე, ყოველდღიური სამუშაო დროის დაწყებისა და დამთავრების დრო, ასევე შესვენების დრო; შეად. Schaub G., Arbeitsrechtshandbuch, 7., überarbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1992, S. 266.

ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს – სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 48 საათს. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარღვევის ჩამონათვალს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა, რომელიც საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის გ) ქვეპუნქტის მიხედვით ვალდებულია ამ კანონის ამოქმედებიდან 3 თვის ვადაში (2013 წლის 12 სექტემბრამდე) შეიმუშაოს და დადგინდეს დაამტკიცოს სშკ-ს აღნიშნულ მუხლში მითითებული სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარღვევის ჩამონათვალი²⁰. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენებისა და დასვენების დრო. სშკ პირდაპირ არ შეიცავს აღნიშნული სამუშაო დროის კვირის დღეებზე გადანაწილების საკანონმდებლო მოწესრიგებას. თუ ყოველდღიური სამუშაო დროის შესახებ არც მხარეები შეთანხმებულან შრომის ხელშეკრულებაში, ასეთ შემთხვევაში შეთანხმებულად უნდა ჩაითვალოს ჩვეულებისამებრ მიღებული სამუშაო დრო, რომელიც დამკვიდრებულია პრაქტიკაში. სშკ პირდაპირ ასევე არ ადგენს სამუშაო კვირა 5-დღიანია თუ 6-დღიანი. ამის დადგენა უმრავლეს შემთხვევებში ხდება ცალმხრივად დამსაქმებლის მიერ. ვინაიდან საქართველოში არ არსებობს შაბათს მუშაობის აკრძალვა, სავარაუდოა, რომ კანონისმიერი 40-საათიანი სამუშაო დრო 6-დღიან სამუშაო კვირაზეც შეიძლება განაწილდეს.

ამავე მუხლის პირველი პრიმა პუნქტის მიხედვით, თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ, ამ მუხლის მე-2 პუნქტის პირობების გათვალისწინებით და დასაქმებულისთვის ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემის პირობით. როგორც კანონის მოცემული ფორმულირებიდან ჩანს, იგი მხარეებს 24-საათიანი უწყვეტი რეჟიმის არსებობისას ცვლაში მუშაობის შესახებ ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებას ანიჭებს და ეს დანაწესი არ ატარებს იმპერატიულ ხასიათს. ამავდროულად გასათვალისწინებელია, რომ თუ მხარეები დადებენ ასეთ ხელშეკრულებას, სშკ-ს მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, დამსაქმებელი ინარჩუნებს უფლებას, ცვლაში მუშაობისას შრომის შინაგანანწესით განსაზღვროს ცვლის

²⁰ აღნიშნული დადგენილება ჯერ არ არის დამტკიცებული.

ხანგრძლივობა. თუმცადა, თუ ცვლაში მუშაობის შესახებ შრომითი ხელშეკრულების დადებისას მხარეები ინდივიდუალურად შეთანხმდებიან ცვლის ხანგრძლივობაზე, რასაკვირველია ამ ინდივიდუალურ შეთანხმებას ექნება უპირატესობა შრომის შინაგანანწესით განსაზღვრულ პირობებთან შედარებით, ვინაიდან სშკ-ს მე-13 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, ბათილია შრომის შინაგანანწესის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას ან კოლექტიურ ხელშეკრულებას ან კანონს. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, რომ სახელნიფო ცდილობს, შრომითი ურთიერთობის მხარეებს მეტი თავისუფლება მისცეს, რათა სურვილის შემთხვევაში კანონის დანაწესისაგან განსხვავებულად მოაწესრიგონ შრომითი ურთიერთობები მსგავს ვითარებაში. აქვე გასათვალისწინებელია სშკ-ს პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებულიაგან განსახვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. ამგვარად, შრომითი ურთიერთობის მხარეებს შეუძლიათ, სშკ-ს მე-14 მუხლის პირველი პრიმა პუნქტისაგან განსხვავებულ მოწესრიგებას მიმართონ მხოლოდ იმ მიმართულებით, რომელიც გააუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის დანაწესი კი წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიანი უწყვეტი რეჟიმის პირობებში იმპერატიულ შეზღუდვას აწესებს სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების 12-საათიანი მონაკვეთის განსაზღვრით. ამასთან საყურადღებოა, რომ გერმანული კანონისგან განსხვავებით, სშკ-ში არ არის მოწესრიგებული სამუშაო დროის მაქსიმალური დღიური ზღვარი; მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტში მხოლოდ ზოგადად განისაზღვრება, რომ სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება დღიური სამუშაო დრო იმდენად გაიზარდოს, რომ დასვენების დრო ერთი სამუშაო დღის დასასრულსა და მეორის დასაწყისს შორის 12 საათზე ნაკლები გახდეს. ამ ლოგიკით დამსაქმებელს ნებისმიერი ხანგრძლივობის სამუშაო დროის დაწესება შეუძლია დღიური ნორმის სახით, რაც არ დაარღვევს სამუშაო დღეებს შორის 12 საათიანი დასვენების დროის მოთხოვნას. ეს საერთაშორისო სტანდარტების უფულებელოფა იქნებოდა და აშკარად არ შეესაბამება შრომის სამართლის

ამოსავალ მიზანს – დაადგინოს დაცვის მინიმალური სტანდარტები დასაქმებულის სასარგებლოდ.

გერმანული შრომის სამართალი, ქართულისაგან განსხვავებით, სამუშაო დროის შესახებ კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველივე წინადადებაში ადგენს დღეში 8-საათიანი სამუშაო დროის ძირითად პრინციპს. ეს ვადა შეიძლება 10 საათამდე გაიზარდოს მხოლოდ იმ პირობით, რომ 6 კალენდარული თვის ან 24 კვირის განმავლობაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობა დღეში საშუალოდ 8 საათს არ გადააჭარბებს.²¹ ამ გამონაკლისის დაშვებით გერმანელმა კანონმდებელმა, ფაქტიურად, სამუშაო დროის უფრო მოქნილად ორგანიზების შესაძლებლობა შექმნა²², მაგრამ ამით არ ხელყო 8-საათიანი სამუშაო დღის ძირითადი პრინციპი. ამ კონტექსტით სამუშაო დღედ ითვლება ყოველი დღე გარდა კვირისა და უქმე დღეებისა. ასე რომ, შაბათიც სამუშაო დღედ მიიჩნევა. რაც შეეხება საეკლესიო დღესასწაულებს, თუ ისინი იმავდროულად არაა გამოცხადებული კანონისმიერ უქმეებად, ჩვეულებრივ, ითვლება სამუშაო დღეებად. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ გერმანული დოქტრინის მიხედვით სამუშაო დღე განსხვავდება კალენდარული დღისგან. დასაქმებულის სამუშაო დღე აითვლება სამუშაო დროის დაწყებიდან და მთავრდება 24 საათის შემდეგ, მაშინ როდესაც კალენდარული დღე იწყება 0:00 საათიდან და მთავრდება 24:00 საათზე. მაგალითად, თუ დასაქმებულის სამუშაო დღე დაიწყო კალენდარული დღის 9:00 საათზე, მისი სამუშაო დღე დამთავრდება 24 საათით გვიან, ანუ მომდევნო კალენდარული დღის 9:00 საათზე. დროის ამ მონაკვეთში აკრძალულია 10 საათზე მეტი ხნით მუშაობა დღის მანძილზე. ზემოაღნიშნული წესიდან გამომდინარეობს გერმანულ სამართალში ყოველი დასაქმებულისათვის ინდივიდუალური სამუშაო დღის არსებობა.²³

დღის განმავლობაში დაშვებული 10-საათიანი სამუშაო დროის გადაჭარბება სამუშაოს არასწორი დაგეგმვის გამო დასაქმებულს ანიჭებს უფლებას, უარი თქვას სამუშაოს შესრულებაზე ისე, რომ არ

²¹ მოცემულ ნორმასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ 6-თვიანი ვადა არღვევს სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ ევროპული კავშირის 2003/88/EG დირექტივის მე-16 მუხლით დადგენილ 4-თვიან ვადას.

²² Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 552, Rn. 1.

²³ იქვე, S. 553, Rn. 2.

ჰქონდეს ამის გამო რაიმე ზომების მიღების ან სამუშაოდან გათავისუფლების შიში.²⁴

აღსანიშნავია, რომ გერმანული კანონი სამუშაო დროის შესახებ სშკ-სგან განსხვავებით არ შეიცავს პირდაპირ დებულებას კვირის განმავლობაში დაშვებული სამუშაო დროის ზედა ზღვრის შესახებ, მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ დღის განმავლობაში დაშვებულია საშუალოდ 8-საათიანი სამუშაო დრო, 6-დღიანი სამუშაო კვირის შემთხვევაში დასაშვები სამუშაო დროის მაქსიმალური ოდენობა კვირაში 48 საათს უტოლდება.²⁵ კვირის განმავლობაში დასაშვები სამუშაო დროის ოდენობის შესახებ პირდაპირ მიუთითებს ევროპული კავშირის 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EG დირექტივაც სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ, რომლის მე-6 მუხლის ბ) პუნქტი ადგენს, რომ 7-დღიანი დროის მონაკვეთში (ანუ ერთ კვირაში) სამუშაო დროის საშუალო ოდენობა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით არ უნდა აჭარბებდეს 48 საათს. ამ კუთხით სშკ აკმაყოფილებს ევროპული კანონმდებლობის მოთხოვნებს, კონკრეტულად ადგენს რა კვირის განმავლობაში დასაშვები სამუშაო დროის ოდენობას, თუ, რა თქმა უნდა, მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

რაც შეეხება არასრულწლოვანთათვის დადგენილი სამუშაო დროის ხანგრძლივობას, 18 წელზე ნაკლები ასაკის პირთა შრომით ურთიერთობებზე ვრცელდება გერმანიის კანონი არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის შესახებ, რომელიც სამუშაო დროის დაცვის კანონთან მიმართებით უფრო სპეციალურია და მე-8 პარაგრაფის პირველ ნაწილში ადგენს, რომ არასრულწლოვნის სამუშაო დროის მაქსიმალური ლიმიტი შეადგენს დღეში 8 საათს, ხოლო კვირაში – არაუმეტეს 40 საათს. ამასთანავე, მოქმედებს ძირითადი პრინციპი, რომლის მიხედვითაც არასრულწლოვანი შეიძლება დასაქმებული იყოს მხოლოდ ორშაბათიდან პარასკევამდე. საქართველოში არასრულწლოვანთათვის სამუშაო დროის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებულ თავისებურებას განსაზღვრავს სშკ-ს მე-14 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები, რომლის მიხედვითაც 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა

²⁴ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 553, Rn. 4.

²⁵ იქვე, S. 551, Rn. 5.

აღმატებოდეს კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის შემთხვევაში – კვირაში 24 საათს. აღსანიშნავია, რომ სშკ-ს მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტის ჩამონათვალს, რომელიც განსაზღვრავს პირთა გარკვეული კატეგორიის – ორსული ან ახალნამშობიარები ქალისა და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის – დასაქმებას ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე მათი თანხმობის გარეშე, 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებით დაემატა ასევე არასრულწლოვანი პირიც, რომლისთვისაც ზეგანაკვეთურად ჩაითვლება სამუშაოს შესრულება კვირაში 36 საათის გადაჭარბებით 16 წლიდან 18 წლის ასაკამდე არასრულწლოვნის შემთხვევაში და კვირაში 24 საათის გადაჭარბებით – 14 წლიდან 16 წლამდე არასრულწლოვნის შემთხვევაში. ხოლო სშკ-ს მე-18 მუხლი ზღუდავს არასრულწლოვანი დასაქმებულის მიერ ღამით სამუშაოს შესრულებას, რაც მოიცავს პერიოდს 22:00 საათიდან 6:00 საათამდე.

3. შესვენებისა და დასვენების დრო

3. 1. შესვენება

შესვენების დროსთან დაკავშირებით სშკ, სამწუხაროდ, არ ითვალისწინებს კანონისმიერ მონესრიგებას ისე დეტალურად, როგორც ეს მოცემულია სამუშაო დროის შესახებ გერმანულ კანონში. კერძოდ, გერმანული კანონის მე-4 პარაგრაფის პირველი წინადადება ადგენს, რომ სამუშაო მთლიანად უნდა შეწყდეს წინასწარ დადგენილი შესვენებისას, რომელიც 6-დან 9 საათამდე სამუშაო დროის შემთხვევაში შეადგენს არანაკლებ 30 წუთს, ხოლო თუ სამუშაო დრო 9 საათზე მეტია – მაშინ 45 წუთს. მართალია კანონში პირდაპირ არაა მოცემული შესვენების დროის დეფინიცია, მაგრამ გერმანიის შრომის სასამართლოს მიერ იგი განმარტებულია, როგორც წინასწარ დადგენილი შეწყვეტა სამუშაო დროისა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულს არ ევალება არც სამუშაოს შესრულება და არც შესრულებისათვის მზადყოფნა. მას თავისუფლად შეუძლია გადაწყვიტოს, სად და როგორ გაატარებს თავის შესვენებას.²⁶ შესვენების

²⁶ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს 1992 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება AP AZO Kr. §3 Nr. 6.

მიზანია დაიცვას დასაქმებული გადაღლისა და ამით გამოწვეული რისკებისაგან ჯანმრთელობისათვის, ასევე უბედური შემთხვევების საშიშროებისგან.²⁷

რაც შეეხება შესვენების ხანგრძლივობას, ამავე პარაგრაფის მეორე წინადადების თანახმად, დასაშვებია 30 და 45-წუთიანი შესვენებების დაყოფა არანაკლებ 15-წუთიან მონაკვეთებად. ვინაიდან შესვენებისას ხდება სამუშაო დროის შეწყვეტა, ეს იმას ნიშნავს, რომ სამუშაო დღის დაწყება ან დამთავრება შესვენებით დაუშვებელია. ამასთან, პარაგრაფის მესამე წინადადება ითვალისწინებს, რომ შესვენებით სარგებლობის უფლება დასაქმებულს აქვს არაუმეტეს 6 საათის მუშაობის შემდეგ, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუკი დამსაქმებელმა იმუშავა 6 საათის განმავლობაში უწყვეტად, მას უნდა მიეცეს შესვენების დრო.²⁸

შესვენების დროის წინასწარ დადგენის მიზანია იმ გარემოების უზრუნველყოფა, რომ დასაქმებული თავადაც განწყოს და მოერგოს ამ დროს, რათა ნამდვილად შეეძლოს მისი გამოყენება დასასვენებლად. აუცილებელია ასევე, რომ შესვენების დაწყებისას განისაზღვროს მისი ხანგრძლივობაც.²⁹ აუცილებელი არაა წინასწარ ზუსტად დადგინდეს, რომელ საათზე იწყება ან მთავრდება შესვენება. უფრო მეტად მისაღებია ვარიანტი, როდესაც დამსაქმებელი წინასწარ ადგენს დროის იმ მონაკვეთს, რომლის განმავლობაშიც შესაძლებელია შესვენებით სარგებლობა, მაგ., საკმარისია, თუკი დამსაქმებელი წინასწარ განსაზღვრავს, რომ შუადღის შესვენებით სარგებლობა დასაქმებულს შეუძლიათ 12:00-დან 14:00 საათამდე.³⁰

ამგვარად, ვინაიდან შესვენების განმავლობაში დასაქმებული თავისუფალია და არ ეკისრება მუშაობის ვალდებულება, იგი თავისუფალია ასევე იმის განსაზღვრაში, სად და როგორ გაატარებს შესვენებას. ერთადერთი შეზღუდვა ასეთ შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს შრომის ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებით და დასაქმებულს სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე დაეკისროს

²⁷ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 558, Rn. 1.

²⁸ იქვე, S. 558, Rn. 2.

²⁹ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს 2002 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება AP BGB §611 Nr.11.

³⁰ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 558, Rn. 1.

სამუშაო ადგილის ფარგლებში დარჩენის ვალდებულება.³¹

ერთ-ერთი კანონისმიერი დებულება, რაც სშკ-შია მოცემული შესვენების დროსთან დაკავშირებით, ჩადებულია მე-19 მუხლის პირველ პუნქტში და განსაზღვრავს, რომ დასაქმებულს, რომელიც მე-ძუძური ქალია და კვებავს ერთ წლამდე ასაკის ბავშვს, მისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა დამატებითი შესვენება დღეში არანაკლებ 1 საათისა, ხოლო მე-2 პუნქტის მიხედვით, ასეთი დრო ითვლება სამუშაო დროში და ექვემდებარება ანაზღაურებას. სშკ-ით არ დგინდება რაიმე სხვა საკანონმდებლო მოწესრიგება, რაც იმას ნიშნავს, რომ შესვენებასთან დაკავშირებული საკითხების გადანყვევება უნდა მოხდეს შრომითი ხელშეკრულებით. ასეთ საკითხებს, უმეტეს შემთხვევაში, ცალმხრივად წყვეტს დამსაქმებელი, ხოლო თუ მხარეები ამის თაობაზე არ მორიგებულან, შეთანხმებულად უნდა ჩაითვალოს ჩვეულებრივ პრაქტიკაში მიღებული შესვენების დრო. თავისთავად ცხადია, რომ არც ქართულ და არც გერმანულ შრომის სამართალში შესვენების დრო არ ითვლება სამუშაო დროში.

გერმანულ შრომის კანონმდებლობას, ქართულისაგან განსხვავებით, შესვენების დროსთან მიმართებით გარკვეული თავისებურებანი ახასიათებს არასრულწლოვანთა შრომასთან დაკავშირებით. კერძოდ, განსაკუთრებული დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე, არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის შესახებ გერმანიის კანონის მე-11 პარაგრაფი ადგენს, რომ არასრულწლოვანს უნდა მიეცეს წინასწარ დადგენილი შესვენების დრო შესაბამისი ხანგრძლივობით. თუკი არასრულწლოვნის სამუშაო დრო 4,5-დან 6 საათამდეა, მას უნდა მიეცეს შესვენება 30 წუთის ოდენობით, ხოლო თუ სამუშაო დღე 6 საათს აჭარბებს – შესვენების დრო არ უნდა იყოს 60 წუთზე ნაკლები. ამ შემთხვევაშიც დასაშვებია შესვენების დანაწილება რამდენიმე 15 წუთიან მონაკვეთად.³²

3. 2. დასვენების დრო

დასვენების დროის საკანონმდებლო დეფინიციას არც სშკ და არც გერმანიის შრომის სამართლის კანონმდებლობა არ შეიცავს,

³¹ იქვე, Rn. 5.

³² Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 558, Rn. 6.

თუმცა გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში დამკვიდრებულია გერმანიის შრომის სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი ცნება, რომლის მიხედვითაც დასვენების დროდ ითვლება დროის მონაკვეთი დღიური სამუშაო დროის დამთავრებასა და მის ხელახალ დაწყებას შორის მომდევნო სამუშაო დღეს.³³ დროის აღნიშნული პერიოდი, სშკ-ს მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, არ შეიძლება იყოს 12 საათზე ნაკლები; ხოლო სამუშაო დროის შესახებ გერმანული კანონის მე-5 პარაგრაფის პირველი პუნქტის თანახმად დასაქმებულისათვის უზრუნველყოფილია დასვენების დრო არანაკლებ 11 საათის ოდენობით. აღნიშნული დებულებები შესაბამისობაშია ევროპული კავშირის 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EG დირექტივასთან სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ, რომლის მე-3 მუხლი აწესებს დასვენების დროის მოთხოვნას არანაკლებ 11 გადაბმული საათის ოდენობით. დასვენების დროის თაობაზე ევროპული დირექტივით გაგებული ცნება ევროპულმა სასამართლომ დააკონკრეტა 2003 წლის 9 სექტემბრის გადანყვევტილებაში, რომლის მიხედვითაც დასაქმებულს დასვენების დროს დამსაქმებლის წინაშე არ ეკისრება არანაირი ვალდებულებები, რაც მას ხელს შეუშლიდა თავისი ინტერესის მიხედვით თავისუფლად და უწყვეტად ესარგებლა აღნიშნული მონაკვეთით. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ დასვენების დრო უშუალოდ უნდა მოჰყვებოდეს სამუშაო დროს, რათა არ მოხდეს დასაქმებულის გადაღლა და ზედმეტად დატვირთვა ერთმანეთის მიყოლებით დაწესებული სამუშაო პერიოდების გამო.³⁴ არსებითად დაუშვებელია დასვენების დროის უწყვეტობის დარღვევა და მისი დანაწილება. თუკი დამსაქმებელმა მაინც გამოიყენა დასაქმებული სამუშაოს შესასრულებლად აღნიშნული 11-საათიანი დასვენების დროის განმავლობაში, მან უნდა უზრუნველყოს დასაქმებულისათვის ხელახალი სრული დასვენების დრო სამუშაოზე გამოყენების დასრულებისთანავე.³⁵

გერმანული კანონის მე-5 პარაგრაფის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას 11-საათიანი დასვენების დროიდან. ამ ნორმაში ჩამოთვლილ კონკრეტულ დანე-

³³ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს 1960 წლის 23 ნოემბრის გადანყვევტილება AP AZO §12 Nr.6.

³⁴ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 559, Rn. 1.

³⁵ იქვე, S. 560, Rn. 4.

სებულებებში დასაქმებული პირებისათვის დასაშვებია დასვენების დროის შემცირება ერთი საათით, ოღონდ იმ პირობით, რომ ეს დრო ანაზღაურდება ერთი თვის ან 4 კვირის განმავლობაში დასვენების დროის გაზრდით არანაკლებ 12 საათამდე. გარდა ამისა, ანაზღაურება უნდა მოხდეს ასევე იმ დასვენების დროისა, რომელიც შემცირდა გამოძახებისათვის მზადყოფნის (Rufbereitschaft) დროის გამოყენებით, ოღონდ იმ შემთხვევაში, თუ გამოყენებულ იქნა დასვენების დროის ნახევარზე მეტი.³⁶ როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გამოძახებისათვის მზადყოფნა გერმანულ სამართალში დასვენების დროდ ითვლება. ამიტომ, თუ დასაქმებულს ფაქტობრივად მოუწევს მუშაობა ამ დროის ნახევარზე მეტის განმავლობაში, იგი უკვე აღარ ჩაითვლება დასვენების დროდ და საჭირო გახდება მისი ანაზღაურება.

გარდა აღნიშნულისა, დასვენების დროდ ითვლება სამუშაოსაგან თავისუფალი ნებისმიერი დრო, როგორცაა, მაგალითად, შვებულება. ასევე კვირა დღე და კანონისმიერი უქმე დღეებიც დასვენების დროს წარმოადგენს.³⁷ დასვენების დროში არ შედის შაბათი, ვინაიდან არც ქართულ და არც გერმანულ კანონმდებლობაში არ არსებობს შაბათის მუშაობის აკრძალვა. ერთ-ერთი გამონაკლისი, რაც გათვალისწინებულია გერმანულ შრომის სამართალში, ეხება მალაზიების მუშაობას შაბათს, რაც საყოფაცხოვრებო საჭიროებებიდან გამომდინარე დაშვებულია განსაზღვრულ საათამდე, ხოლო მეორე გამონაკლისი უკავშირდება არასრულწლოვანთა შრომას. 18 წელს ქვემოთ ასაკის პირთა შრომით ურთიერთობებს გერმანიაში აწესრიგებს კანონი არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის შესახებ, რომლის მე-8 პარაგრაფის პირველი პუნქტი არასრულწლოვანთათვის აწესებს 8-საათიან სამუშაო დღეს და 40-საათიან სამუშაო კვირას. როგორც წესი, არასრულწლოვანთა დასაქმება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ ორშაბათიდან პარასკევის ჩათვლით,³⁸ ხოლო თუ 8-საათიანი სამუშაო დრო შემცირდება ცალკეულ სამუშაო დღესთან მიმართებით, მაშინ დასაშვებია სამუშაო დროის გაზრდა იმავე კვირის დანარჩენ დღეებში 8,5 საათამდე.

³⁶ იხ. გერმანიის კანონი სამუშაო დროის შესახებ, მე-5 პარაგრაფის მე-3 პუნქტი.

³⁷ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 559, Rn. 3.

³⁸ იხ. გერმანიის კანონი არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის შესახებ, მე-16 და მისი მომდევნო პარაგრაფები.

არასრულწლოვანებთან დაკავშირებით ამავე კანონის მე-13 პარაგრაფი ითვალისწინებს განსაკუთრებულ მონესრიგებას, რაც გულისხმობს მათთვის სამუშაო დროის დამთავრების შემდეგ 12-საათიანი უწყვეტი თავისუფალი დროის უზრუნველყოფის ვალდებულებას. ასეთი ყოველდღიური დასვენების დროის შემცირება დასაშვებია მხოლოდ 21-ე პარაგრაფის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

დასვენების დროში ითვლება ასევე უქმე დღეები, რომელთა საშუალო რაოდენობა საერთაშორისო სტანდარტებით 7-დან 11 დღემდე მერყეობს, საქართველოში კი კანონისმიერი უქმე დღეების რაოდენობა 16-ია.³⁹ კვირა და უქმე დღეები გერმანული შრომის კანონმდებლობითაც დასვენების დროდ ითვლება და, მკაცრად განსაზღვრული გამონაკლისების გარდა,⁴⁰ დაუშვებელია მოცემულ დღეებში 0:00-დან 24:00 საათამდე მუშაობა. საქართველოსაგან განსახვავებით, გერმანიაში ასევე კანონით დაწესებულია წელიწადში არანაკლებ 15 თავისუფალი კვირა დღე, რომლის განმავლობაშიც დაუშვებელია პირის დასაქმება, ხოლო თუ გამონაკლისის სახით დასაქმებულს მაინც მოუწევს სამუშაოს შესრულება, მას ეკუთვნის სრული თავისუფალი დღე მომდევნო 2 კვირის ვადაში. იგივე ეხება უქმე დღეს, რომელიც ჩვეულებრივ კვირის სამუშაო დღეს ემთხვევა. ამ ვითარებაშიც, თუ დასაქმებულს მოუწევს მუშაობა, მას აღნიშნული უქმე დღე აუნაზღაურდება შემცველი დასვენების დღით მომდევნო 8 კვირის ვადაში.⁴¹

4. ზეგანაკვეთური სამუშაო

სსკ ზეგანაკვეთური სამუშაოს მომწესრიგებელ ნორმებს შეიცავს მე-17 მუხლში, რომლის მე-3 პუნქტის 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

³⁹ იხ. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴⁰ იხ. გერმანიის კანონი სამუშაო დროის შესახებ, მე-10 პარაგრაფი.

⁴¹ იხ. გერმანიის კანონი სამუშაო დროის შესახებ, მე-11 პარაგრაფი.

საათს. ამ შემთხვევაში ზეგანაკვეთური სამუშაოს არსი ემთხვევა მის გერმანულ გაგებას, ვინაიდან გერმანულ დოქტრინაშიც ზეგანაკვეთურად მიიჩნევა სამუშაო, რომელიც აღემატება დასაქმებულისათვის დაწესებულ რეგულარულ სამუშაო დროს.⁴² როგორც წესი, ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება დასაქმებულს შრომის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ეკისრება, მაგრამ გამონაკლისის სახით გერმანულ სამართალში იგი შეიძლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 242-ე პარაგრაფიდანაც გამომდინარეობდეს, რომელიც მოვალეს – ამ შემთხვევაში დასაქმებულს - სამოქალაქო ბრუნვის წესების გათვალისწინებით კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულებას აკისრებს.⁴³ ამრიგად, თუმცა გერმანელი დასაქმებული, როგორც წესი, არაა ვალდებული შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო, შრომით ხელშეკრულებაში შეიძლება განისაზღვროს ზეგანაკვეთური სამუშაოს გარკვეული ოდენობა, რომლის შესრულების მოთხოვნაც ცალმხრივად შეუძლია დამსაქმებელს.⁴⁴ ამ ორ შემთხვევაში დასაქმებულს შეიძლება მოეთხოვოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება. სშკ-ს მიხედვით კი ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება მე-17 მუხლის პირველ პუნქტში განსაზღვრულ შემთხვევებში კანონისმიერი ვალდებულების სახითაა წარმოდგენილი. კერძოდ, 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. სამუშაო დროის დაცვის შესახებ გერმანული კანონის მე-14 პარაგრაფი დამსაქმებელს არ ანიჭებს ასეთ უფლებას – მოითხოვოს დასაქმებულისაგან ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება.⁴⁵ დასაქმებულს ასეთი კანონისმიერი ვალდებულება არ ეკისრება, განსახვავებით ქართული შრომის სამართლისგან. ამასთან ერთად, ზეგანაკვეთური სამუშაო, როგორც წესი, ყოველთვის ანაზღაურებადია, მისი ანაზღაურება უნდა მოხდეს ცალკე, ჩვეულებრივი სამუშაო დროის ანაზღაურებისგან დამოუკიდებლად. როდესაც კანონისმიერი მონესრიგება არაა სახეზე, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურე-

⁴² Dütz W., Arbeitsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 81, Rn. 145.

⁴³ იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფი.

⁴⁴ Zöllner W., Loritz K.-G., Arbeitsrecht, 5., neubearbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1998.

⁴⁵ იხ. გერმანიის კანონი სამუშაო დროის შესახებ, მე-14 პარაგრაფი.

ბა ხშირ შემთხვევაში თავად ხელშეკრულებაშია განსაზღვრული. იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისთვის, ჩვეულებრივად ნამუშევარი დროის მსგავსად, მოსალოდნელია ანაზღაურება, დასაქმებულს ამის მოთხოვნის უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 611-ე პარაგრაფის პირველი და მე-2 პუნქტების საფუძველზე წარმოეშობა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შრომის ხელშეკრულებაში არააფერია ნათქვამი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების თაობაზე.⁴⁶ ხოლო ამის ზემოთ ეკისრება თუ არა დამსაქმებელს სპეციალური დანამატების გადახდა, ეს უკვე უშუალოდ ამ სფეროში დამკვიდრებული პრაქტიკის საკითხია.⁴⁷

სშკ-ს მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით და იგი განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით⁴⁸, მაგრამ ფაქტია, რომ აღნიშნული მუხლი პირველი პუნქტით ადგენს გარკვეულ შემთხვევებში ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების კანონისმიერ ვალდებულებას, რაც მხარეებს არ უტოვებს აღნიშნული საკითხის თავისუფლად მონესრიგების შესაძლებლობას. აღსანიშნავია, რომ სშკ-ს მე-20 მუხლის (იგი განსაზღვრავს კანონისმიერ უქმე დღეებს) მე-3 პუნქტი ამავე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ უქმე დღეებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებას ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევს და მისი ანაზღაურება ხდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით (მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი) ან მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის დამატებითი დასვენების დროის მიცემაზე (მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი), თუმცა როდის უნდა მიეცეს იგი დასაქმებულს, ამის თაობაზე კანონი არაფერს ამბობს და მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული, თუ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებიდან რა ვადის განმავლობაში უნდა მიეცეს დასაქმებულს დამატებითი დრო დასვენებისთვის. სამუშაო დროის შესახებ გერმანული კანონის მე-11 პარაგრაფის მე-3 პუნქტის მიხედვით უქმე დღეს მუშაობისათვის, რომელიც თავისთავად სცილდება ჩვეულებრივ სამუშაო დროს

⁴⁶ Brox H., Rütters B., Hennisler M., Arbeitsrecht, 16. neubearbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2004, S.74, Rn. 220.

⁴⁷ იქვე, S.74, Rn. 220.

⁴⁸ იხ. სშკ-ს მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი.

და ამიტომ ზეგანაკვეთურად ითვლება, გათვალისწინებულია მისი ანაზღაურება სამუშაოსგან თავისუფალი დღით მომდევნო 8 კვირის ვადაში. ეს დებულება ემსახურება დასაქმებულის დაცვას გადატვირთვისაგან, რაც შეიძლება გამოიწვიოს ზეგანაკვეთურმა მუშაობამ დასვენების დღეებში. ასევე დასაქმებულის დაცვის მინიმალური სტანდარტია ამავე კანონის მე-14 პარაგრაფის მე-3 პუნქტში ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის მაქსიმალური ლიმიტის დაწესება 48 საათის ოდენობით. ეს მაჩვენებელი ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის გათვალისწინებულია ევროპული კავშირის სტანდარტებით.⁴⁹

საქართველოში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ლიმიტი საერთოდ არ არსებობს. ამგვარი სამუშაოსათვის გათვალისწინებულია შეჯამებული აღრიცხვის წესი სშკ-ს მე-16 მუხლით. ასეთ შემთხვევებში, მაგალითად, მეზღვაურების საქმიანობასთან დაკავშირებით, როგორც წესი, ხდება 4-6 თვის განმავლობაში შესრულებული სამუშაოს აღრიცხვა.

ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან მიმართებით დაცვის ერთ-ერთი სტანდარტი გათვალისწინებულია სშკ-ს მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტით, რომელიც კრძალავს ორსული ან ახალნამშობიარები ქალის, ასევე შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის და არასრულწლოვნის ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმებას მისი თანხმობის გარეშე. განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ პირთა წრეში არასრულწლოვანი მოექცა 2013 წლის 12 ივნისს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად, რაც სავსებით ლოგიკური და მისასაღმებელია, რადგანაც არასრულწლოვანი პირები შრომით ურთიერთობაში პირდაპირ ექვემდებარებიან განსაკუთრებულ დაცვას მათი სამართლებრივი სტატუსიდან და თავად შრომითი ურთიერთობის თავისებურებიდან გამომდინარე. დასაქმებულის დაცვის თვალსაზრისით ასევე მნიშვნელოვანი სიახლეა მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტში განხორციელებული ცვლილება, რომლის თანახმადაც ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით იმპერატიულად დაწესდა და მხოლოდ ამ ანაზღაურების ოდენობა დარჩა მხარეთა შორის შეთანხმების საგნად, მაშინ როდესაც აღნიშნული ცვლილების შეტანამდე არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგება ზეგანაკვეთური სამუშაოს პირობების განსაზღვრას

⁴⁹ იხ. ევროპული კავშირის დირექტივა 2003/88/EG სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ, მე-6 მუხლის ბ პუნქტი.

მთლიანად მხარეთა შეთანხმებას უკავშირებდა. ამასთან, კანონმა შრომითი ურთიერთობის მხარეებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დამატებითი დასვენების დროის მიცემის თაობაზე შეთანხმების შესაძლებლობაც მისცა (მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი), რაც იმას ნიშნავს, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო შეიძლება ანაზღაურდეს ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი, მხარეთა შორის შეთანხმებული ოდენობით ან დამატებითი დასვენების დროით. აღნიშნულ ორ ალტერნატივას შორის არჩევანი კი თავად შრომითი ურთიერთობის მხარეებზეა დამოკიდებული.

რაც შეეხება გერმანულ შრომის კანონმდებლობას, იგი, მცირე გამონაკლისების გარდა, თანაბრად ვრცელდება ქალებსა და მამაკაცებზე. ხოლო მომავალი და მეძუძური დედების განსაკუთრებულ დაცვას უზრუნველყოფს კანონი დედათა დაცვის შესახებ. ამ კანონის მე-8 პარაგრაფის პირველი პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია მომავალი და მეძუძური დედების დასაქმება ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე. ქართული მოწესრიგებისგან განსხვავებით, ამგვარ სამუშაოზე დასაქმების წინაპირობად გერმანელი კანონმდებელი არ მოითხოვს თვითონ ქალის თანხმობას და ყველა შემთხვევაში კრძალავს მის დასაქმებას ზეგანაკვეთურად. აღსანიშნავია, რომ ამ კანონის მე-8 პარაგრაფის მე-3 პუნქტი თავად განსაზღვრავს, თუ რა ითვლება მოცემული შემთხვევებისათვის ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ. სახელდობრ, ასეთია სამუშაო, რომელსაც 18 წლამდე ასაკის მომავალი და მეძუძური დედები ასრულებენ და რომელიც აღემატება დღეში 8 საათს, ან ორ კვირაში – 80 საათს. 18 წლის ზემოთ მომავალი და მეძუძური დედებისათვის კი ზეგანაკვეთურად ჩაითვლება სამუშაო, თუკი სამუშაო დრო დღეში აღემატება 8,5 საათს ან 2 სამუშაო კვირის მანძილზე, შესაბამისად, 90 საათს.⁵⁰

⁵⁰ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 554, Rn. 12.

5. მუშაობა ღამის საათებსა და ცვლაში

5. 1. მუშაობა ღამის საათებში

ღამის სამუშაო საათებზე, სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ ევროპული დირექტივის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ითვლება დროის მონაკვეთი 24:00-დან 5:00 საათამდე. გერმანული კანონი სამუშაო დროის შესახებ კი ღამე მუშაობად მიიჩნევს სამუშაოს შესრულებას 23:00-დან 6:00 საათამდე.⁵¹ სშკ-ს მე-18 მუხლიდან გამომდინარე ღამის მუშაობად ითვლება სამუშაოს შესრულება 22:00-დან 6:00 საათამდე. შესაბამისად, ღამის საათებში მომუშავედ ითვლება პირი, რომლის სამუშაო საათებიც დროის მოცემულ მონაკვეთებს ემთხვევა. ევროპული დირექტივა და გერმანული კანონი ცალკე იძლევიან ღამე დასაქმებულის განმარტებას. დირექტივის მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ღამე დასაქმებული არის, ერთი მხრივ, ყველა ის პირი, რომელიც თავისი სამუშაო დღის მანძილზე სულ მცირე სამი საათის განმავლობაში, ჩვეულებრივ, ღამის საათებში მუშაობს; ხოლო, მეორე მხრივ, ღამე დასაქმებულად ითვლება ყველა ის პირი, რომელიც თავისი წლიური სამუშაო დროიდან გარკვეულ მონაკვეთს ღამე ასრულებს. გერმანული კანონის მე-6 პარაგრაფის მე-5 პუნქტი კი განსაზღვრავს, რომ ღამე დასაქმებულად ითვლება პირი, რომელიც თავის სამუშაოს ასრულებს ღამის საათებში.

აღსანიშნავია, რომ გერმანელი კანონმდებელი დამსაქმებელს აკისრებს ცვლაში და ღამის საათებში სამუშაოს სამართლიანად ორგანიზების ვალდებულებას, რომლის შესრულება არაა უზრუნველყოფილი ფულადი ჯარიმით.⁵² აღნიშნული ვალდებულების კანონისმიერი დაწესება იმ მოსაზრებას ემყარება, რომ ღამით მუშაობამ და ასევე ცვლაში მუშაობამაც შეიძლება საკმაოდ მნიშვნელოვანი დარღვევები გამოიწვიოს დასაქმებულის ცხოვრებაში, ვინაიდან ეს საკმაოდ სტრესული შეიძლება იყოს თითოეული მათგანისათვის. სწორედ ამიტომ ღამით და ცვლაში მუშაობის სამართლიანი ორგანიზება უნდა ემყარებოდეს პროფესიონალი ექსპერტის მიერ ჩატარე-

⁵¹ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 563, Rn. 10.

⁵² იქვე, S. 562, Rn. 2-3.

ბული მეცნიერული კვლევის მონაცემებს.⁵³

ღამის საათებში დასაქმებული პირის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 8 საათს. ეს სამუშაო დრო შეიძლება გაგრძელდეს 10 საათამდე, თუ ერთი კალენდარული თვის ან 4 კვირის განმავლობაში სამუშაო დრო საშუალოდ 8 საათს არ გადასცილდება. საინტერესოა, რომ გერმანული კანონმდებლობა ღამე დასაქმებულს ანიჭებს მოთხოვნის უფლებას, სამუშაოს დაწყებამდე და დაწყებიდან სამწლიანი ინტერვალებით მოითხოვონ დასაქმებულისაგან სამედიცინო გამოკვლევის ჩატარება, თუმცა დასაქმებული ვალდებული არაა ჩაიტაროს ასეთი გამოკვლევა. თუ დასაქმებული ღამის სამუშაოს დაწყებამდე მოითხოვს სამედიცინო გამოკვლევის ჩატარებას, მას უფლება აქვს უარი თქვას სამუშაოს დაწყებაზე გამოკვლევის პასუხის შეტყობამდე. თუ დამსაქმებელს შეუსრულდა 50 წელი, მას უკვე შეუძლია წელიწადში ერთხელ ჩაიტაროს სამედიცინო გამოკვლევა,⁵⁴ რომლის ხარჯებიც გერმანული კანონის მე-6 პარაგრაფის მე-3 პუნქტის თანახმად დამსაქმებელს ეკისრება.

ღამე დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს დღის სამუშაოზე გადაყვანა, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ადგილი არსებობს, თავისუფალია და შესაფერისია იმ ფუნქციებისათვის, რასაც დასაქმებული ღამის სამუშაოზე ახორციელებდა. ამასთან, არ უნდა იყოს სახეზე სასწრაფო სანარმოო აუცილებლობა, რომელიც ხელს შეუშლის დასაქმებულის გადაყვანას დღის სამუშაოზე.⁵⁵

ღამე დასაქმებულს პირებს მათ სამუშაო დროსთან დაკავშირებული ზიანი უნდა აუნაზღაურდეთ მთლიან სახელფასო ანაზღაურებაზე გარკვეული დანამატით ან ანაზღაურებადი თავისუფალი დღით.⁵⁶ საკითხს იმის შესახებ თუ როგორ მოხდება ღამით ნამუშევარი დროის ანაზღაურება, წყვეტს თავად დამსაქმებელი.

დაუშვებელია ღამით დასაქმებულების დისკრიმინაცია. მათთვისაც ისევე უნდა იყოს ხელმისაწვდომი პროფესიული განათლებისა და კვალიფიკაციის ასამაღლებელი ღონისძიებები, როგორც დღისით მომუშავეთათვის. თუ ღამე დასაქმებულს პირს ამგვარ ღონისძიებაში

⁵³ შეად. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 562, Rn. 4.

⁵⁴ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 563, Rn. 7.

⁵⁵ იქვე, S. 564, Rn. 12.

⁵⁶ იხ. სამუშაო დროის შესახებ გერმანული კანონის მე-6 პარაგრაფის მე-5 პუნქტი.

მონაწილეობის მიღება არ შეუძლია მხოლოდ იმის გამო, რომ მისი სამუშაო დრო ღამის საათებს მოიცავს, დამსაქმებელი ვალდებულია იმგვარად შეცვალოს სამუშაოს ორგანიზაცია, რომ ღამე დასაქმებულ პირსაც შეეძლოს მიიღოს მონაწილეობა სანარმოო ხელშეწყობის ღონისძიებებში.⁵⁷

გერმანული კანონი დედების დაცვის შესახებ მე-8 პარაგრაფის პირველ ნაწილში კრძალავს მომავალი და მეძუძური დედების დასაქმებას ღამის სამუშაოზე 20:00-დან 6:00 საათამდე. ამ წესიდან გამონაკლისის დაშვება შეიძლება მხოლოდ ორსულობის პირველი ოთხი თვის განმავლობაში და ასევე მეძუძური დედებისთვის ეკონომიკის მხოლოდ გარკვეულ სფეროებში⁵⁸, თუმცა შრომის საზედამხებელო ორგანოების მიერ შეიძლება ცალკეულ შემთხვევებში სხვა გამონაკლისებიც იქნეს დაშვებული. ამ კუთხით საქართველოს შრომის კანონმდებლობა უფრო იმპერატიულია, რადგან სშკ-ს მე-18 მუხლით არასრულწლოვნის, ორსულის, ახალნამშობიარები და მეძუძური ქალის დასაქმება ღამის სამუშაოზე (22:00 საათიდან 6:00 საათამდე) აკრძალულია ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე. ხოლო 3 წლამდე ასაკის ბავშვის მომვლელის ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დასაქმება ამგვარ სამუშაოზე დასაშვებია მხოლოდ მისივე თანხმობით.

რაც შეეხება არასრულწლოვანთა სამართლებრივ მდგომარეობას გერმანულ შრომის კანონმდებლობაში, მათი დასაქმება 20:00-დან 6:00 საათამდე ასევე აკრძალულია ღამის სამუშაოზე, თუმცა არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის შესახებ კანონის საფუძველზე შესაძლებელია გარკვეული გამონაკლისების დაშვება.⁵⁹

5. 2. ცვლაში მუშაობა

ცვლაში მუშაობასთან დაკავშირებით სშკ-ს მე-14 მუხლს პირველი პუნქტის შემდეგ დაემატა პირველი პრიმა პუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს, რომ თუ დამსაქმებლის საქმიანობა წარმოების/

⁵⁷ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 564, Rn. 14.

⁵⁸ იხ. გერმანიის კანონი დედების დაცვის შესახებ, მე-8 პარაგრაფის მე-3 პუნქტი.

⁵⁹ იხ. არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის შესახებ გერმანული კანონის მე-14 პარაგრაფის მე-2-მე-7 პუნქტები; 21-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტი.

შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს ითვალისწინებს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ, ამ მუხლის მე-2 პუნქტის პირობების გათვალისწინებით და დასაქმებულისთვის ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემის პირობით. აღნიშნული ნორმის დანაწესიდან გამომდინარეობს, რომ კანონმდებელი მხარეებს არ ავალდებულებს ცვლაში მუშაობის შესახებ ხელშეკრულების დადებას, თუკი შრომითი ან წარმოების პროცესი უწყვეტად მიმდინარეობს 24-საათიან რეჟიმში. ასეთი ხელშეკრულების დადება მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული და თუ ისინი შეთანხმდებიან ცვლაში მუშაობის შესახებ ხელშეკრულების დადებაზე, აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ, რომ ცვლაში მუშაობის პირობებშიც 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობამ არ შეიძლება გადააჭარბოს კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე არასრულწლოვნისათვის – კვირაში 24 საათს. ამასთანავე, როგორც სრულწლოვანი, ასევე არასრულწლოვანი დასაქმებულისთვის უზუნველყოფილი უნდა იყოს ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემა.

სშკ მე-15 მუხლში განსაზღვრავს, რომ ცვლაში მუშაობა და ერთი ცვლიდან მეორეში გადასვლა განისაზღვრება ცვლიანობის განრიგით, რომელსაც ამტკიცებს დამსაქმებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, ხოლო ცვლიანობის განრიგის შესახებ დასაქმებულს უნდა ეცნობოს 10 დღით ადრე, თუ ეს შეუძლებელი არ არის უკიდურესი სანარმოო აუცილებლობის გამო.

სშკ-ში არ არის ცვლაში მუშაობის კანონისმიერი განმარტება. მისი დეფინიცია არც გერმანულ შრომის კანონმდებლობაშია მოცემული, მაგრამ გერმანიის შრომის სასამართლომ იგი თავის პრაქტიკაში შემდეგნაირად განმარტა: ცვლაში მუშაობა მაშინაა სახეზე, როდესაც სულ მცირე ორი დასაქმებული ერთსა და იმავე სამუშაო ფუნქციებს ასრულებს, რომლის განმავლობაშიც ისინი ერთმანეთს ენაცვლებიან მყარად დადგენილი და მოქნილი (გერმ: nach einer für sie überschaubaren Plan) გრაფიკის მიხედვით იმგვარად, რომ ერთი დასაქმებული მუშაობს, მეორეს კი ამასობაში სამუშაოსაგან თავისუფალი დრო აქვს. ამავე დროს საჭირო არაა, რომ ყოველი შესანაცვლებელი სამუშაო ადგილი იყოს ერთმანეთის იდენტური, მხოლოდ მოითხოვება, რომ დასაქმებულების შენაცვლება იყოს შესაძლებელი

ლი.⁶⁰ გერმანული შრომის სასამართლოსეული დეფინიციისაგან განსხვავებული განსაზღვრებაა მოცემული სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ ევროპულ დირექტივაში, რომელიც მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილში ცვლაში მუშაობას განმარტავს, როგორც ნყვეტილი ან უწყვეტი სახით, სამუშაო ძალის ორგანიზების ნებისმიერ ფორმას, რომელშიც დასაქმებულების ჩასმა განსაზღვრული გრაფიკით, მათ შორის როტაციის გეგმითაც, თანამიმდევრობით ხდება ერთსა და იმავე სამუშაო ადგილზე იმგვარად, რომ ისინი ვალდებული არიან, დღის ან კვირის განმავლობაში თავიანთი სამუშაო სხვადასხვა დროს შეასრულონ. ამგვარად, გერმანული დეფინიცია შეიძლება ერთი შეხედვით დირექტივის ცნებისაგან განსხვავებულად მოგვეჩვენოს, მაგრამ, საერთო ჯამში, იგი უბრალოდ დაკონკრეტებულია დირექტივის განმარტებით და შეესაბამება მას შინაარსობრივად.

ცვლაში მუშაობისათვის არსებითი მახასიათებელი ნიშანი ის არის, რომ ასეთ შემთხვევაში კოლექტივის მხოლოდ ერთი ნაწილი ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს ცვლიანობის განრიგის შესაბამისად, ხოლო ამ დროს თანამშრომლების მეორე ნაწილი სამუშაოსაგან თავისუფალია. ამის მაგალითად გამოდგება საავადმყოფოებში ექთნების ურთიერთშენაცვლება სამ ცვლაში, რომელთაგან თითოეული 8 საათიან სამუშაო დროს მოიცავს. ცვლაში მუშაობასთან დაკავშირებულია ასევე მოქნილი სამუშაო დროის ცნება, რომელიც გულისხმობს სამუშაო დროს მისი დაწყებისა და დამთავრების დროის ცვალებადობით. ასეთი გრაფიკი ეხმარება დასაქმებულს, თავად განსაზღვროს საკუთარი სამუშაო დროის მდგომარეობა წინასწარ დადგენილი მონაკვეთის ფარგლებში. ამ შემთხვევისგან განსხვავდება მყარად დადგენილი ე.წ. ძირითადი სამუშაო დრო, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულს ევალება სამუშაო ადგილზე ყოფნის ვალდებულება. მაგალითად, თუ ორშაბათიდან პარასკევამდე შესასრულებელი სამუშაო დრო 35 საათია და ძირითადი სამუშაო დრო დღის განმავლობაში მოიცავს 9:00-დან 13:00 საათამდე პერიოდს, დასაქმებულს შეუძლია, დანარჩენი 15 საათი თავისი სურვილისამებრ იმუშაოს 7:00-დან 9:00 საათამდე, ან 13:00-დან 16:00 საათამდე.⁶¹

⁶⁰ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს 1990 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება AP TVB II BE §14 Nr.1.

⁶¹ Dütz W., Arbeitsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 82, Rn. 149.

6. დასკვნა

ამგვარად, ნაშრომში გერმანულ და ქართულ შრომის სამართლებრივ კანონმდებლობას შორის განხორციელებულმა შედარებამ ცხადად დაგვანახა ის არსებითი განსხვავებები, რაც დღესდღეობით არსებობს კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ ოჯახში შემავალ ორი ქვეყნის საკანონმდებლო მონესრიგებას შორის. გასაკვირი არაა, რომ ისეთი დიდი სამართლებრივი კულტურისა და მდიდარი მემკვიდრეობის ქვეყანასთან შედარებით, როგორც გერმანია, ქართული შრომის სამართლებრივი კანონმდებლობა ბევრად მწირია და უამრავ ცვლილებას საჭიროებს. განსაკუთრებით თვალში საცემია ის გარემოება, რომ მრავალ არსებით საკითხთან დაკავშირებით სშე არ შეიცავს ამომწურავ მონესრიგებას. ეს ეხება როგორც უშუალოდ სამუშაო დროის ხანგრძლივობის, ასევე ღამის საათებში მუშაობის მომნესრიგებელი ნორმების არასაკმარის განსაზღვრულობას. შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს სანაცვლო თავისუფალ დღეს ან ფულად ანაზღაურებას ხელფასის გაზრდილი ოდენობით ღამის საათებში შესრულებული სამუშაოსათვის. ასევე, კანონმდებლობიდან არ გამომდინარებს ამომწურავად, თუ რა ითვლება სამუშაო დროში, ან როგორ აითვლება სამუშაო დროის დაწყება და დამთავრება, არასრულია შესვენებისა და დასვენების დროის საკანონმდებლო მონესრიგება. დადგენილი არაა, რა უფლებები ენიჭება დასაქმებულს დამსაქმებლის მიერ შრომის კანონმდებლობის დარღვევის კონკრეტულ შემთხვევებში. ხოლო არასრულწლოვანთა და ქალების შრომის დაცვა მოითხოვს კიდევ უფრო მეტ სრულყოფას, დაკონკრეტებას და შესაბამისობაში მოყვანას შრომის სამართლის მიზანთან ისე, რომ მოხდეს დაცვის მინიმალური სტანდარტების დაწესება დასაქმებულისათვის.

შრომის კოდექსით არასრული მონესრიგების გამო ბევრი ნორმა სასამართლო პრაქტიკაშიც წინააღმდეგობრივად განიმარტა, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს და ადასტურებს იმ გარემოებას, რომ ქართული შრომის კანონმდებლობა სასწრაფოდ საჭიროებდა გადახედვასა და შესაბამისი ცვლილებებისა თუ დამატებების შეტანას, რათა შრომის სამართლებრივმა დებულებებმა ამომწურავად შეძლოს მათი ფუნქციის შესრულება და განახორციელოს დასაქმებულის მაქსიმალური დაცვა შრომით ურთიერთობებში. 2013 წლის

12 ივნისის ორგანული კანონით საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ სშკ-ს დებულებები, რომლებიც ანესრიგებს სამუშაო დროის საკითხებს, აშკარად დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ შეიცვალა, რაც გამოიხატება თუნდაც არასრულწლოვანთათვის სამუშაო დროის შემცირებით, მათი ჩართვით მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრულ დაცულ პირთა ნრეში, რომლებისთვისაც აკრძალულია ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება მათი თანხმობის გარეშე, ასევე მნიშვნელოვანი სიახლეა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით ანაზღაურების ვალდებულების შემოღება და მისი ალტერნატივის სახით დამატებითი დასვენების მიცემის თაობაზე მხარეთა შეთანხმების შესაძლებლობის განსაზღვრა საკანონმდებლო დონეზე (სშკ-ს მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი). ხოლო ეს სიახლეები რამდენად წარმატებით დაინერგება და ქმედითი აღმოჩნდება პრაქტიკაში, ამას სჭირდება დრო და მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია არა მხოლოდ საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე, არამედ შრომითი ურთიერთობების მხარეებსა და ქვეყანაში არსებულ შრომითსამართლებრივ კულტურაზე.

სალომე ქავთარაძე

ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით

1. შესავალი

შრომის სამართალი დიდ ადგილს იკავებს საზოგადოების ყოველდღიურ ცხოვრებაში. კაპიტალიზმის ეპოქაში წარმოუდგენელია არსებობა განვითარებული შრომით სამართლებრივი ურთიერთობების გარეშე. განსხვავებებიან ქვეყნები თავინთი მიდგომის მიხედვით შრომის კანონმდებლობის მიმართ. ზოგი მათგანი დამსაქმებელზე ორიენტირებულ კანონმდებლობას არჩევს, ზოგი კი დასაქმებულზე. კანონმდებლობის ხასიათი ხშირად ხდება იმის ინდიკატორი, თუ რაოდენ წარმატებული ეკონომიკა აქვს ქვეყანას, რამდენადაა მიმზიდველი გარემო ინვესტორებისათვის, რამდენად დაცულად გრძნობენ თავს დასაქმებულები და ა.შ. ისეთი ქვეყნისათვის კი როგორც საქართველოა, რომელმაც დროდადრო უნდა დაიმკვიდროს თავი განვითარებული ქვეყნების რიგში, უმჯობესი იქნებოდა ერთგვარი ოქროს შუალედის მოძებნა, რითაც ინვესტორებსაც არ შეექმნებოდათ დიდი წინაღობები და არც დასაქმებულები იგრძნობდნენ თავს „მესამე მსოფლიოს“ ქვეყნებში დასაქმებული პირების მსგავსად.

საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ“. როგორც წესი ანაზღაურებაზე შეთანხმება მხარეებს შორის ხდება ფაქტობრივად სამუშაოს განევამდე, მაგრამ ნაკლები ყურადღება ექცევა დამსაქმებლის მხრიდან ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების საკითხს. როგორც წესი, ეს პუნქტი შრომით ხელშეკრულებებში საერთოდ არ არის მოხსენიებული მაშინ, როდესაც დასაქმებულთა უმრავლესობას სისტემატურად უწევს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება.¹ რეალურად კი, ზეგანაკვეთური სამუშაოს სათანადოდ ანაზღაურება თანამედროვე მსოფლიოში

¹ „რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით“, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 2008, გვ.10

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და პრობლემატურ საკითხადაა მიჩნეული.

2. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ცნება

ა) ქართული სამართლის მიმოხილვა

ზეგანაკვეთურად სშკ-ის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით ითვლება სამუშაო, რომელსაც დასაქმებული ასრულებს შრომის კანონმდებლობით მისი ასაკობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე დაწესებული სამუშაო დროის გარდა. უნდა აღინიშნოს, რომ სშკ-ის ცვლილებებმა განსხვავებულად დაარეგულირა სამუშაო დრო ასაკობრივი ჯგუფებიდან გამომდინარე. სშკ-ის მე-14 მუხლის მიხედვით დასაქმებულის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა კვირაში არ უნდა აღემატებოდეს 40 საათს, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოში, გამონაკლის შემთხვევაში 48 საათს, 16-დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანების სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 36 საათს კვირაში, ხოლო 14-დან 16 წლამდე არასრულწლოვნების - 24 საათს. ასაკობრივი ჯგუფების მიხედვით სამუშაო დროის მაქსიმალური ოდენობის დიფერენცირებას ბოლო ცვლილებებამდე არ აკეთებდა სშკ, რაც თავისთავად უარყოფითი მოვლენა იყო, თუმცა არასრულწლოვნებთან მიმართებით საერთაშორისო კონვენციების დახმარებით იყო შესაძლებელი სამუშაო დროის ხანგრძლივობის დარეგულირება.

გარდა ამისა, ზეგანაკვეთურად ითვლება სამუშაო თუ იგი სრულდება სშკ-ის მე-20 მუხლის პირველ ნაწილში ჩამოთვლილი დასვენების დღეების განმავლობაში. დასვენების დღეებში შესრულებული სამუშაო ზეგანაკვეთურად ითვლება თავად კანონის ჩანაწერის მიხედვით (სშკ-ის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილი) და ანაზღაურდება ისე, როგორც ჩვეულებრივი ზეგანაკვეთური სამუშაო.

კანონმდებლის მიერ დადგენილი მკაცრი ნორმები ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან მიმართებით უნდა ემსახურებოდეს არა მხოლოდ დასაქმებულის დაცვას დამსაქმებლისაგან, არამედ თავად დამსაქმებლის ინტერესსაც, რადგან ადამიანის ფიზიოლოგიური აგებულებიდან გამომდინარე, ზედმეტი მუშაობის შემდგომ იგი არაპროდუქტიულ ხდება, რაც შესრულებულ სამუშაოზეც აისახება. გარდა ამისა, შესაძლოა, არსებობდეს საფრთხე, შესრულებული სამუშაოს შედეგიდან გამომდინარე უკმაყოფილო დამსაქმებელმა ეს გარემოე-

ბა დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნისათვის გამოიყენოს.

ქართული კანონმდებლობა ავალდებულებს დასაქმებულს შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო სშკ-ის მე-17 მუხლის პირველ ნაწილში ჩამოთვლილი გარემოებების არსებობისას. ეს გარემოებებია: ა) სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის – ანაზღაურების გარეშე და ბ) საწარმოო ავარიის თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის – სათანადო ანაზღაურებით. ამ მუხლის ჩანაწერის სახით სახეზე გვაქვს კანონისმიერი ვალდებულება ზეგანაკვეთურ სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით.

ბ) გერმანული სამართლის მიმოხილვა

საქართველოსგან განსხვავებით, გერმანიაში სხვადასხვა ორგანიზაციები ყოველწლიურად ითვლიან თუ რა რაოდენობის ზეგანაკვეთური სამუშაო სრულდება გერმანიის მასშტაბით. შრომის ბაზრისა და პროფესიული კვლევის ინსტიტუტის (IAB) გამოკვლევის მიხედვით 2012 წლის პირველ მეოთხედში 36,5 მილიონმა დასაქმებულმა 328,4 მილიონი ზეგანაკვეთური საათი იმუშავა.² ციფრი საკმაოდ შთამბეჭდავია და შესაბამისად, ამ საკითხისადმი მიდგომაც სერიოზულია შრომითი ურთიერთობის ყველა მონაწილის მხრიდან.

გერმანული კანონმდებლობა არ იცნობს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების კანონისმიერ ვალდებულებას.³ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების ვალდებულება შესაძლოა გამომდინარეობდეს ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებიდან და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლიდან ერთობლივად. „სამუშაო დროის შესახებ“ გერმანიის კანონი არ აძლევს დამსაქმებელს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებლობის შემთხვევაში.⁴ დამსაქმებელს აქვს უფლება, გარკვეული მითითებები გააკეთოს სამუშაოს შესრულებისას და დაავალოს დასაქმებულს გარკვეული სამუშაოს შესრულება (Gewerbeordnung §106), მაგრამ ეს გარემოება არ აძლევს მას ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების დავალების უფლებას.⁵ გერმანიის კანონი

² <http://www.ftd.de/karriere/recht-steuern/urteil-des-bundesarbeitsgerichts-ueberstunden-werden-teuer/70070438.html> უკანასკნელად შემოწმებულია 11.08.2013, 19:00 სთ.

³ *Dütz W.*, *Arbeitsrecht*, 13. Auflage, C.H. Beck, München 2008, S. 81, Rn. 145.

⁴ იქვე, S. 81, Rn. 145

⁵ *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* 3. Auflage 2009, Verlag C.H. Beck München, § 36

„შრომითი ხელშეკრულების შესახებ“ ითვალისწინებს თუ რა შემთხვევაში აქვს უფლება დამსაქმებელს მოსთხოვოს დასაქმებულს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება. კანონის 28-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო დასაქმებულის მითითებით გადაუდებელი სანარმოო აუცილებლობისას, ამასთანავე შეასრულოს სამუშაო ხელშეკრულებით შეთანხმებული სამუშაო ადგილისაგან განსხვავებულ ადგილას და ასევე ხელშეკრულებით შეთანხმებული მოვალეობებისაგან განსხვავებული მოვალეობები, თუ არ არსებობს დასაქმებულის უპირატესი პირადი მიზეზები, რაც საშუალებას მისცემს მას უარი თქვას ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე. ზეგანაკვეთური სამუშაო საექსპოზიციო სასაზღაუროდეს ხელშეკრულებით შეთანხმებულ სამუშაო საათებთან შედარებით განსხვავებულად.⁶ შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული თავისი მიმდინარე საქმიანობის შესასრულებლად მუშაობს ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამუშაო საათებზე მეტ ხანს და არ არსებობდა მითითება დამსაქმებლის მხრიდან ასეთი სამუშაოს შესრულებაზე, არ ითვლება ზეგანაკვეთურად.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს დავალებისას დამსაქმებელი, უპირველეს ყოვლისა, შეზღუდულია სამუშაო დროის შესახებ გერმანიის კანონის მე-3 მუხლით, რომელიც აწესებს მაქსიმუმ რამდენი საათი შეიძლება იმუშაოს დასაქმებულმა დღეში.⁷ ამ კანონის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად სამუშაო დრომ ერთი დღის განმავლობაში არ უნდა გადააჭარბოს 8 საათს. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით კი შესაძლებელია, ეს დრო გაიზარდოს 10 საათამდე, თუ 6 თვის განმავლობაში ან 24 სამუშაო კვირის განმავლობაში საშუალო სამუშაო დრო არ აჭარბებს დღეში 8 საათს. ამ მუხლიდან გამომდინარე დამსაქმებელი, თუნდაც ანაზღაურების სანაცვლოდ, ვერ დაანესებს მხოლოდ თავისი შეხედულებისამებრ მაქსიმალურ სამუშაო დროის ოდენობაზე მეტ ზეგანაკვეთურ სამუშაო დროს. გარდა აღნიშნულისა, არსებობს სხვა საკანონმდებლო შეზღუდვებიც ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან დაკავშირებით. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე და მასთან გათანაბრებული

Arbeitspflicht und Arbeitszeit, Reichold, Rn.66

⁶ Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2009, § 36 Arbeitspflicht und Arbeitszeit, Reichold, Rn.66

⁷ Conze/Karb, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst 3. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2012, Rn.2962

პირები, მათივე მოთხოვნის საფუძველზე, უნდა გათავისუფლდნენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისაგან (გერმანიის კოდექსი სოციალური დაცვის შესახებ, 124-ე მუხლი). ახალნამშობიარები და მეძუძური დედებისათვის აკრძალულია ზეგანაკვეთური სამუშაოს დავალება დედათა დაცვის შესახებ გერმანიის კანონის მე-8 მუხლის შესაბამისად. რაც შეეხება არასრულწლოვნებს, აკრძალულია მათი დასაქმება დღეში 8,5 საათზე მეტი ხნით ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით (არასრულწლოვნების შრომის დაცვის შესახებ გერმანიის კანონის მე-8 მუხლი).

უმეტეს შემთხვევაში ზეგანაკვეთური სამუშაოს განევის ვალდებულება დაშვებულია კოლექტიური ან სანარმოო შეთანხმებებით. თუმცა ზეგანაკვეთური სამუშაო უნდა სრულდებოდეს ისეთ შემთხვევაში, რომელთა გათვალისწინებაც წინასწარ შეუძლებელია და არა ჩვეულებრივი სამუშაოს ფარგლებში.⁸

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ძველი რეგულირება ეფუძნებოდა მყარად განსაზღვრულ დღიურ სამუშაო დროს და გარანტირებული იყო დამატებითი ანაზღაურება განსაზღვრული საათების გარდა დამატებითი სამუშაოს შესრულებისას (AZO §15). ახალი კანონი „შრომითი ხელშეკრულების შესახებ“ იძლევა საშუალებას, სამუშაოს დრო გაიზარდოს კვირაში 60 საათამდე (6 X 10) ყოველგვარი ზედმეტი რეგულირების გარეშე. ასეთ პირობებში კი ზეგანაკვეთური სამუშაო მხოლოდ მაშინ იქნება სახეზე, როდესაც იგი დამსაქმებლის მიერ უშუალო დავალებით სრულდება და განსაკუთრებით საჩქაროა.⁹

განსხვავებული მიდგომა არსებობს ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან მიმართებით საჯარო სამსახურში. ასხვავებენ ორ ტერმინს *Übers-tunde* და *Mehrarbeit*. *Überstunde* (ზეგანაკვეთური სამუშაო) სახეზეა მაშინ, როდესაც საქმე ეხება სრულ სამტატო განაკვეთზე დასაქმებულ პირს, რომელიც ასრულებს შეთანხმებულ სამუშაოზე მეტს. ხოლო მეორე ტერმინი *Mehrarbeit* (ზედმეტი სამუშაო) ეხება მხოლოდ არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებს და იგულისხმება ის საათები, რომლებიც აღემატება შეთანხმებულ დროს, მაგრამ სრულ სამტატო განაკვეთზე გათვალისწინებულ ოდენობამდე. თუ ამგვარმა სამუშაო

⁸ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება BAG 7. 12. 2005 AP TzBfG § 12 Nr. 4 (Tz. 23) = NZA 2006, 423(425)

⁹ Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht; 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2009; § 36 Arbeitspflicht und Arbeitszeit, Reichold, Rn.68

საათებმა გადააჭარბა სრულ განაკვეთზე დასაქმებულთა სამუშაო საათებსაც, საქმეში ერთგება ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის განკუთვნილი რეგულირება.¹⁰ ნახევარ განაკვეთზე დასაქმებული პირს არ გააჩნია ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, მანამ არ გაუთანაბრდება სრულ განაკვეთზე დასაქმებულის სამუშაო დროს.¹¹ საჯარო სამსახურში ზეგანაკვეთური სამუშაო (Überstunde) უკეთ ანაზღაურდება, ვიდრე ზედმეტი საათები (Mehrarbeit).

3. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება

ა) თანხობრივი ანაზღაურება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

საქართველოში არ არსებობდა სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც დამსაქმებელს დაავალდებულებდა ანაზღაურებინა დასაქმებულისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაო. სშკ-ის მე-17 მუხლი ადგენდა თუ რა ითვლებოდა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და ასევე რა დროს იყო ვალდებული დასაქმებული გაენია ზეგანაკვეთური სამუშაო. ზეგანაკვეთური სამუშაოს პირობების განსაზღვრის უფლებამოსილებას კი მთლიანად აძლევდა მხარეებს. პირობებში კი უპირველეს ყოვლისა მისი ანაზღაურების წესი და ოდენობა იგულისხმებოდა. სწორედ კანონმდებლის ამგვარი მიდგომიდან გამომდინარე დამსაქმებელი არ თვლიდა საჭიროდ ზეპირ თუ წერილობით ხელშეკრულებაში გაეთვალისწინებინა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პირობები. დამსაქმებელთა უმრავლესობა ბოროტად იყენებდა ამ საკანონმდებლო ხარვეზს და ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება არ ხდებოდა მაშინაც კი, თუ სამუშაო დრო ბევრად აჭარბებდა კანონით დადგენილ სამუშაო დროის ხანგრძლივობას. ევროპის სოციალური ქარტიის მიხედვით დასაქმებული ვალდებულია, ანაზღაურების გარეშე შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო მხოლოდ სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად.¹²

შრომის კოდექსი ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმებას კრძა-

¹⁰ იქვე, Rn.68

¹¹ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht; 13. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2013; BGB § 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag; Preis; Rn 491

¹² „რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით“, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 2008, გვ.11

ლავდა მხოლოდ ორსულ, ახალნამშობიარე და შეზღუდული შესაძლებლობების პირების მიმართ, უგულვებელყოფილი იყო არასრულწლოვნების უფლებები. კანონის დღეს არსებულ რედაქციაში ორსულ, ახალნამშობიარე და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებთან ერთად არასრულწლოვნების ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმებაც დაუშვებელია. თუმცა, თუ არსებობს ზემოთ აღნიშნული პირების თანხმობა ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმებისა, დამსაქმებელი უფლებამოსილია დაასაქმოს ისინი ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე.

სშკ-ის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით „ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით“. კანონი აწესებს თუ როგორ უნდა მოხდეს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება, რა სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი. მაგრამ არსებობს საშიშროება იმისა, რომ არაკეთილსინდისიერმა დამსაქმებელმა ისევ თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს ეს ნორმა ისე, რომ არ გადაუხადოს ზედმეტი თანხა დასაქმებულს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების გამო. დამსაქმებელს შეუძლია ნებისმიერი ოდენობით განსაზღვროს საათობრივი ანაზღაურება და ამ ოდენობაზე მეტი გასცეს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ასანაზღაურებლად ისე, რომ არ გადაიხადოს იმაზე მეტი, რასაც იგი უხდის საკუთარ დასაქმებულებს მანამდე. კანონის ჩანაწერი, რომელიც ამბობს, რომ ოდენობაზე უნდა შეთანხმდნენ მხარეები, თავისუფლებას აძლევს დამსაქმებელს როგორც ძლიერ მხარეს. დასაქმების ბაზარზე არასტაბილურობის გამო დასაქმებული ისევ და ისევ გახდება იძულებული დათანხმდეს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ნებისმიერ პირობას, რაც შეთავაზებული იქნება დამსაქმებლის მიერ.

გამართლებული იქნება მიდგომა, რაც ევროპული კავშირის 2000/34 EEC დირექტივის გავლენით აისახა სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტის 2008 წლის ანგარიშში შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს დროს არათუ მხარეთა შეთანხმებით, იმპერატიული ნორმითაც უნდა განისაზღვროს ანაზღაურების საკითხი, რომელიც ხელფასზე მეტი თუ არა მისი ტოლი მაინც უნდა იყოს.¹³

¹³ „რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით“, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 2008, გვ.12

ბ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება გერმანული სამართლის მიხედვით

კანონები „სამუშაო დროის შესახებ“ და „დასაქმებულის დაცვის შესახებ“ შეიცავს რეგულირებას მხოლოდ სამუშაო დროსთან დაკავშირებით და არაფერს ამბობს, თუ როგორ უნდა მოხდეს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება.¹⁴

დასაქმებულსა და დამსაქმებელს უფლება აქვთ ხელშეკრულებაში დეტალურად გაითვალისწინონ, თუ როგორ მოხდება ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება, იქნება ეს თანხობრივი კომპენსაცია თუ დასაქმებულს მიეცემა დამატებითი დასვენების დრო. თუ ხელშეკრულება ითვალისწინებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ერთ-ერთ ფორმას, ეს შეთანხმება არის მბოჭავი და, შესაბამისად, დასაქმებულს აქვს მოთხოვნის უფლება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.¹⁵ როგორც წესი, ზეგანაკვეთური სამუშაო თვიურ ხელფასთან ერთად ანაზღაურდება, თუმცა ასევე ბევრია შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებელი გაურკვეველ მითითებას აკეთებს ანაზღაურებასთან დაკავშირებით და რთულდება დასაქმებულისათვის ანაზღაურების პირდაპირ მოთხოვნა.¹⁶

ხელშეკრულებაში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაშიც კი, ანაზღაურების ვალდებულება კონკლუდენტურად შეთანხმებულად ითვლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 612-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, რადგან დასაქმებული ასრულებს მეტ სამუშაოს ვიდრე მას ევალებოდა.¹⁷ მხოლოდ ცოდნა დამსაქმებლის მხრიდან, რომ დასაქმებული ასრულებს ზეგანაკვეთურ სამუშაოს არ არის საკმარისი, დასაქმებულმა, სულ მცირე, ის უნდა დაამტკიცოს, რომ დამსაქმებელმა კონკლუდენტური თანხმობა გამოთქვა ზეგანაკვეთურ სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით.¹⁸ ზოგადი პრინციპი, რომ ყოველი გადაცილებული საათი უნდა ანაზღაურდეს არ არსებობს. გერმანიის

¹⁴ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht; 13. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2013; Preis; BGB § 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag; Rn.486

¹⁵ Rosenau; Die Anordnung von Überstunden; NJW-Spezial 2010, s. 755

¹⁶ Personalbuch Arbeitsrecht Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Röller; 20. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2013; Überstunden, Reinecke Rn.14

¹⁷ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2013; Preis; BGB § 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag; Rn.488

¹⁸ FD-ArbR 2010, 309313; Redaktion FD-ArbR; Urteil vom 03.06.2010 - 15 Sa 166/10 | ArbZG §§ 16 II, 21a VII | BGB §§ 307 I 2, III, 612 I, II | ZPO §§ 287 II, 421

სამოქალაქო კოდექსის 612-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძველი არსებობს მაშინ, თუ კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე არსებობდა მოლოდინი იმისა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდებოდა.¹⁹ მხოლოდ იმედზე დაყრდნობილი მოლოდინი ანაზღაურებისა დავის შემთხვევაში უმნიშვნელოა²⁰ და სასამართლოს მიერ არ იქნება გათვალისწინებული. ანაზღაურების განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას ბრუნვის ტრადიციები, სახეობა, მოცულობა და ხანგრძლივობა განუხლები სამუშაოსი, ხომ არ მოქმედებს მსგავს სამსახურებში კოლექტიური ხელშეკრულებები, რომლებიც ითვალისწინებენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს კონკრეტული სახით ანაზღაურებას და ა.შ.²¹ განსხვავებული მიდგომაა მაღალი რანგის დასაქმებულების შემთხვევაში. ნამყვანი სპეციალისტების, მთავარი ექიმების და ა.შ. ამ შემთხვევაში მათი ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურება აუცილებლად წინასწარ არის შეთანხმებული²² მათი შრომის დიდი მნიშვნელობიდან და შრომის ბაზარზე მათზე მზარდი მოთხოვნიდან გამომდინარე.

გ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება დამატებითი დასვენების დროის მიცემის მეშვეობით

კანონმდებელმა გაითვალისწინა საკმაოდ მნიშვნელოვანი სიახლე შრომის კოდექსში, რომელიც გულისხმობს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დამატებითი დასვენების დროის მიცემას დასაქმებულისათვის (სშკ მე-17 მუხლის მე-5 ნაწილი). მსგავსი შინაარსის ნორმას არ იცნობდა შრომის კოდექსი. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ამგვარი ანაზღაურება უცხო არ არის გერმანული სამართლისათვის და საკმაოდ ხშირი გამოყენება აქვს პრაქტიკაში.²³ უმეტეს შემთხვევაში შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებს, თუ რა ვალდებულება აქვს დამსაქმებელს და რისი მოთხოვნის უფლება დასაქმებულს: ზეგანაკვეთური სამუშაოს სანაცვლოდ თანხის მიღების თუ დამატებითი თავისუფალი დროის მოთხოვნის. შესა-

¹⁹ შეად. NJW 1998, 1581; AP BGB § 612 Nr. 56

²⁰ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება BAG (5. Senat), Urteil vom 19.02.1970 - 5 AZR 241/69 (2. Instanz: LAG Düsseldorf); AP BGB § 612 Nr. 26

²¹ შეად. FD-ArbR 2012, 334063

²² შეად. NZA 2012, 861

²³ Rosenau M. Die Anordnung von Überstunden; NJW-Spezial 2010, S. 755

ძლოა, ხელშეკრულება ანიჭებდეს არჩევის უფლებას დასაქმებულს ან დამსაქმებელს თუ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების რა წესი უნდა იქნას გამოყენებული კონკრეტულ შემთხვევაში.²⁴

დამსაქმებელმა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ დასაქმებული დამატებითი სამუშაო დროის გამოყენებით უნდა უზრუნველყოს კალენდარული თვის ბოლომდე, ან უარეს შემთხვევაში სამი კალენდარული თვის განმავლობაში მაინც.²⁵ დამატებითი თავისუფალი დროის თვითნებურად გამოყენება დაუშვებელია.²⁶ სამი თვიანი ვადის გასვლის შემდეგ დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს სანაცვლოდ არა შეთანხმებული დამატებითი სამუშაო დროის მიცემა, არამედ - თანხის გადახდა.²⁷ გერმანიის შრომის სასამართლოს მოსაზრებით, სამ თვიანი ვადის გასვლის შემდგომაც დასაშვებია დამატებითი დასვენების დროის მიცემა, თუ დასაქმებული თანახმაა.²⁸

ქართულ კანონმდებლობაში ამ ნორმის იმპლემენტაციას მოყვება კრიტიკა და გამოითქვა მოსაზრება, რომ დამსაქმებლების უმრავლესობა სწორედ თავისუფალი დროის ანაზღაურების ალტერნატივას გამოიყენებს, რათა თავი აარიდოს ზედმეტი ხარჯის განევას. თუმცა, იმ პირობებში, როდესაც არ არსებობს ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემები თუ რაოდენობით ზეგანაკვეთური სამუშაო სრულდება საქართველოში, ძნელია დასკვნების გაკეთება.

4. მტკიცების ტვირთის განაწილება სასამართლოში დავის შემთხვევაში

დავის წარმოშობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ეკისრება დასაქმებულს როგორც მოსარჩელე მხარეს. მან დეტალურად უნდა მიაწოდოს სასამართლოს ინფორმაცია, თუ სამუშაო პერიოდის განმავლობაში, რომელ დღეებში და დღის რომელ მონაკვეთში რამდენი ხნით მუშაობდა ზეგანაკვეთურად. ამასთანავე, უნდა იყოს მითითება იმაზე, რომ ზეგანაკვეთურად მუშაობა მას დაავალა დამსაქმე-

²⁴ იქვე, გვ. 755.

²⁵ *Conze/Karb*, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst 3. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2012, Rn.2969

²⁶ იქვე, Rn. 2969

²⁷ იქვე, Rn.2970

²⁸ AR-Blatte Öffentlicher Dienst: Entsch. 263 (L); FHArbSozR 30 Nr. 704

ბლმა, ან რომ არსებობდა კონკლუდენტური თანხმობა იმაზე, რომ დასაქმებულს დაეთმო ზედმეტი საათები მიმდინარე სამუშაოს შესრულებისათვის, რაც მას ხელშეკრულების თანახმად ევალებოდა.²⁹ როგორც წესი, დამსაქმებლის მიერ არ ხდება მითითება იმაზე, რომ დასაქმებული სამუშაო ადგილზე უნდა დარჩეს გარკვეული ხნის განმავლობაში სამუშაო საათების ამონწურვის შემდეგ. ხშირ შემთხვევაში დამსაქმებელი აძლევს გარკვეულ დავალებას დასაქმებულს იმის გაანგარიშების გარეშე, რომ დავალების შესრულებას არ ეყოფა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო საათები.³⁰ რადგან საკმაოდ რთულია, საათობრივად და წუთობრივად წარადგინო მტკიცებულებები, თუ რა სამუშაოს ასრულებდა დასაქმებული, საკმაოდ იშვიათია წარმატებული სარჩელი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლით.³¹

გერმანიის შრომის სასამართლოს 2012 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილებაში (5 AZR 347/11)³², რომელიც ეხებოდა სატვირთო მანქანის მძღოლის ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებას, სასამართლომ კიდევ ერთხელ ხაზი გაუსვა დასაქმებულის ვალდებულებას დაესაბუთებინა, თუ რა პერიოდის განმავლობაში ასრულებდა იგი ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, იყო თუ არა დავალება მიღებული დამსაქმებლისაგან და ა.შ. თავის მხრივ, დამსაქმებელი კი უფლებამოსილია დასაბუთებულად უპასუხოს დასაქმებულის მოთხოვნებს. ეს გადაწყვეტილება გამოიყენება ერთგვარ ეტალონად იმისა, თუ რა დონეზეა ვალდებული დასაქმებული ამტკიცოს მის მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების ფაქტი.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებიდან გამომდინარე თანხის გაცემის ან დამატებითი დასვენების მიცემის მოთხოვნის უფლების ხანდაზმულობის ვადაა 3 წელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 195-ე მუხლიდან გამომდინარე.³³

რაც შეეხება მტკიცების ტვირთის განაწილებას ქართული სამარ-

²⁹ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Auflage Verlag C.H. Beck München 2013; Preis; BGB § 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag; Rn.492

³⁰ იქვე. Rn.492

³¹ FormularBibliothek Zivilprozess – Arbeitsrecht; 2. Auflage 2010;

³² იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს გადაწყვეტილება BAG Urteil vom 16. Mai 2012, 5 AZR 347/11.

³³ Personalbuch Arbeitsrecht Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Röller, 20. Auflage; Verlag C.H. Beck München 2013; Überstunden, *Reinecke* Rn.15

თლის მიხედვით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელე მხარეს, რომ ამტკიცოს გარემოებები, რომლებზედაც იგი აფუძნებს საკუთარ მოთხოვნას (საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

5. დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილულ იქნა ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირების თავისებურებანი ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე, რაც შესაძლებლობას გვაძლევს დავინახოთ თითოეული სისტემის დადებითი თუ უარყოფითი მხარეები და განსხვავება სტატიაში დასმულ საკითხთან მიმართებით.

წლების განმავლობაში აღნიშნული საკითხი უგულვებელყოფილი იყო და არ ხდებოდა მისი სათანადოდ რეგულირება. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ ფაქტობრივად არ არსებობს სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებზე დაყრდნობითაც შესაძლებელი იქნებოდა საკითხის უკეთ მონერსიგება. იმავეს ვერ ვიტყვით გერმანულ სამართალზე, სადაც უამრავი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან დაკავშირებით და ასევე საკანონმდებლო რეგულირებაც ბევრად დახვეწილია აძლევს რა დასაქმებულებს საშუალებას თავი დაიცვან არაკეთილსინდისიერი დამსაქმებლისაგან.

2013 წლის ივნისში ძალაში შესულმა ცვლილებებმა „საქართველოს შრომის კოდექსში“ განსხვავებულად დაარეგულირა ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან დაკავშირებული საკითხები. ისმის როგორც კრიტიკა, ასევე ბევრი დადებითი კომენტარი. რთულია, მხოლოდ ვარაუდებზე დაყრდნობით ცალსახად ითქვას, გაამართლებს თუ არა ამგვარი მიდგომა. ვიმედოვნებ, დროის მცირე მონაკვეთში პრაქტიკაზე დაყრდნობით შეგვეძლება ვიმსჯელოთ ცვლილებების ავტორების მიერ.

თამთა ჯარიკალაშვილი

კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ¹

I. შესავალი

კონკურენციის აკრძალვა – „ბიზნესის სტაბილურობის უზრუნველყოფის გარანტი“² თუ ხელშეკრულების კაბალური პირობა. მოცემული საკითხი დღემდე დიდი განსჯის საგანია. „კონკურენციის აკრძალვა დასაქმების სხვადასხვა სფეროში გამოიყენება და 500 წელზე მეტია, რაც სასამართლოების განსახილველია.“³ თუმცა საკითხზე, თუ რა ფორმით უნდა იყოს რეგლამენტირებული კონკურენციის აკრძალვის შესახებ პირობები, კონსენსუსი დღემდე არ არის მიღწეული. ეს ყოველივე განპირობებულია იმით, რომ მოცემული ურთიერთობის ერთ მხარეს დგას დასაქმებულის ინტერესი, მოახდინოს თვითრეალიზაცია, დასაქმდეს, გამოიყენოს დასაქმების შესაძლებელი უნარ-ჩვევები; მეორეს მხრივ, დამსაქმებლის ინტერესი, დაიცვას საკუთარი ბიზნესსაქმიანობა, არ დაუშვას მისი სახსრებით დასაქმებულის მიერ მიღებული ცოდნისა და კვალიფიკაციის მისსავე საწინააღმდეგოდ გამოყენება. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების ირგვლივ არსებული აზრთა სხვადასხვაობა ასევე უკავშირდება როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლებას, ისე ხელშეკრულების საფუძვლიან კონტროლს.⁴ ამიტომაც არის, რომ სა-

¹ სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2012.

² Packer C., Cleary J., Rediscovering the Public Interest: an Analysis of the Common Law Governing Post-Employment Non-Compete Contracts for Media Employees, 24 Cardozo Arts & Ent. L.J. 1073 2006-2007, p. 1075 ციტირებულია: Harold William Hinderer III, Covenants Not to Compete-Enforceability Under Missouri Law, 41 MO. L. REV. 37, 1976, p. 40. ხელმისაწვდომია ინტერნეტ გვერდზე: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handl=hein.journals/caelj24&div=31&id&page>

³ იქვე გვ. 1074, ციტირებულია: M. Blake H, Employee Agreements Not to Compete, 73 HARV. L. REV. 625, 1960, p. 626

⁴ იხ. O'Neill K., 'Should I Stay or Should I Go?'-Covenants Not to Compete in a Down Economy: A Proposal for Better Advocacy and Better Judicial Opinions, 6 Hastings Bus. L.J. 83, 2010, p.83. ხელმისაწვდომია ინტერნეტ გვერდზე: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=6+Hastings+Bus.+L.J.+83 &srctype=smi&srcid=3B15&key=06ca2c93075893df1c42e9df4c232f58>

სამართლოებს ხშირად უწევთ მის კანონიერ ძალაზე მსჯელობა და მისი ნამდვილობის შემოწმება.

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების ბათილობის პრევენციის და ამავდროულად დასაქმებულის ინტერესების დაცვის მიზნით, საინტერესოა, უნდა მოხდეს თუ არა კონკურენციის შესახებ შეთანხმების საკანონმდებლო მონესრიგება. კერძოდ, კანონმდებლის მიერ უნდა გაინეროს თუ არა ყველა ის პირობა, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს მოცემული შეთანხმება.

ჩვენი კანონმდებლობა მხარეებს ფართო მანევრირების შესაძლებლობას უტოვებს.⁵ იგი მათ აძლევს საშუალებას, რომ ერთგვარ კაბალურ პირობებსაც კი მოაწირონ ხელი. ამდენად, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების საკითხი აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც დღესდღეობით საქართველოში არ არსებობს მისი სათანადო საკანონმდებლო მონესრიგება. გარდა ამისა, არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც ჩამოყალიბებოდა ერთიანი მიდგომა, გამოსწორებოდა კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები და აღმოიფხვრებოდა კანონმდებლის მიერ დატოვებული სიცარიელე, რომელიც ამკარა შევსებას საჭიროებს.

მართალია, მოცემული საკითხი მოითხოვს მონესრიგებას, მაგრამ არ უნდა დაგვაინყდეს კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპები. მხედველობაშია მისაღები ასევე დასაქმების სფეროს თავისებურებანი, რომლის კონტროლი და მონესრიგება გარკვეულ სირთულესთანაა დაკავშირებული. შრომის სხვადასხვა სფერო განსხვავდება ერთმანეთისგან და ინდივიდუალურ მიდგომას საჭიროებს. მაგალითად, ის აკრძალვები, რომელიც შეიძლება დაუნესდეს ექიმს, იმავე პირობებით ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელია გამოყენებულ იქნეს სხვა პროფესიის ადამიანის მიმართ. ამდენად, ერთიანი სტანდარტის შემუშავება საკმაოდ რთულია. მიუხედავად ამისა, არც ის შეიძლება, რომ მხარეებს ფართო უფლებამოსილება მივანიჭოთ და მოცემული ურთიერთობა კონტროლის გარეშე დავტოვოთ.

დასახელებული ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესები, მათი დაბალანსების აუცილებლობა და, ამასთანავე, სირთულე განაპირობებს გამოსაკვლევი თემის აქტუალობას.

⁵ საქართველოს ორგანული კანონი “შრომის კოდექსი” (სშკ), 46-ე მუხლი, მე-3 და მე-4 პუნქტები.

საქართველოში არც სასამართლო პრაქტიკაა ჩამოყალიბებული და არც სამეცნიერო ნაშრომი დათმობია წინამდებარე საკითხის განხილვას. ამდენად, გამოსაკვლევი თემის განხილვისას საკითხის შედარებითი ანალიზი უფრო პროდუქტიული იქნება. კერძოდ, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებასთან დაკავშირებული საკითხების ანალიზისას წარმოდგენილ ნაშრომში განხილულ იქნება განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებში დანერგილი პრაქტიკა, აქ არსებული საკანონმდებლო ვითარება, მათი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეები. მათი გაანალიზებისა და ურთიერთდაპირისპირების შედეგად გამოიკვეთება, თუ რა მიდგომის ჩამოყალიბება იქნება უფრო ხელსაყრელი საქართველოსთვის.

მოცემულ ნაშრომში ასევე წარმოჩინდება დასახელებული ქვეყნების უარყოფითი მიდგომები და სასამართლოების მიერ დაშვებული შეცდომები, რათა თავიდან ავიცილოთ ჩვენს რეალობაში იგივეს გამეორება.

წარმოდგენილ ნაშრომში გაანალიზებულია ის საკითხები, რომელიც ადრე თუ გვიან გახდება საერთო სასამართლოების განსახილველი; ჩამოყალიბებულია ის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომელიც დაეხმარება სასამართლოებს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებასთან დაკავშირებული დავების განხილვასა და სათანადო გადაწყვეტაში.

მოცემულ საკითხები გაერთიანებულია 12 თავში. მე-2 თავი ეხება კონკურენციის აკრძალვის მონესრიგებას. კერძოდ, რა დონეზე უნდა იყოს მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა მონესრიგებული კანონმდებლობით, იმგვარად, რომ არ დაირღვეს მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლება.

მე-3 თავში მოცემულია სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების ნამდვილობის პირობები. თითქმის ყველა განვითარებული სამართლებრივი სისტემის ქვეყანაში სასამართლომ დაადგინა კონკურენციის აკრძალვის ნამდვილობის პირობები. მოცემულ თავში წარმოდგენილია თითოეული მათგანი და განმარტებულია სასამართლოს მიზანი, რომელიც მას გააჩნდა მოცემული წესის დადგენის დროს.

მე-4 თავი ეხება გამონაკლის პროფესიული კრიტერიუმით. დღეს მოქმედი სშკ ადგენს ერთგვარ გამონაკლისს განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის სფეროებში მოღვაწე პირებისთვის.

საინტერესოა, რამდენად გონივრულია აღნიშნული გამოწვევის დაშვება და იგი უნდა შეხებოდეთ თუ არა აგრეთვე სხვა პროფესიის მქონე ადამიანებსაც.

კონკურენციის აკრძალვის ეკონომიკურ ასპექტებს რაც შეეხება, იგი განხილულია მე-5 თავში. აქ, ძირითადად, წარმოჩინდება დამსაქმებლის ბიზნეს ინტერესები და სახელმწიფოს დაინტერესება ეკონომიკის განვითარების სფეროში.

საინტერესოა, როგორი იქნება მხარეთა სამართლებრივი მდგომარეობა სანარმოს ლიკვიდაციისა და რეორგანიზაციის შემთხვევაში. მოცემული საკითხები მე-6 თავში იქნება განხილული.

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების თავისებურების გათვალისწინებით, საინტერესოა, სპეციალური ვადა უნდა დაუნესდეს თუ არა დამსაქმებელს ხელშეკრულებაზე უარის თქმისათვის. აღნიშნულ საკითხს ეხება მე-7 თავი.

მე-8 თავის არსებობა განპირობებულია დასაქმებულის სტატუსით. კერძოდ, მოცემული თავი ეხება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მოქმედებას მაშინ, როდესაც პირი გამოსაცდელი ვადით არის დასაქმებული. დასაქმებულის სტატუსითვე განპირობებული მე-9 თავის ცალკე გამოყოფა. აქ განიხილება შემთხვევა, როდესაც შეთანხმების მხარე 18 წლის ასაკს მიუღწეველი პირია.

ხშირია შემთხვევა, როდესაც ზიანის ანაზღაურების სუბიექტად სასამართლო განიხილავს არა დასაქმებულს, არამედ ახალ დამსაქმებულს. მოცემული საკითხი ერთიანდება მე-10 თავში.

მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა თუ რა სახის პასუხისმგებლობასთანაა დაკავშირებული მე-11 თავშია განხილული.

ზემოთ მოყვანილი თემების განხილვისა და ანალიზის შედეგად, მოცემული ურთიერთობის უკეთ მონესრიგების მიზნით წარმოდგენილი ნაშრომი შეიცავს რეკომენდაციებს სასამართლოსა და კანონმდებლის მიმართ. აღნიშნული რეკომენდაციები ჩამოყალიბებულია მე-12 თავში.

II. კონკურენციის აკრძალვის მონესრიგება

კონკურენციის აკრძალვის საკანონმდებლო მონესრიგება საკმაოდ რთულია. ის სტანდარტი, რომელიც შეიძლება დადგინდეს ერთ

სფეროში მომუშავე პირებისთვის, მეორე სფეროში მომუშავესათვის შესაძლოა სრულიად უსამართლო აღმოჩნდეს. თუმცა არც ის იქნება გამართლებული, რომ მოცემული ურთიერთობა საერთოდ უკონტროლოდ დავტოვოთ.

იმ ქვეყნებში, სადაც მოცემულ საკითხზე უკვე დიდი ხნის და საკმაოდ მდიდარი პრაქტიკაა დაგროვებული, ოპტიმალური გადაწყვეტა შემოგვთავაზეს. საკანონმდებლო აქტებით ძალიან ზოგადი მოთხოვნებია დაწესებული ასეთი შეთანხმებისადმი, ხოლო დეტალური მონესრიგება უკვე მთლიანად სასამართლო პრაქტიკასა და კოლექტიურ ხელშეკრულებებზეა მინდობილი. თავის მხრივ, სასამართლო პრაქტიკა იმდენად კარგად განვითარდა, რომ საერთო სამართლის ქვეყნების მსგავსად, სასამართლოებმა კონტინენტური სამართლის ქვეყნებშიც კი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით ხელმძღვანელობა დაინყეს.

1. კონკურენციის აკრძალვის საკანონმდებლო მონესრიგება

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მონესრიგების სირთულე გახდა ალბათ იმის მიზეზი, რომ საქართველოში დღეს მოქმედი კანონმდებლობა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებას ძალიან ზოგად მოთხოვნებს უწესებს. მოცემული ურთიერთობისათვის ამგვარი მიდგომა კანონმდებლის მხრიდან, მართალია, გამართლებულია, თუმცა ეს ზოგადი მოთხოვნაც უნდა იყოს სათანადოდ ფორმულირებული.⁶

2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონით შევიდა ცვლილებები სკ-ში; ცვლილებები განიცადა განსახილველმა ნორმებმაც. თუმცა

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილ იქნა კონსტიტუციური სარჩელი, სადაც კითხვის ნიშნის ქვეშ იყო დაყენებული შრომის კოდექსის 46-ე მუხლის მე-3 ნაწილის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველ და მე-4 პუნქტებთან მიმართებით. სამწუხაროდ, არ მოხდა მოცემული სარჩელის არსებითი განხილვა, რადგან გაუქმებულ იქნა შრომის კოდექსი და მიღებულ იქნა საქართველოს ორგანული კანონი "შრომის კოდექსი". საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმის განხილვის მომენტისათვის, მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმა იყო ძალადაკარგული. ამასთან, არ არსებობდა საქმის განხილვის გაგრძელების „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტით განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძველი. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეწყვიტა საქმე წარდგენილ კონსტიტუციურ სარჩელზე.

ძნელია იმის თქმა, რომ ამ ცვლილებების შედეგად აღმოიფხვრა არსებული ხარვეზები, არამედ პირიქით, ურთიერთობის მონესრიგების ეფექტურობა კიდევ უფრო დიდი კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა. აღნიშნულ ცვლილებებამდე სშკ-ის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტი იმპერატიულად მოითხოვდა, რომ უფლების შეზღუდვა თუ შეთანხმდებოდა, ასეთი შეზღუდვა პირდაპირ უნდა ყოფილიყო დაკავშირებული მხარის ინტერესებთან. გარდა ამისა, ამგვარი შეზღუდვა უნდა ყოფილიყო გონივრული და ამ ინტერესების პროპორციული. როგორც ვხედავთ, კანონმდებლობაში არსებობდა ერთგვარი “გონივრულობის საზომი”. ამით მხარეები ვალდებული იყვნენ, შეთანხმებისას ორივე მხარის ინტერესები გაეთვალისწინებინათ. მოცემული ფორმულირებით კანონმდებელი კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებას, და არა მარტო მას, მნიშვნელოვან მოთხოვნებს უყენებდა. აღნიშნული ნორმის მეშვეობით, თუ არ იარსებებდა დამსაქმებლის დასაბუთებული ინტერესი, მას არ შეეძლებოდა, აეკრძალა დასაქმებულისთვის კონკურენციის განწვევა. ხოლო თუ ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესის არსებობის პირობებში დამსაქმებელი მიმართავდა ასეთ ზომას, იგი გონივრულ შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო დასაქმებულზე დაკისრებულ ვალდებულებასთან. ამგვარი სტანდარტის არსებობა ხელს უწყობდა ინტერესთა დაბალანსებას. თუმცა აღნიშნული ნორმა უკვე აღარ არსებობს ჩვენს შრომის კანონმდებლობაში და სამუხარო ფაქტია, რომ კანონმდებელმა არც ალტერნატივის სახით შემოგვთავაზა სხვა რაიმე წესი.

კანონმდებელმა შრომითი ურთიერთობის ძალაში ყოფნის პერიოდში დასაქმებულის ვალდებულება კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებით სშკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტსა და 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტში შემოგვთავაზა. ორმაგი მონესრიგების მიზანი უცნობია. მით უფრო, რომ ორივე შემთხვევაში კონკურენციის აკრძალვა დისპოზიციურია და მხარეებზეა დამოკიდებული, გაითვალისწინებენ თუ არა მას.

მართალია, სშკ-ის 46-ე მუხლი დისპოზიციურია, მაგრამ შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ მხოლოდ სახელშეკრულებო შეზღუდვაზე საუბარი ძნელია. ამის თქმის საფუძველს იძლევა ვალდებულების ხასიათი, რომელიც თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით, შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი გან-

საკუთრებულ გულისხმიერებას.⁷ განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება შესაძლოა დასაქმებულსაც დავაკისროთ, რაც გამოიხატება შრომითი ურთიერთობის არსებობის შემდეგ კონკურენციის განწვევის აკრძალვაში.

შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემთხვევაში, კანონმდებლის მოთხოვნით, კონკურენციის აკრძალვის შეზღუდვა 6 თვეზე მეტ ხანს არ უნდა გაგრძელდეს.⁸

კანონმდებელი კონკურენციის აკრძალვაზე საუბრის დროს აპელირებს იმ ცოდნასა და კვალიფიკაციაზე, რომელიც შეძენილ იქნა შრომითი ხელშეკრულების პირობების შესრულებისას.⁹ ნორმის რედაქციიდან გამომდინარე უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი გულისხმობს იმ ცოდნასა და კვალიფიკაციას, რომელიც მან შეიძინა შრომითი ურთიერთობის შესრულებისას დამსაქმებელთან. “შრომის კოდექსს მხედველობაში, ალბათ, ნოუჰაუ და ინტელექტუალურ-საკუთრებითი სხვა ობიექტები აქვს, რომლებიც არ არის ან არ ექვემდებარება საავტორო და მომიჯნავე უფლებების, საპატენტო, სასაქონლო ნიშნების, მცენარეთა ახალი ჯიშების, ინტელექტუალური მიკროსტრუქტურების ტოპოლოგიების შესახებ კანონებით დაცვას. ნორმის ასეთი გაგებისაკენ გვიბიძგებს საერთაშორისო პრაქტიკა და 46ე მუხლის მე-3 ნაწილის დამამთავრებელი ფრაზა „ეს შეზღუდვა შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის შემდეგაც, მაგრამ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტიდან არა უმეტეს 3 წლის განმავლობაში“.¹⁰ კარგი იქნებოდა თუ სასამართლო მოცემული ნორმის გამოყენებისას, გამოვიდოდა მისი მიზნობრივი განმარტებიდან. რის შედეგადაც დასაქმებულზე დაკისრებულ აკრძალვას შრომითი ურთიერთობის არსებობისას დამსაქმებლის აუცილებელი მონაწილეობით შეძენილ ცოდნასა და კვალიფიკაციას დაუკავშირებდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ დასაქმებულს ნებისმიერი სახის ცოდნისა და კვალიფიკაციის გამოყენებას ვუკრძალავთ, რომელიც შრომითი ურთიერთობის ძალაში ყოფნის დროს შეიძინა დასაქმებ-

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ), 316-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი.

⁸ სშკ, 46-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

⁹ იქვე.

¹⁰ იხ. ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, საგამომცემლო სახლი „ინოვაცია“. თბილისი, 2009, 175-176. 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონით განხორციელებულ ცვლილებებამდე კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების ხანგრძლივობა არ უნდა ყოფილიყო 3 წელზე მეტი. დღესდღეობით ეს ვადა შეადგენს 6 თვეს.

ულმა. მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმებულის მიერ მის მიღებაში დამსაქმებელს არანაირი წვლილი არ მიუძღვის და ასეთი აკრძალვის არანაირი ინტერესი გააჩნია. თუ დასაქმებულს ნებისმიერი სახის ცოდნისა და კვალიფიკაციის გამოყენებას ავუკრძალავთ, გამოვა, რომ მას საარსებო წყაროს ვართმევთ.

სასამართლოს როლი დიდია ასევე კომპენსაციისა და გეოგრაფიული არეალის, დასაქმებულისათვის აკრძალული საქმიანობის ტიპთან დაკავშირებით. ეს საკითხები დანვრილებით ქვემოთ იქნება განხილული.

განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნების უმრავლესობა ცნობს და აღასრულებს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებებს. ამერიკის სხვადასხვა შტატებს მოცემული შეთანხმებისადმი სხვადასხვა მიდგომები აქვთ. შტატების ნაწილი ცნობს ამგვარ შეთანხმებებს, თუკი ისინი აკმაყოფილებენ დადგენილ მოთხოვნებს, შტატების ნაწილი კი უარყოფს მათ, როგორც ბიზნესის განვითარების შემაფერხებელ შეთანხმებას. კალიფორნიისა და კოლორადოს შტატები შედიან ასეთი შტატების რიცხვში¹¹. კალიფორნია კონკურენციის აკრძალვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ცნობს და აღიარებს, თუ ადგილი აქვს ბიზნესის გაყიდვას და ამგვარი შეთანხმება წარმოადგენს ახალ დამსაქმებელთან დადებული ხელშეკრულების ნაწილს¹². კოლორადოს შტატი სისხლის სამართლის სანქციებსაც კი ადგენს დამსაქმებლისთვის, თუ ის დასაქმებულს აუკრძალავს კონკურენციის განწევას.¹³ რაც შეეხება ფლორიდას, გარდა იმისა, რომ მან მოცემულ საკითხზე საინტერესო პრაქტიკა დაამკვიდრა, ამ შტატმა კონკურენციისა და შეთანხმებების მომწესრიგებელი ნორმები გააერთიანა ერთ აქტში “კომერციისა და ვაჭრობის ვალიდური შეზღუდვების სამართალი”.¹⁴

გერმანია არა თუ ცნობს ასეთი ტიპის შეთანხმებებს, არამედ, მასთან დაკავშირებით საინტერესო მიდგომებსაც გვთავაზობს. კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ნამდვილობა აქ გარკვეული პირობების არსებობაზეა დამოკიდებული. კერძოდ, კონკურენციის

აკრძალვაზე შეთანხმება უნდა იყოს შეზღუდული დროსა და სივრცეში, ემსახურებოდეს დამსაქმებლის კანონიერ ინტერესებს, უნდა იყოს განსაზღვრული აკრძალული საქმიანობის ხასიათი, ხელს არ უნდა უშლიდეს დასაქმებულის სამომავლო საქმიანობას და ასეთი შეზღუდვის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს შრომითი ურთიერთობის დამთავრებიდან ორ წელს. ამასთან, შეთანხმებით განსაზღვრული უნდა იყოს კომპენსაციის ოდენობა, რომელიც გადახდება დამსაქმებელს დასაქმებულის სასარგებლოდ¹⁵. საინტერესოა, რომ სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, გერმანიის კანონმდებლობა მოითხოვს, დამსაქმებელს ჰქონდეს საფუძველი იფიქროს, დასაქმებული გაუნწევს მას კონკურენციას. ეს კონკურენცია უნდა იყოს დაკავშირებული მისთვის განუვალ წინა სამსახურებრივ საქმიანობასთან. აღნიშნული მოთხოვნების დაუცველობა იწვევს შეთანხმების ბათილობას. ამგვარი ეჭვის არსებობის შესახებ მოთხოვნა, გონივრულია. იგი აიძულებს დამსაქმებელს, კარგად დაფიქრდეს აღნიშნული შეთანხმების მიღწევისას, გაითვალისწინოს მოსალოდნელი დადებითი და უარყოფითი შედეგები. ქვემოთ დავინახავთ, რომ კანონმდებელს სხვა ბერკეტებიც აქვს შემუშავებული, რომელიც დამსაქმებელს უბიძგებს, მხოლოდ აუცილებლობისას გამოიყენოს აღნიშნული შეთანხმება. ამ მიდგომის გაზიარება საქართველოსთვისაც გამოსადეგი იქნებოდა.

საფრანგეთში არ არსებობს რაიმე სახის საკანონმდებლო აქტი, რომელიც მოაწესრიგებდა კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. მოცემული საკითხი მთლიანად სასამართლოზეა მინდობილი. ეს უკანასკნელი კი საქმის გადანწყვეტის დროს, ძირითადად, შრომის კოდექსის ზოგადი დებულებებითა და კოლექტიური ხელშეკრულებებით ხელმძღვანელობს. იგი, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, ეფექტურად ართმევს თავს დაკისრებულ დავალებას და მთელი რიგი პრობლემატური საკითხების საინტერესო გადანწყვეტას გვთავაზობს.

მოცემულ საკითხზე მსჯელობისას სასამართლო, ძირითადად, ხელმძღვანელობს შრომის კოდექსის 1121-1-ე მუხლით¹⁶. დასახელებული მუხლის თანახმად, არავის აქვს უფლება ზიანი მიაყენოს ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს. ასეთის არსებობის შემთხვევაში კი ამ უფლებებისა და თავისუფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა

¹¹ იხ. On Amir, Lobel O., Innovation Motivation: Behavioral Effects of Post-Employment Restrictions, San Diego Legal Studies Paper No: 10-32 2010, p. 8.

¹² იხ. Epstein L., Working After Retirement For Dummies, Wiley Publishing, inc. 2007, p. 241.

¹³ იხ. On Amir, Lobel O. დასახ. ნაშრომი, გვ. 9.

¹⁴ იხ. G. Porter II W., C. Griffaton M., Using noncompete agreements to protect legitimate business interests, 69 Def. Counsel J. 194, 2002, p. 194.

¹⁵ გერმანიის სავაჭრო კოდექსი (გსკ), 74 “ა” პარაგრაფი, 1-ლი პუნქტი.

¹⁶ იხ. მაგალითად Cour de Cassation, Chambre Sociale, 16 May 2012, N°:11-10760.

ლუდვა უნდა დასაბუთდეს შესასრულებელი დავალების ხასიათით და უნდა იყოს დასახული მიზნის პროპორციული. საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკითა და კოლექტიური ხელშეკრულებებით დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით, ამ წესს ეფექტურად იყენებს კონკრეტული ურთიერთობის შეფასებისას. როგორც ვხედავთ, მოცემული ნორმა ავალდებულებს სასამართლოს იხელმძღვანელოს პროპორციულობის პრინციპით. მსგავსი მიდგომა ჩვენს შრომის კანონმდებლობაშიც არსებობდა სშკ-ის 46-ე მუხლის 1-ელ პუნქტში, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, დღეს იგი უკვე გაუქმებულია.

ბელგიაში კონკურენციის შესახებ შეთანხმებით, დასაქმებულს ეკრძალება შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ იმ ქმედებების მსგავსი ქმედებების განხორციელება, რასაც წინა დამსაქმებელთან ასრულებდა. აღნიშნული ქმედება შეიძლება გამოიხატოს საკუთარი ბიზნეს საქმიანობის წამოწყებასა თუ კონკურენტ დამსაქმებელთან დასაქმებაში. ეს აკრძალვა მოქმედებს, თუ ამით დასაქმებულს ექმნება შესაძლებლობა, თავისი ან კონკურენტი დამსაქმებლის ინტერესებისათვის ზიანი მიაყენოს დამსაქმებელს, რომელთანაც შეიძინა სათანადო ცოდნა.¹⁷ ამ შემთხვევაში კანონმდებელი უფრო ობიექტურ კრიტერიუმებზე აკეთებს აქცენტს და, გერმანიისაგან განსხვავებით, კონკურენციის განევის ობიექტურ შესაძლებლობაზე საუბრობს. გერმანიაში, როგორც აღინიშნა, დამსაქმებელი წყვეტს, რამდენად შეექმნება საფრთხე მის ბიზნესს დასაქმებულის სამომავლო საქმიანობით. ეს ალბათ იმიტომ გაკეთდა, რომ დამსაქმებლის მხრიდან მოცემული შეთანხმების გამოყენება გერმანიაში გარკვეულ რისკებთანაა დაკავშირებული.

ბელგიაში კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ნამდვილობა, კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით, დამოკიდებულია შემდეგ პირობებზე:

1. შეთანხმებით უნდა იკრძალებოდეს იმ საქმიანობის მსგავსი საქმიანობის განხორციელება, რასაც დასაქმებული დამსაქმებელთან ასრულებდა;

2. აკრძალვა უნდა იყოს შეზღუდული სივრცეში იმის გათვალისწინებით, რომ დასაქმებულს შეეძლება რეალური კონკურენცია გაუწიოს დამსაქმებელს. მხედველობაში მიიღება ასევე საწარმოს საქმიანობის ხასიათი;

¹⁷ ბელგიის კანონი “შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ”, 65-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

3. არ უნდა აჭარბებდეს შრომითი ურთიერთობის დამთავრებიდან 12 თვეს;

4. შეთანხმება უნდა ითვალისწინებდეს კომპენსაციის გადახდას დამსაქმებლის მიერ.

ბელგიის კანონმდებლის მიდგომების გაზიარება შეზღუდვის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით, ჩვენთვის ხელსაყრელი ვერ იქნება. საქმიანობის გარკვეულ სფეროში 6 თვიანი აკრძალვა შეიძლება ჩაითვალოს ხანგრძლივად, და შესაბამისად, არაგონივრულად, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში 2 წლიანი ვადაც კი აღმოჩნდეს არასაკმარისი ინტერესთა სრულყოფილი დაბალანსებისათვის. ქვემოთ განხილულია საქმეები, სადაც 10 წლიანი შეზღუდვა სასამართლომ გონივრულად ჩათვალა. ამდენად, შეზღუდვის მაქსიმალურ ვადად 12 თვის განსაზღვრა მიზანშეუწონელია. მოცემულ საკითხში ჩვენი კანონმდებლის მიდგომაც გაუმართლებელია. აქ აღებულია ექვსთვიანი ვადა.

ნაკლებად გასაზიარებელია ბელგიის მიდგომა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ნამდვილობისათვის დასაქმებულის ხელფასის ოდენობის გათვალისწინება. აქ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება იურიდიული ძალის მქონედ მიიჩნევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წლიური ანაზღაურება აჭარბებს 16 100 ევროს.¹⁸ როდესაც წლიური ანაზღაურების ოდენობა არის 16 100 ევროზე მეტი და 32 200 ევროზე ნაკლები, კონკურენციის განევის აკრძალვა შეიძლება შეეხოს იმ თანამდებობებს, რომელიც განსაზღვრულია სპეციალური კომისიების მიერ დადებული კოლექტიური ხელშეკრულებით.¹⁹ თუ არ არსებობს ზემოხსენებული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულება, მაგალითად, თუ ეს ორგანოები არ ფუნქციონირებენ, ან ვერ შეძლეს შეთანხმების მიღწევა, აღნიშნული კანონი გთავაზობს ალტერნატივას. კერძოდ, აღნიშნული თანამდებობები შეიძლება განისაზღვროს საწარმოს დონეზე, ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით, დამსაქმებელსა და დასაქმებულების წარმომადგენელ ორგანიზაციებს შორის. იმ შემთხვევაში, თუ არც აღნიშნულ მხარეებს შორის მოხდა შეთანხმების მიღწევა, ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია მოსთხოვოს აღნიშნული საკითხის განსაზღვრა 1970 წლის 12 თებერვლის კოლექტიური ხელშეკრულებით შექმნილ კომისიას. აღნიშნული კომისიის

¹⁸ ბელგიის კანონი “შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ”, 65-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, 1-ლი წინადადება.

¹⁹ იქვე მე-2 წინადადება.

საქმიანობა პირდაპირ უკავშირდება კონკურენციის აკრძალვას.²⁰

მაშინ, როდესაც წლიური ანაზღაურება აჭარბებს 32 200 ევროს, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება შესაძლოა დადგინდეს შრომით ხელშეკრულებებში. კონკურენციის აკრძალვა არ გამოიყენება იმ თანამდებობების მიმართ, რომელიც გათვალისწინებულია კომისიისა თუ პარიტეტული ქვეკომისიის მიერ მიღებული კოლექტიური ხელშეკრულებით.²¹

“შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ” ბელგიის კანონის 104-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულებებში, სადაც წლიური ანაზღაურება არ აჭარბებს 16 100 ევროს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება არის იურიდიული ძალის არ მქონე.

მიზანშეუნონელია კონკურენციის განწესის აკრძალვასთან დაკავშირებით მიდგომის დიფერენცირება ხელფასის ოდენობიდან გამომდინარე. შესაძლებელია იმ დასაქმებულს, რომლის ხელფასი 16 100 ევროს არ აღემატება, ბევრად მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენება შეეძლოს დამსაქმებლისათვის, ვიდრე უფრო მაღალი ხელფასის მქონე პირს. გამოდის, რომ ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებელი რჩება დაუცველი. იგი კონკურენციას ვერ აუკრძალავს მცირე ხელფასის მქონე პირს. აქედან გამოსავალი ალბათ ხელფასის გაზრდა, შემდეგ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება და კონკურენციის აკრძალვა იქნებოდა. თუმცა არც ამით მივიღებდით სახარბიელო მდგომარეობას. ვერც ამით დავაბალანსებდით მხარეთა ინტერესებს. გამოვიდოდა, რომ დასაქმებული აღმოჩნდებოდა კაბალურ პირობებში. მას, კომპენსაცია ბოლო 12 თვის განმავლობაში მიღებული ხელფასის ოდენობიდან გამომდინარე მიენიჭებოდა ბევრად დაბალი ოდენობით. გარდა ამისა, იგი შებოჭილი იქნებოდა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ყოფილ დამსაქმებელთან მიღებული შეთანხმებით.

2. კონკურენციის აკრძალვის სახელშეკრულებო მონესრიგება

როგორც ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან ჩანს, კანონმდებელი ზოგად სტანდარტს აწესებს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებისადმი. იგი აწესებს შეზღუდვას მხოლოდ დროსთან და კომპენსაციის ოდენობასთან დაკავშირებით. საკითხის დეტალური

²⁰ იქვე მე-3 წინადადება.

²¹ იქვე მე-4 წინადადება.

მონესრიგება უკვე მხარეებზეა მინდობილი. მათ ხელშეკრულებით, თავიანთი ინტერესების გათვალისწინებით, უნდა მოანესრიგონ იგი.

როგორც აღინიშნა, საკითხის მონესრიგების დროს დიდი იქნება სასამართლოს როლიც. ამ დროს, საინტერესოა, სასამართლოს მიერ მოცემულ ურთიერთობაში ჩარევის ფარგლები. ისმის კითხვა, ხომ არ ილახება სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპი – სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ამ ურთიერთობაში სასამართლოს ჩარევითა და შეთანხმების დებულებით, დასაქმებულმა არ დადოს განსაზღვრული შრომითი ხელშეკრულება. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ხომ განამტკიცებს მხარეთა შესაძლებლობას, კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებების შინაარსი.²² თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ მხარეები თავისუფალნი არიან შეთანხმების შინაარსის განსაზღვრაში და თავიანთი ნების საფუძველზე კისრულობენ ვალდებულებებს სამომავლოდ, გამოდის, რომ ისინი სწორედ სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში მოქმედებენ. რაც შეეხება სასამართლოს ჩარევის ფარგლებს, სასამართლოს შეუძლია არაგონივრულად მიიჩნიოს ხელშეკრულების ესა თუ ის პირობა, თუმცა მას ვერ შეეცვლის. ხელშეკრულების არაგონივრულად და კანონთან შეუსაბამოდ მიჩნევა სასამართლოს პირდაპირი ფუნქციაა და აღნიშნულ პრინციპთან წინააღმდეგობაში არ მოდის.

2.1. კოლექტიური ხელშეკრულების ადგილი კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებების მონესრიგებაში

კონკურენციის აკრძალვის მონესრიგების თვალსაზრისით, ხელშეკრულებას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. ეს განსაკუთრებით აღსანიშნავია საფრანგეთის შემთხვევაში. აქ ურთიერთობის საკანონმდებლო მონესრიგების არარსებობის პირობებში ხელშეკრულებებს, და განსაკუთრებით კოლექტიურ ხელშეკრულებებს, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს არა ერთი ინდივიდუალური ხელშეკრულება გამოუცხადებია ბათილად მხოლოდ იმის გამო,

²² სსკ, 319-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

რომ იგი წინააღმდეგობაში მოდიოდა კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან.²³

კონკურენციის აკრძალვის თაობაზე პირობა თუ ჩადებულია კოლექტიურ ხელშეკრულებაში, ის პირდაპირ ეხება დასაქმებულს. მხარეთა შორის სპეციალური შეთანხმება არ არის აუცილებელი. ეს პრეცედენტი დამკვიდრდა 1976 წლის 9 ივლისის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით და სასამართლოები მას დღემდე აქტიურად გამოიყენებენ.²⁴ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ დამსაქმებელს არ ეკისრება ვალდებულება მიუთითოს დასაქმებულს ასეთი ხელშეკრულების არსებობის შესახებ და გააცნოს იგი. დამსაქმებელი ვალდებულია, დაამტკიცოს, რომ მიღებულ იქნა ზომა, რათა დასაქმებულს გაცნობოდა კოლექტიური ხელშეკრულება, რომელიც კონკურენციის აკრძალვაზე მითითებას შეიცავდა.²⁵

საქართველოში არც კოლექტიურ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებითაა სახარბიელო მდგომარეობა. მაშინ, როდესაც სხვა ქვეყნები მას დიდ ყურადღებას უთმობენ და მასთან დაკავშირებით სპეციალური კანონიც კი მიიღეს, საქართველოში მოცემულ საკითხს სულ რამოდენიმე მუხლი ეხება. ეს მუხლები კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით ძალიან ზედაპირულ და ხარვეზიან მითითებებს შეიცავს. მართალია, მოცემულ საკითხზე სპეციალური კანონის მიღება არ არის აუცილებელი, მაგრამ არსებული ნორმები რომ შეცვლას საჭიროებენ, ეს კი ნამდვილად ცხადია.

კოლექტიური ხელშეკრულება იდება ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის.²⁶ გამოდის, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების მხარე რომ გახდეს დასაქმებული, ის აუცილებლად დასაქმებულთა გაერთიანების წევრი უნდა იყოს. ამგვარი მიდგომა გაუმართლებელია. მნიშვნელოვანია, ის, რომ აღნიშნული ხელშეკრულება იდება წერილობითი ფორმით.²⁷ რაც შეეხება 43-ე მუხლის მე-8 პუნქტს, იგი ამბობს, რომ კოლექტიური ხელშეკრულებების დებულებები ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ დასაქმებულთა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია.

²³ იხ. მაგალითად Cour de cassation, Chambre sociale, 12/10/2011, N°: 09-43155.

²⁴ Cour de cassation, chambre sociale, 09/07/1976, N°: 75-40662.

²⁵ Cour de cassation, chambre sociale, 25/03/1998, N°: 96-41741.

²⁶ სპკ, 41-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

²⁷ იქვე, 43-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

თუ ამ ნორმის სიტყვასიტყვითი და სისტემური განმარტებებიდან გამოვალთ, გამოდის, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება თუ არ მოხდა მხარეებს შორის, თუმცა აღნიშნულზე უკვე არსებობს დათქმა ან შემდგომ შევიდა ცვლილება კოლექტიურ ხელშეკრულებაში, ეს გავრცელდება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაზეც. ეს ხდება მაშინ, როდესაც დამსაქმებელს აღნიშნული ცვლილების თაობაზე დასაქმებულის ინფორმირების ვალდებულება კი არ აქვს. მოცემულ საკითხზე საფრანგეთში უკვე მყარად არის დანერგილი პრაქტიკა. კერძოდ, თუ კოლექტიური ხელშეკრულება შეიცავდა დათქმას კონკურენციის აკრძალვის შესახებ, ეს ხელშეკრულება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაზე გავრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ინდივიდუალური ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის ამგვარი შეთანხმება მხარეებს შორის უკვე გაფორმებული იყო. რაც შეეხება კოლექტიურ ხელშეკრულებაში შემდგომ გაკეთებულ დათქმას, ეს ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაზე გავლენას ვერ მოახდენს.²⁸

ამდენად, არსებული საკანონმდებლო ხარვეზების გამო, ამ ეტაპზე კოლექტიური ხელშეკრულებებით მოცემული საკითხების მონესრიგება ნაკლებად სავარაუდოა. აღნიშნული საკითხი მთლიანად მხარეებზეა მინდობილი. ხოლო მათ მიერ დადებული ინდივიდუალური ხელშეკრულებების გონივრულობა და მიზანშეწონილობა, ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობითა და სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილებით, სასამართლოებმა უნდა შეაფასონ.

2.2. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების ფორმა

საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება შესაძლოა ჩართულ იქნეს შრომით ხელშეკრულებაში ან ცალკე ხელშეკრულების სახით გაფორმდეს. ზოგჯერ კი კოლექტიური ხელშეკრულებები ანესრიგებენ მოცემულ საკითხს.

საქართველოში დღეს მოქმედი კანონმდებლობა სავალდებულო წერილობით ფორმას მოცემული შეთანხმებისათვის არ ადგენს. ამდენად, გამოდის, რომ ასეთი ხელშეკრულება ფორმათავისუფალია, რაც გაუმართლებელია. თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ არის

²⁸ Cour de cassation, Chambre sociale, 28/09/2011, No: 09-68537.

გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც ნამდვილობისთვის საჭიროებს მთელი რიგი პირობების ზუსტ განერას, საჭირო იყო, კანონმდებელს ამ შეთანხმებისათვის სავალდებულო წერილობითი ფორმა დაენესებინა. წერილობითი ფორმის სავალდებულობის შემთხვევაში, თუ დაირღვევა დასაქმებულის მიერ ნაკისრი ვალდებულება, დამსაქმებელს არ გაუჭირდება იმის მტკიცება, რომ დასაქმებულს ეკრძალებოდა მისთვის კონკურენციის განწევა. რაც შეეხება დასაქმებულს, დამსაქმებლის მიერ მისთვის კომპენსაციის გადაუხდელობის შემთხვევაში, შეეძლება მიმართოს სასამართლოს და წარადგინოს შესაბამისი მოთხოვნა.

სსკ 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტში აპელირებს შრომით ხელშეკრულებაზე და უთითებს, რომ მხარეები კონკურენციის აკრძალვაზე სწორედ ამ ხელშეკრულებაში თანმხდებიან. ამგვარი მიდგომა გაუმართლებელია. შრომითი ხელშეკრულება განსხვავდება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებისაგან. ამდენად, ასეთი შეთანხმების შრომით ხელშეკრულებაში გათვალისწინება შესაძლებელია, მაგრამ არა სავალდებულო.

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების სპეციფიურობიდან გამომდინარე, მთელი რიგი ქვეყნები მისდამი სავალდებულო წერილობითი ფორმის დაცვას ითხოვენ. მაგალითად, ნიდერლანდებში კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობისათვის არსებითი მონაცემების დაქირავებულისათვის წერილობით შეტყობინების გარდა, სავალდებულოა წერილობითი ფორმის დაცვა.²⁹

გსკ-ის 74-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტისა და სამოქალაქო კოდექსის 126-ე მუხლის თანახმად, კონკურენციის თაობაზე შეთანხმება ნამდვილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაცულია სავალდებულო წერილობითი ფორმა. ამასთან, დოკუმენტი, რომელიც ასახავს შეთანხმებულ პირობებს უნდა წარედგინოს დასაქმებულს.

ბელგიაში იმპერატიული მოთხოვნა მოქმედებს, რომ კონკურენციის თაობაზე შეთანხმება გაფორმდეს წერილობითი ფორმით.³⁰

გერმანიისა და ნიდერლანდების მიდგომა მოცემულ საკითხთან

დაკავშირებით მეტ გარანტიას ქმნის დასაქმებულის მიერ შრომითი ურთიერთობის გააზრებულად დაწყებისა და წარმართვისათვის.

III. სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი კონკურენციის აკრძალვის ნამდვილობის პირობები

როგორც ზემოთ გვქონდა საუბარი, იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც კონკურენციის აკრძალვის დიდი ტრადიციაა, მოცემული ურთიერთობის ძალიან ზოგადი საკანონმდებლო მოწესრიგებაა. ეს გასაგებიცაა, რადგან მოცემული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების დეტალური განწერა გამოიწვევდა ამ ნორმების ე.წ. “მკვდარ ნორმებად” არსებობას. მხარეებს გაუჭირდებოდათ მათ შორის მიღწეული შეთანხმებების საკანონმდებლო ჩარჩოებში მოქცევა.

ვინაიდან საქართველოში არც სასამართლო პრაქტიკით არის ეს საკითხი მოწესრიგებული, კონკრეტული შემთხვევის გადანწყვის დროს სასამართლოს მოუწევს სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპებით ხელმძღვანელობა. ამ შემთხვევაში დღის წესრიგში დგება კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების საკითხი.³¹ “კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე აღმოიფხვრება არა მარტო საკანონმდებლო, არამედ სახელშეკრულებო ხარვეზიც.”³² კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზება გარეგნობათა ბათილობის საფუძველიც შეიძლება გახდეს. ამის შესაძლებლობას პირდაპირ იძლევა სსკ-ს 346-ე მუხლი. სსკ-ს 346-ე მუხლი ბათილად და, შესაბამისად, იურიდიული ძალის არმქონედ აცხადებს ხელშეკრულების იმ სტანდარტულ პირობას, რომელიც ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. კანონი იმპერატიულად ადგენს, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა ის გარემოება, რომლის არსებობის დროსაც იქნა მხარეთა შორის შეთანხმება მიღწეული. გასათვალისწინებელია ასევე მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და ა.შ.

³¹ სსკ, მე-8 მუხლი, მე-3 ნაწილი.

³² იხ. ვაშაქიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით — აბსტრაქტია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-1, 54გვ.; ციტირებულია Larenz, Schuldrecht Band I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1987, §3, 94; ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი (სამართალი), 2001, მუხ. 363, 271.

²⁹ იხ. ადგიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 12გვ.

³⁰ ბელგიის კანონი “შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ”, 65-ე მუხლი.

როგორც ვხედავთ, დასაქმებულს სრულიად დაუცველს მაინც არ ტოვებს ჩვენი კანონმდებლობა, თუმცა აღნიშნული ნორმა ფართოა და კოდექსით იმდენად პრინციპის დონეზეა განმტკიცებული, რომ მისი დავინროვების აუცილებლობა ნამდვილად არსებობს.

იმ ქვეყნებში, სადაც მოცემულ საკითხზე დიდი პრაქტიკაა დაგროვებული, აღნიშნული ურთიერთობა ძირითადად წესრიგდება სასამართლო პრაქტიკით. აქ სასამართლო პრაქტიკა, როგორც დავინახავთ შემდგომ თავებში, კარგადაა მორგებული სხვადასხვა სექტორის თავისებურებებსა და სპეციფიკაზე. “დადგენილია, რომ თითოეული საქმე განიხილება არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, შესაბამისად, ერთი და იგივე ხელშეკრულება ერთ შემთხვევაში შეიძლება იყოს გონივრული და მეორე შემთხვევაში კი არაგონივრული.”³³ შეფასებისას მხედველობაში იღებენ კომპანიის, დასაქმებულისა და საზოგადოების ინტერესს.³⁴ ამ ინტერესთა ურთიერთდაპირისპირებისა და შედარების საფუძველზე იღებენ გადაწყვეტილებას კონკურენციის შესახებ შეთანხმებებისათვის იურიდიული ძალის მინიჭების შესახებ.

გასათვალისწინებელია, რომ მოცემულ შეთანხმებებზე მსჯელობისას კომპანიის, დასაქმებულისა და საზოგადოების ინტერესის უკეთ გაანალიზების მიზნით სასამართლოს მიერ დადგინდა კონკრეტული მოთხოვნები. შეთანხმებები მათი გონივრულად მიჩნევისათვის უნდა აკმაყოფილებდეს აღნიშნულ მოთხოვნებს. ეს მოთხოვნები წინამდებარე ქვეთავებშია განხილული.

1. კომპენსაცია კონკურენციის აკრძალვის სანაცვლოდ და მისი ოდენობის განსაზღვრის წესი

ჩვენი კანონმდებლობა კონკურენციის აკრძალვის სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის შესაბამისი კომპენსაციის მიკუთვნებაზე არაფერს ამბობდა. თუმცა 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად იმპერატიულად დადგინდა, რომ კონკურენციის აკრძალვა იურიდიული ძალის მქონე იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევა-

³³ იხ. Packer C., Clear J., დასახ. ნაშრომი გვ.1075 ციტირებული: Michael J. Hutter, Drafting Enforceable Employee Non-Competition Agreements to Protect Confidential Business Information: A Lawyer's Practical Approach to the Case Law, 45 ALB. L.REV. 311, 329, 1981.

³⁴ იხ. G. Porter II W., C. Griffaton M., dasax. naSromi gv. 194.

ში, თუ მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება. ეს ფაქტი მისასაღებელია, თუმცა ნაკლებად მოსაწონია დათქმა კომპენსაციის ოდენობასთან დაკავშირებით, რომელიც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული ოდენობით განისაზღვრება.

განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკას თუ გადავხედავთ, დავინახავთ, რომ დასახელებულ შემთხვევაში დასაქმებულისათვის კომპენსაციის მიკუთვნების აუცილებლობაზე უკვე აღარავინ დავობს. თუ განიხილება დავა სასამართლოში, იგი ეხება, ძირითადად, კომპენსაციის მიკუთვნების მომენტსა და ოდენობას. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ 2012 წლის 16 მაისს გამოტანილი გადაწყვეტილება³⁵. მოცემულ საქმეზე კონკურენციის აკრძალვაზე მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმებით განისაზღვრა შეზღუდვის მოქმედების გეოგრაფიული არეალი, ვადა და დასაქმებულის სასარგებლოდ დამსაქმებლის მიერ გადასახდელი კომპენსაცია ბოლო სამუშაო თვის ფიქსირებული ხელფასის ოდენობით. აღნიშნულ საქმეზე დასაქმებული ფიქსირებულ ხელფასთან ერთად იღებდა დამატებით გასამრჯელოს შესრულებული სამუშაოდან გამომდინარე. დასაქმებულმა მოითხოვა, რომ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას დამატებითი კომპენსაცია გათვალისწინებულიყო.

სასამართლომ მოცემული საქმის განხილვის დროს კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი კონკურენციის აკრძალვის მიმართ წაყენებული მოთხოვნების დაცვის აუცილებლობას. მან აღნიშნა, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება არის კანონიერი მხოლოდ მაშინ, თუ იგი აუცილებელია სანარმოს კანონიერი ინტერესების დასაცავად, შეზღუდულია დროსა და სივრცეში, გათვალისწინებულია დასაქმებულის საქმიანობის სპეციფიურობა და აკისრებს დამსაქმებულს ვალდებულებას, გადაუხადოს დასაქმებულს ფინანსური კომპენსაცია. სასამართლოს განმარტებით, მოცემული პირობები კუმულატიურია და მათი დაუცველობა შეთანხმების ბათილობას იწვევს.

სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ მხარეთა შორის შეთანხმებული გასამრჯელო უნდა შეესაბამებოდეს პროპორციულობის პრინციპს. მან არასათანადო ოდენობის კომპენსაცია, არსებული პრაქტიკის

³⁵ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 16/06/2012, No:11-10.760.

გათვალისწინებით, მის არარსებობასთან გაათანაბრა³⁶.

სასამართლომ დაადგინა, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება იყო არაკანონიერი. ბათილობის საფუძველს წარმოადგენდა არაპროპორციული და უმნიშვნელო კომპენსაცია, რომელიც იყო დასაქმებულის 1.14 თვის ხელფასის ოდენობის ტოლი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კომპენსაცია უნდა შეესაბამებოდეს 12 თვის განმავლობაში დასაქმებულის მიერ მიღებული გასამრჯელოს მინიმუმ 33%-ს.

მოცემულ საქმეზე სასამართლომ დამსაქმებელს დააკისრა დასაქმებულისათვის ზიანის ანაზღაურება. მან აღნიშნა, რომ დასაქმებულმა კეთილსინდისიერად დაიცვა ბათილი შეთანხმება. ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრის დროს სასამართლომ მხედველობაში მიიღო დასაქმებულის პროფესიული საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვის ხასიათი. ამასთან, გაითვალისწინა, რომ დასაქმებულს შეუმცირდა შესაძლებლობა ეპოვა მისი განათლებისა და პროფესიული გამოცდილების შესაფერი სამსახური.

როგორც მოყვანილი შემთხვევიდან ჩანს, საფრანგეთში დადგენილია კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის ზოგადი წესი, რომელიც იცვლება საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით.

მოყვანილი მსჯელობით სასამართლომ მნიშვნელოვანი მიდგომები შემოგვთავაზა:

1. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებისათვის დადგენილი მოთხოვნები კუმულატიურია. რომელიმე მათგანის არარსებობა შეთანხმების ბათილობას იწვევს.

2. დასაქმებულისათვის მიკუთვნებული კომპენსაცია უნდა იყოს შეზღუდვის პროპორციული. არასათანადო ოდენობის კომპენსაცია, მისი არარსებობის ტოლია.

3. დასაქმებულისათვის მიკუთვნებული კომპენსაციის საშუალო ოდენობაა წლიური ხელფასის ოდენობის 33%;

4. დასაქმებულის კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის დროს მხედველობაში მიიღება არაპირდაპირი სარგებელიც: პრემიები, ბონუსები და ა.შ.;

5. კომპენსაციის მიკუთვნებისათვის არ აქვს მნიშვნელობა შეთანხმება ნამდვილი იყო თუ არა. დასაქმებული თუ კეთილსინდისიერად იცავდა ბათილ შეთანხმებას, მას უფლება აქვს მიიღოს კომპენსაცია.

³⁶ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 15/11/2006, No:04-46.721.

6. ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრის დროს მხედველობაში მიიღება დასაქმებულის პროფესიული საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვის ხასიათი,

გსკ-ის თანახმად, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მოქმედების ყოველ წელს დამსაქმებელმა უნდა გადაუხადოს დასაქმებულს თანხა, ბოლო თვეს მიღებული თანხის არანაკლებ ნახევრის ოდენობით. ამ თანხაში შედის ხელფასიც და ბონუსებიც. კომპენსაცია იხდება ყოველთვიურად. თუ კომპენსაცია და სარგებელი მომდევნო სამუშაოზე აჭარბებს წინა შემოსვლის 110%-ს, ამ ჯამს დასაქმებულმა უნდა გამოაკლოს სხვა სარგებელი. ამასთან, თუ დასაქმებულს მოეთხოვებოდა ადგილსამყოფელის შეცვლა კონკურენციის აკრძალვის გამო, ეს პროცენტი იზრდება 125%-მდე. თუ კომპენსაცია არ არის შეთანხმებული, ასეთი შეთანხმება ბათილია. თუ კომპენსაცია არის ძალიან დაბალი, მაშინ პირობა არ იქნება მბოჭავი. ამ შემთხვევაში დასაქმებულს შეუძლია მიიღოს დაბალი ანაზღაურება და შეიზღუდოს პირობით ან გათავისუფლდეს მისგან.³⁷

კონკურენციის აკრძალვისათვის განკუთვნილი გასამრჯელოს მინიმალური ოდენობა ბელგიაში წარმოადგენს დასაქმებულის შრომის ანაზღაურების ნახევარს. ეს თანხა გამოითვლება დასაქმებულის ბოლო თვის ხელფასის ოდენობიდან. იმ დასაქმებულებისათვის, რომელთაც აქვთ მთლიანად ან ნაწილობრივ ცვალებადი ანაზღაურება, ეს თანხა იანგარიშება ბოლო თორმეტი თვის ხელფასის საშუალო ოდენობის გათვალისწინებით.³⁸

განხილული შემთხვევებიდან ყველაზე მისაღები ალბათ უფრო საფრანგეთის მიდგომაა, რომელიც შეზღუდვის ხასიათიდან გამომდინარე ადგენს კომპენსაციის ოდენობას.

³⁷ გსკ, 74 „ც“ პარაგრაფი, 1-ლი პუნქტი.

³⁸ ბელგიის კანონი „შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ“, 65-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, მე-5 წინადადება.

1.1 კომპენსაცია დასაქმებულის ბრალით შრომითი ურთიერთობის დამთავრების შემთხვევაში

როგორც აღინიშნა, კომპენსაციის ოდენობა მხარეთა შორის შეთანხმებით განისაზღვრება. თუმცა დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, მას წაყენება მოთხოვნა, რომ იყოს დასაქმებულის შეზღუდვის პროპორციული. საინტერესოა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის არამართლზომიერი ქმედების გამო ხდება. მოცემული საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტა გამოიწვევს თუ არა კომპენსაციის ოდენობის შემცირებას ან საერთოდ გაუქმებას.

პირველ რიგში, საჭიროა განისაზღვროს, რას წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ დასაქმებულის სასარგებლოდ დამსაქმებლის მიერ გადახდილი თანხა. იგი არის შეზღუდვის საკომპენსაციოდ განკუთვნილი თანხა, მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად ეკისრება დამსაქმებელს თუ არის პირგასამტეხლო.

პირგასამტეხლო არის მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხა.³⁹ იგი გადახდება მოვალეს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში. როგორც ვხედავთ, პირგასამტეხლო წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას. მისი გადახდის საკითხი წარმოიშობა მხოლოდ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში. თუ გავითვალისწინებთ, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების საფუძველზე დამსაქმებელი დასაქმებულს უხდის თანხას შეზღუდვის არსებობის მთელი პერიოდის განმავლობაში, გამოდის, რომ იგი პირგასამტეხლოს არ წარმოადგენს. უფრო ზუსტად, ასეთი თანხა სწორედ იმიტომ გადახდება დამსაქმებელს დასაქმებულის სასარგებლოდ, რომ იგი ჯეროვნად ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას.

რაც შეეხება ზიანს, ზიანის ანაზღაურებით ხდება იმ მდგომარეობის რესტიტუცია, რომელიც იარსებებდა ზიანი რომ არ დამდგარიყო.⁴⁰ ზიანის ანაზღაურების საკითხი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების შემთხვევაში დგება. კონკურენციის აკრძალვაზე

შეთანხმების შემთხვევაში ადგილი აქვს დასაქმებულის ქმედებას ხელშეკრულების შესაბამისად. ამდენად, ზიანიც გამოირიცხება. შესაბამისად, სახეზეა კომპენსაცია, რომელიც გადახდება დამსაქმებელს დასაქმებულის სასარგებლოდ იმ შეზღუდვის სანაცვლოდ, რომელიც დადგინდა მხარეთა შეთანხმებით. ვინაიდან განსახილველ შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულის ბრალით დამთავრდა, ისმის კითხვა, მაინც უნდა მიიღოს თუ არა მან შეთანხმებული კომპენსაცია.

საქართველოს კანონმდებლობის გათვალისწინებით, მოცემული საკითხის განხილვა მიგვიყვანდა დასმულ კითხვაზე გაცემულ უარყოფით პასუხამდე. ვინაიდან მხარეებმა გამოავლინეს ნება და დაადგინეს კომპენსაციის გარკვეული ოდენობა, ხელშეკრულების შეწყვეტის მოტივი ამ შეთანხმებაზე და, მით უმეტეს, კომპენსაციის ოდენობაზე გავლენას ვერ მოახდენდა. თუ საწინააღმდეგოს დავუშვებდით, გამოვიდოდა, რომ კომპენსაციის შესახებ მხარეთა შეთანხმება იქნებოდა პირობითი და ეს დამსაქმებელს პროვოკაციული ქმედებისაკენ უბიძგებდა, რათა თავიდან აეცილებინა არასასურველი კომპენსაციის გადახდა. ამასთან, შეთანხმება კონკურენციის აკრძალვაზე უნდა განვასხვავოთ შრომითი ხელშეკრულებისაგან. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, მართალია, გავლენას ახდენს აღნიშნული შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულების დაწყების მომენტზე, თუმცა კომპენსაციის გადახდაზე გავლენას ვერ მოახდენს.

აღნიშნული ცვლილების საშუალებას არც სსკ-ს 398-ე მუხლი იძლევა. იგი გარემოების ცვლილების გამო იძლევა ხელშეკრულების პირობის შეცვლის საშუალებას, რაც მოცემულ შემთხვევას არ შეესაბამება.

საინტერესოა, რა ხდება ამ მხრივ საფრანგეთში, სადაც აღნიშნული საკითხები დეტალურადაა სასამართლო პრაქტიკით მოწესრიგებული. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ცალსახად დააფიქსირა თავისი პოზიცია და განაცხადა, რომ ფინანსური კომპენსაცია აუცილებლად უნდა მიეკუთვნოს დასაქმებულს მიუხედავად მოტივისა, რის გამოც შეწყდა შრომითი ხელშეკრულება. მნიშვნელობა არ აქვს ასევე იმას, დასაქმებულმა იშოვა თუ არა სხვა სამსახური, ასევე დამსაქმებელმა იგი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადაში და წესით გაათავისუფლა თუ არა.⁴¹

³⁹ სსკ, 417-ე მუხლი.

⁴⁰ სსკ, 408-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

⁴¹ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 16/05/2012, No:11-10.760.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 2012 წლის 25 იანვარს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში საინტერესო მოსაზრება შემოგვთავაზა. მოცემულ საქმეზე მხარეები შეთანხმდნენ, რომ დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში, კომპენსაციის ოდენობა განახევრდებოდა.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა პროფესიული საქმიანობის განხორციელების თავისუფლების ფუნდამენტურ პრინციპზე. მან აღნიშნა, რომ მხარეებს არ შეუძლიათ კონკურენციის აკრძალვა და კომპენსაციის მიკუთვნება ერთმანეთს არ დაუკავშირონ, ამდენად, სხვა პირობებზე დამოკიდებული გახადონ. ამით სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად საფუძვლისა, რის გამოც შეწყდა შრომითი ურთიერთობა, თუ არსებობს კონკურენციის აკრძალვა, უნდა იყოს შესაბამისი კომპენსაცია.⁴²

შესაძლოა კონკურენციის აკრძალვის ძალაში შესვლა დამოკიდებული იყოს იმაზე, თუ როგორ შეწყდა შრომითი ხელშეკრულება⁴³, მაგრამ კომპენსაცია მასზე ვერანაირად ვერ იქნება დამოკიდებული⁴⁴. უფრო მეტიც, დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, დასაქმებულს კომპენსაცია მაშინაც ეძლევა, როდესაც შრომითი ურთიერთობის დასრულებას საფუძვლად დასაქმებულის არასათანადო ქცევა ედო⁴⁵. ასეთი მიდგომა არ არის გასაკვირი, რადგან სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ კონკურენციის აკრძალვისთვის დადგენილი კომპენსაცია მიზნად ისახავს დასაქმებულის შეზღუდვის სანაცვლო ანაზღაურებას.

სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე მსჯელობდა დასაქმებულის ვალდებულებაზე, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ბათილად ცნობის შემთხვევაში წინასწარ, ხელფასზე დანამატის სახით მიღებული გასამრჯელო დამსაქმებლისათვის დაებრუნებინა. მოცემულ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დასაქმებულისათვის გადახდილი გასამრჯელო მასვე დარჩებოდა ვინაიდან იგი მიუხედავად შეთანხმების ბათილობისა, მრავალი თვის მანძილზე შეზღუდული იყო შეთანხმებით. სასამართლომ დაასკვნა, რომ დასაქმებულმა ვინაიდან არაკანონიერი კონკურენციის აკრძალვის

შეთანხმება დაიცვა, შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება იმ პერიოდისთვის, როდესაც შეთანხმების პირობებს იცავდა⁴⁶.

1.2 კონკურენციის აკრძალვისთვის კომპენსაციის მიკუთვნების მომენტი

სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვას დიდი მნიშვნელობა აქვს, რადგან ერთია, როგორ არის ფორმულირებული კონკრეტული ნორმა და, მეორე, პრაქტიკაში როგორ გამოიყენება იგი. თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ შრომითი ურთიერთობის დამთავრების შემდეგ კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა ფაქტიურად არ არსებობს საქართველოში, განვითარებული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ორმაგი მნიშვნელობის ხდება. პრაქტიკის ანალიზი მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ აქ ვხვდებით მრავალ ისეთ საკითხს, რომელიც კანონმდებლობით არც არის გათვალისწინებული, თუმცა არის საკმაოდ პრობლემატური და საჭიროებს მოწესრიგებას. კონკურენციის აკრძალვისთვის კომპენსაციის მიკუთვნების მომენტი სწორედ ამ საკითხთაგანია. აღნიშნულთან დაკავშირებით იმსჯელა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სოციალურმა პალატამ 2011 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილებაში⁴⁷.

მოცემულ საქმეზე სასამართლომ განიხილა, თუ რა უნდა ჩათვლილიყო კონკურენციის აკრძალვის ვადის ათვისების მომენტად: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა თუ დასაქმებულთა ფაქტობრივი გათავისუფლება სამსახურიდან. გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა ეს ორი ვადა არ დაემთხვეს ერთმანეთს. დასაქმებულმა კი, რასაკვირველია, უნდა იცოდეს, როდის აქვს მას კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, როდის და რა ვადით ეკისრება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ვალდებულება.

საქმის ვითარება შემდეგნაირი იყო: X და Y წარმოადგენდნენ PricewaterhouseCoopers Consulting-ის ინჟინერ კონსულტანტებს. მხარეთა შორის დადებული შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებდა კონკურენციის აკრძალვას 12 თვის ვადით სათანადო ანაზღაურე-

⁴² Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 25/01/2012, No: 10-11590.

⁴³ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 06/01/2010, No:08-41.357.

⁴⁴ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 08/01/2010, No:08-43.056.

⁴⁵ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28/06/2006, No:05-40.99.0.

⁴⁶ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17/11/2010, No:09-42389.

⁴⁷ Cour de cassation, Chambre sociale, 22/06/2011, N°:09-68762.

ბით. დამსაქმებელმა 2004 წლის 23 მარტს გამოავლინა ნება დასაქმებულების გათავისუფლების შესახებ. შრომითი ურთიერთობა, არსებული კანონმდებლობის გათვალისწინებით, დამთავრდებოდა ნების გამოვლენიდან სამი თვის ვადაში. დავა ეხებოდა იმას, კომპენსაციის ოდენობა შრომითი ურთიერთობის დასრულების, თუ დასაქმებულთა მიერ დამსაქმებლის ფაქტობრივად დატოვების მომენტიდან უნდა განსაზღვრულიყო; რა მომენტიდან ეკისრებოდა დასაქმებულს კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულება; დასაქმებულს უნდა მიუთვინებოდა თუ არა დამატებითი კომპენსაცია, რადგან მიუხედავად ვალდებულების არარსებობისა, ეგონა ევალებოდა, არ უწევდა კონკურენციას დამსაქმებელს.

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დასაქმებულის დავალდებულებისას კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, დამსაქმებლის დავალდებულებისას კონკურენციის აკრძალვისთვის კომპენსაციის გადახდასთან დაკავშირებით და კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება დასაქმებულის რეალური წასვლა დამსაქმებელი საწარმოდან.

როგორც განხილული პრეცედენტიდან ირკვევა, ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადაზე ადრე დამთავრდა შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობა, რისი საფუძველიც დამსაქმებლის მიერ გამოვლენილი ნება გახდა. საინტერესოა, მოცემული დავის საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ განხილვის დროს რა გადაწყვეტილება იქნებოდა მიღებული.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა განამტკიცებს ნების ავტონომიის პრინციპს. ეს უკანასკნელი გულისხმობს, „როგორც ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას, ასევე ხელშეკრულების შეწყვეტის თავისუფლებასაც. სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილი შეიცავს ამომწურავ ჩამონათვალს, რა დროსაც შესაძლებელია შეწყდეს შრომითი ურთიერთობები.“⁴⁸

მოცემულ შემთხვევაში, მართალია, მხარეებს შორის მიღწეული შეთანხმებით დადგენილი იყო, რომ დასაქმებიდან 2 წელი დამსაქმებელს არ ჰქონდა დასაქმებულთა გათავისუფლების უფლება, თუმცა მან დაარღვია ეს წესი და ცალმხრივი ნების გამოვლენით, უარი განაცხადა სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებაზე. ანუ

სახეზე გვაქვს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით. ვინაიდან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე ნება დამსაქმებელმა 2004 წლის 23 მარტს გამოავლინა, ამდენად, შრომით სამართლებრივი ურთიერთობაც ამ დღეს დამთავრდა. ამგვარად, წესრიგდება მოცემული საკითხი ჩვენი კანონმდებლობის მიხედვით. საფრანგეთის კანონმდებლობით კი, როგორც ზემოთ დავინახეთ, დადგენილია ხელშეკრულების შეწყვეტის სამთვიანი ვადა.

თუ შრომით სამართლებრივი ურთიერთობა, ჩვენი კანონმდებლობის გათვალისწინებით, 23 მარტს დამთავრდა, შესაბამისად, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დაცვაზე დასაქმებულებიც ამ მომენტიდან 12 თვის განმავლობაში იქნებოდნენ ვალდებულნი. რაც შეეხება კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრას, ესეც განისაზღვრებოდა ისე, როგორც ეს სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა. ანუ 2003 წლის 1 მარტიდან 2004 წლის 29 თებერვლამდე პერიოდის გათვალისწინებით დადგინდებოდა კომპენსაციის ოდენობა.

როგორც ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან ჩანს, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებული ვადები 2005 წლის მარტს დაუკავშირა. მისი მოტივაცია გამყარებული იყო იმით, რომ დასაქმებულები წავიდნენ საწარმოდან და არა იმით, რომ შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობა დამთავრდა ამ დღეს.

2. დამსაქმებლის დასაბუთებული ინტერესი, როგორც კონკურენციის აკრძალვის ნამდვილობის პირობა

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ მხარეთა შეთანხმებისათვის შეზღუდვის ფარგლები განსაზღვრული უნდა იყოს შრომითი ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით. ამერიკის სხვადასხვა შტატები ამას ცალკე მოთხოვნის სახით აყალიბებენ. კერძოდ, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება ნამდვილად რომ ჩათვალოს, სასამართლოები ითხოვენ, დამსაქმებელს გააჩნდეს დასაბუთებული ლეგიტიმური ინტერესი. ამის დასტურად წინამდებარე თავში განხილულია რამოდენიმე შემთხვევა. ლეგიტიმურ ინტერესს შეიძლება წარმოადგენდეს მომხმარებელთა და მომწოდებელთა სახელები, ჩვეულებები და ფინანსური მდგომარეობის დაცვის

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 04/07/2011, №ას-596-562-2011.

ინტერესი,⁴⁹ ასევე პრეისკურანტი, მუშაობის სისტემა და ნებისმიერი სხვა, რამაც შესაძლოა დადებითი ასახვა ჰქოვოს დამსაქმებლის ბიზნეს ინტერესებზე. თუ რა მიიჩნევა დასაბუთებულ ლეგიტიმურ ინტერესად, ეს მაინც კონკრეტულ შემთხვევაზე დამოკიდებულია. ერთ საქმეზე კონკრეტული ინტერესის არსებობა სასამართლომ შეიძლება დასაბუთებულად მიიჩნიოს, მეორე საქმეზე კი შესაძლოა საკითხი დასაქმებულის სასარგებლოდ გადაწყვიტოს. ამის საილუსტრაციოდ პროდუქტიული იქნება რამოდენიმე მაგალითის განხილვა.

Proctor & Gamble (P&G) Co v. Stoneham⁵⁰-ის საქმეზე ოჰაიოს შტატის სააპელაციო სასამართლომ საინტერესო მსჯელობა შემოგვთავაზა. მოცემულ საქმეზე პოლ სტონეჰემი თმის ბალზამის წარმოებაში საგარეო ვაჭრობის ექსპერტი იყო. სამსახურებრივი საქმიანობის დროს P&G-ის მიერ დაქირავებული ბაზრის მკვლევარი კომპანიები-საგან პოლმა მოიპოვა ინფორმაცია მომხმარებლების საჭიროებებსა და უცხოურ ბაზარზე ყველაზე მოთხოვნად პროდუქტებზე. შესაბამისად, თავისი სამსახურებრივი საქმიანობიდან გამომდინარე, მას ჰქონდა სათანადო ცოდნა ყველაზე მოთხოვნად პროდუქტებთან დაკავშირებით, იცოდა, როდის და სად უნდა მიეწოდებინა პროდუქცია, მიზნობრივი მომხმარებელი, გამოსაყენებელი რეკლამის ტიპი, არსებული თუ ახალი პროდუქტების ფასებთან დაკავშირებით წარმოდგენილი საჩივრების მიმართ კომპანიის სუსტი და ძლიერი მხარეები, სავარაუდო სარგებელი. სტონეჰემმა სამსახურებრივი საქმიანობის ფარგლებში წარმოადგინა ასევე დამსაქმებლის ერთ-ერთი პროდუქტის კონფიდენციალური ათწლიანი მარკეტინგული გეგმა, მონაწილეობა მიიღო ახალი პროდუქტების შექმნაში და ხელი შეუწყო ათწლიანი მარკეტინგული გეგმის ჩამოყალიბებას კომპანიის პროდუქტ – პანტენთან დაკავშირებით.

მიუხედავად კონკურენციის შესახებ მხარეთა შესახებ შეთანხმებისა, სტონეჰემმა მაინც დაიწყო მუშაობა კონკურენტ კომპანიაში. P&G-მ მიმართა სასამართლოს.

სააპელაციო სასამართლომ კონკურენციის აკრძალვა გონივრულად მიიჩნია. მან ყურადღება გაამახვილა შემდეგ გარემოებებზე: 1) დასაქმებულს არ ეზღუდებოდა უნარები, რომელიც დასაქმებამდე ჰქონდა; 2) არ ერთმეოდა საარსებო წყარო; 3) პოლს შეეძლო ემუშავა

თუნდაც კონკურენტ საწარმოში, ოღონდ წინა საქმიანობის საგნიდან განსხვავებულ დეპარტამენტში; 4) შეთანხმება ზღუდავდა მხოლოდ უსამართლო კონკურენციას; 5) შეზღუდვა ეხებოდა მხოლოდ თმის ინდუსტრიას; 6) პოლმა ცოდნა მუშაობის დროს მიიღო; 7) პოლისთვის კარგად იყო ცნობილი კომპანიის სამომავლო გეგმები. დამსაქმებელმა წარმოადგინა არა ერთი მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებდა პოლის მიერ მნიშვნელოვანი სავაჭრო საიდუმლოების ფლობის ფაქტს. დამსაქმებელმა დაასაბუთა, რომ ამ ინფორმაციის მიღება დიდ დროს, რესურსსა და ენერჯიას მოითხოვდა. მოცემული ინფორმაციის მეშვეობით P&G შეძლებდა შეესწავლა მომხმარებლის დამოკიდებულება პროდუქტისადმი სხვადასხვა ქვეყანაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამსაქმებელს ჰქონდა კანონიერი ინტერესი შეზღუდვისადმი და, ამდენად, შეთანხმება იყო გონივრული და იურიდიული ძალის მქონე.

სამაუწყებლო ინდუსტრიაში დამსაქმებლებს ურთულდებათ ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესისა და ზიანის დასაბუთება. სხვა სფეროებში მხოლოდ დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის ფლობის ფაქტიც კი შეიძლება იყოს საკმარისი ლეგიტიმური ინტერესის დასაბუთებლად. სამაუწყებლო ინდუსტრიაში, სადაც ძირითადი აქცენტი დასაქმებულის პიროვნებაზე კეთდება, ამ ინტერესის დასაბუთება რთულდება. ამ მხრივ, საინტერესოა, West Group Broadcasting, Ltd. v. Bell⁵¹-ის საქმე. მოცემულ საქმეზე მისურის სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამსაქმებელს არ გააჩნდა დაცვას დაქვემდებარებული ინტერესი დიჯეისა და მსმენელებს შორის ურთიერთობისადმი. მოცემულ საქმეზე დიჯეიმ დატოვა სამსახური და გადავიდა კონკურენტ სადგურში სამუშაოდ. ყოფილმა დამსაქმებელმა მიმართა სასამართლოს. იგი აპელირებდა, რომ დიჯეის ხმა იყო ძალიან ცნობადი. ამდენად, არსებობდა იმის დიდი ალბათობა, რომ აუდიტორია იცნობდა მის ხმას და დაიწყებდა იმ რადიოს მოსმენას, სადაც იგი გადავიდა სამუშაოდ. სასამართლო არ დაეთანხმა დამსაქმებელს და აღნიშნა, რომ დიჯეიმ სამსახურის შეცვლასთან ერთად სახელიც შეიცვალა; გადაცემას გააჩნდა განსხვავებული ფორმატი და განსხვავებული იყო დრო, როდესაც ხდებოდა მისი ეთერში გასვლა. ერთადერთი რაც ბელმა დაიტოვა იყო

⁴⁹ BAG August 1st, 1995 – AP HGB § 74 a Nr.5.

⁵⁰ Proctor and Gamble Company v. Stoneham, 140 Ohio App. 3d at 271, 747 N.E.2d 268.

⁵¹ West Group Broadcasting, Ltd. v. Bell, 942 S.W.2d 934, 937 .

მისი ნიჭი, ცოდნა და გონებრივი შესაძლებლობები. ამდენად, დამსაქმებელს არ ჰქონდა დაცვას დაქვემდებარებული ინტერესი ამ უნარებთან დაკავშირებით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ის სხვანაირ გადანყვეტილებას მიიღებდა დიჯეის რომ გამოეყენებინა იგივე სახელი. ამით ბელს ექნებოდა შესაძლებლობა მოეხდინა გავლენა რადიოს მსმენელებზე და ისინი ერთი სადგურიდან მეორეში გადაეყვანა.

მოცემულ საქმეზე განსხვავებული აზრი დააფიქსირა ერთ-ერთმა მოსამართლემ. მან აღნიშნა, რომ დიჯეის პიროვნების გამო უსმენდნენ მსმენელები ყოფილი დამსაქმებლის რადიოს. ამდენად, ყოფილი დამსაქმებლის რადიო მიმოხილვებს ისინი აღარ მოისმენდნენ. მოსამართლემ ასევე მიუთითა, მიუხედავად იმისა, რომ დიჯეიმ შეიცვალა სახელი, იმ პატარა ბაზარზე, სადაც ის საქმიანობდა მსმენელებმა ადვილად შეძლეს მისი ცნობა.

იმაზე, თუ რამდენად რთულია დამსაქმებლისათვის ბიზნეს ინტერესის დასაბუთება, მეტყველებს ასევე საქმე *Wilson v. Radio One, Inc.*⁵². მოცემულ საქმეზე პრესტონ უილსონსა და სტივ მორისონს შრომითი ურთიერთობა ჰქონდათ *Radio One*-თან. შრომითი ხელშეკრულება შეიცავდა პირობას კონკურენციის აკრძალვის შესახებ. დამსაქმებელს ეკუთვნოდა სადგური WPLY (Y-100), სადაც სტივსა და პრესტონს მიჰყავდათ დილის შოუ. 2005 წლის 24 თებერვალს, Y-100-ს დაერქვა *The Beat*.

სტივმა და პრესტონმა განყვიტეს შრომითი ურთიერთობა *Radio One*-თან და დაიწყეს მუშაობა სადგურ WMMR-ში. საპასუხოდ ყოფილმა დამსაქმებელმა მიმართა სასამართლოს. მან მოითხოვა უილსონისა და მორისონისათვის ტრანსლაციაში მონაწილეობის აკრძალვა. იგი ამტკიცებდა, რომ ყოფილი დილის შოუს წამყვანები მიიზიდავდნენ სადგურის მსმენელებსა და რეკლამის დამკვეთებს. დამსაქმებელმა განაცხადა, რომ მან უილსონისა და მორისონის შოუში ჩადო ინვესტიციები, ხოლო თუ ეს უკანასკნელნი გამოჩნდებოდნენ სხვა დილის შოუში, დაკარგავდა სარგებელს. თავის მხრივ, დასაქმებულებმა განაცხადეს, რომ სადგურმა მთლიანად შეიცვალა ფორმატი, ამდენად, არაკონივრული იყო მათი შებოჭვა ხელშეკრულებით. დასაქმებულთა მტკიცებით, დამსაქმებელმა შეუცვალა Y-100-ის დასაქმებულებს ხელშეკრულება და ნება დართო, დასაქმებულებს სხვა სადგურში, რომელსაც *The Beat*-სგან განსხვავებული

⁵² *Wilson v. Radio One, Inc.*, N°. 05-1087, at 2, E.D. Pa. Apr. 26, 2005.

მუსიკალური ფორმატი ექნებოდა.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ უილსონისა და მორისონის არგუმენტები ბევრად დამაჯერებელი იყო. მისი აზრით, დამსაქმებლის ერთადერთი მოტივაცია კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების აღსასრულებლად იყო ეკონომიკური სარგებლის მიღება რეკლამიდან. ეს კი ლეგიტიმურ ბიზნეს ინტერესს არ წარმოადგენდა.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ უილსონი და მორისონი განიცდიდნენ გამოუსწორებელ ზიანს. მათ არ ექნებოდათ საარსებო წყაროს მიღების საშუალება. ამასთან, დასაქმებულები დაკარგავდნენ თავიანთ ერთგულ მსმენელებს. შედეგად, უილსონსა და მორისონს ნება დაერთოთ, რომ წაეყვანათ დილის შოუ.

ეს საქმე წარმოადგენს სამაუწყებლო კომპანიების დასაქმებულების გამარჯვებას, რადგან ამის შემდეგ საქმეები სწორედ ამ პრეცედენტის გათვალისწინებით განიხილება.⁵³

მიუხედავად იმისა, რომ ფლორიდის სტატუტი ძირითადად დამსაქმებლის ინტერესებს ემსახურება, ისიც კი არ ანიჭებს ამ უკანასკნელს სრულ თავისუფლებას და კონკურენციის აკრძალვას ლეგიტიმურ ბიზნეს ინტერესს უკავშირებს.

აღბათ დამსაქმებლის ინტერესების დაცვის უპირატესობითაა ნაკარნახები ის ფაქტი, რომ ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესი ფლორიდაში ფართოდ განიმარტება. ამაზე არსებული სასამართლო პრაქტიკა მეტყველებს. ლეგიტიმურ ბიზნეს ინტერესზე მსჯელობისას აქ გამოყოფენ: 1. მნიშვნელოვან კონფიდენციალურ და პროფესიულ ინფორმაციას, რომელიც არ წარმოადგენს კომერციულ საიდუმლოებას; 2. არსებით ურთიერთობებს პოტენციურ და არსებულ მომხმარებლებთან, პაციენტებსა და კლიენტებთან; 3. მომხმარებლის, პაციენტისა და კლიენტის კეთილგანწყობას; 4. ექსტრაორდინალურ და სპეციალიზებულ ტრენინგს.⁵⁴ მართალია, პოტენციურ მომხმარებლებთან ურთიერთობა ასევე ბიზნეს ინტერესად განიხილება, თუმცა ამ დროს ასეთი ინტერესის არსებობის დასაბუთება რთულია, რაზედაც მეტყველებს *Florida Hematology & Oncology v. Tummala*⁵⁵

⁵³ Blocked airwaves: using legislation to make non-compete clauses unenforceable in the broadcast industry and the potential effects of proposed legislation in Pennsylvania, Comments: დასახ. ნაშრომი გვ.403-405.

⁵⁴ იხ. *Sanchez J.*, Agreements in Physician Non-Compete, a Survey of Law under Florida Employment, 35 Nova L. Rev. 63 2010-2011, p. 74-79.

⁵⁵ იხ. *Florida Hematology & Oncology v. Tummala*, 927 So. 2d 135, Fla. 5th DCA 2006.

საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება. აღნიშნულ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, იმისათვის, რომ პოტენციურ პაციენტთან ურთიერთობამ მიიღოს ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესის ხასიათი, ეს ურთიერთობა უნდა იყოს იდენტიფიცირებადი.

რაც შეეხება კომერციული საიდუმლოებით ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესის დასაბუთებას, აქაც დამსაქმებელს აწევს მტკიცების ტვირთი. კერძოდ, “კომერციულ საიდუმლოებაზე უფლებათა დარღვევის ფაქტის მტკიცებისას დაინტერესებულმა პირმა ცხადად უნდა დაასაბუთოს, რომ ის ამ საიდუმლოებას განსაკუთრებულ ღირებულებად განიხილავს და, რომ მას შესაბამისი ზომები ჰქონდა მიღებული, ან გამოამყვანა განზრახვა (მაგ. ხელშეკრულებით) ამ ინფორმაციის კონფიდენციალური ხასიათის საიდუმლოდ შენახვის თაობაზე.”⁵⁶

ფლორიდაში განიხილეს საკითხი, რა ხდებოდა მაშინ, როდესაც ყოფილი დასაქმებული განათავსებს რეკლამას მისი ახალი ბიზნეს საქმიანობის შესახებ. დაისვა კითხვა, აღნიშნული ქმედებით ირღვევა თუ არა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ მხარეთა შეთანხმება. ფლორიდაში მოცემულ საკითხზე მიღწეულ იქნა კონსენსუსი. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი რეკლამა არის ერთგვარი მონოდების ხასიათის, ის არ წარმოადგენს პირდაპირ მოთხოვნას და, ამდენად, არ არღვევს კონკურენციის აკრძალვას.⁵⁷ საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ლოგიკურია. წამოწყებული საქმიანობის რეკლამირება საინფორმაციო ხასიათისაა და ადრესატებს ერთგვარ ალტერნატივას სთავაზობს, ისარგებლონ მოცემული შემოთავაზებით. შესაბამისად, თუნდაც ის ყოფილი დამსაქმებლის საქმიანობის ადგილის სიახლოვეს იქნას გაკეთებული, არ ნიშნავს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევას.

რადიომანუქებლობასთან დაკავშირებულ საქმეებში დამსაქმებლის ლეგიტიმური ინტერესი, ძირითადად უკავშირდება, ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთს: 1) უნიკალური მედიაკუთვნილების ინტერესი, ამის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებელმა დასაქმებულის ტრენინგებზე დასწრებაში გადაიხდა მნიშვნელოვანი თანხა, ხელი შეუწყო მის პროფესიულ განვითარებას და, ამდენად, მისი დასაქმება

კონკურენტი დამსაქმებელთან მნიშვნელოვნად დაახარალებს ყოფილ დამსაქმებელს; 2) სავაჭრო საიდუმლოების დაცვისა და 3) მომხმარებლებთან ურთიერთობის დაცვის ინტერესი.

უნიკალური მედიაკუთვნილების ინტერესზე საუბრისას დამსაქმებელი, როგორც წესი, აპელირებს, რომ დასაქმებულის საზოგადოებისათვის გაცნობის მიზნით მან გაიღო დიდი ხარჯი. მის მიერ გაღებული ხარჯის შედეგად პუბლიკას ამ პირის დანახვისას კომპანიის ასოციაცია უწინდება. ცალსახა დეფინიცია იმის თაობაზე, თუ რას წარმოადგენს უნიკალური პიროვნება არ არსებობს. არ შემუშავებულა ასევე კრიტერიუმები იმის განსასაზღვრად, დამსაქმებლის ძალისხმევით გახდა თუ არა პიროვნება უნიკალური. ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე დამოკიდებული.⁵⁸

ერთ-ერთი ესეთი იყო Beckman v. Cox Broadcasting Corp. მოცემულ საქმეზე ატლანტის სადგურმა WSB-TV-მ აუკრძალა ამინდის პროგნოზის წამყვანს ჯონი ბექმენს, დასაქმებულიყო შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ სხვა ნებისმიერ ტელევიზიაში იმავე ქალაქში 6 თვის მანძილზე. ბექმენი გადავიდა სამუშაოდ კონკურენტი სადგურში. დასაქმებულის აზრით, ხელშეკრულება არ იყო ნამდვილი. ყოფილი დამსაქმებლის მტკიცებით, შეზღუდვა იყო გონივრული, რადგან სადგურმა დახარჯა მილიონ დოლარზე მეტი თანხა, რათა ბექმენის სახე, ხმა და იმიჯი გამხდარიყო მისი ახალი ამბების ჯგუფის ნაწილი. დამსაქმებელმა განაცხადა, რომ მისი ბიზნესსაქმიანობის დაცვის მიზნით ადგილობრივ არხებზე ბექმენი არ უნდა გამოჩენილიყო ექვსი თვის განმავლობაში. მისი აზრით, ეს ვადა საკმარისი იყო საზოგადოების მეხსიერებაში მისი სადგურის ბექმენის პიროვნებასთან ასოციაციის შესამცირებლად.

ბექმენი აპელირებდა, რომ მისი სატელევიზიო იმიჯი მას ეკუთვნოდა, რადგან მან თავად განავითარა ის თავისი ცოდნითა და რესურსით. ბექმენი აცხადებდა, რომ მისი ხანგრძლივი არყოფნა ატლანტის სატელევიზიო სივრცეში უარყოფითად აისახებოდა მის კარიერაზე. ჯორჯიის უზენაესი სასამართლო ნაწილობრივ დაეთანხმა ბექმენის არგუმენტს, მაგრამ საბოლოოდ დამსაქმებლის სასარგებლოდ გამოიტანა გადაწყვეტილება. მან მიიჩნია, რომ ამინდის პროგნოზის წამყვანის მომავალი საქმიანობა გონივრულად იყო შეზღუდული. საკითხის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე გახდა ბექ-

⁵⁶ იხ. ძამუკაშვილი დ., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, ხელმისაწვდომია ინტერნეტ გვერდზე <http://dzamukintel.ge/images/stories/pdf/issamartali.pdf>, 2002, გვ. 346.

⁵⁷ იხ. Sanchez J., დასახ. ნაშრომი, გვ. 74-79.

⁵⁸ იხ. Packer C., Cleary J., დასახ. ნაშრომი გვ. 1097.

მენის უნარებისა და პოპულარობის გაზრდა დამსაქმებლის ხარჯზე.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ მაყურებლები ირჩევენ ახალი ამბების ტრანსლაციებს ნამყვანების გარეგნობისა და ადგილობრივი ტელევიზიების სამუშაო პერსონალის მიხედვით, რომელიც მტკიცედ არის აღბეჭდილი მაყურებლების გონებაში.⁵⁹

იყო შემთხვევები, როდესაც სასამართლოებმა საკითხი დასაქმებულის სასარგებლოდ გადაწყვიტეს. ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ დასაქმებული არ იყო სპეციალური და უნიკალური პიროვნება დამსაქმებლისათვის⁶⁰. ზოგჯერ კი სასამართლოს მოტივაცია უკავშირდებოდა იმ რესურსს, რის გამოც გახდა დასაქმებული უნიკალური პიროვნება. ასეთ შემთხვევებში, სასამართლომ ივარაუდა, რომ დასაქმებული გახდა წარმატებული თავისი ტალანტისა და ძალისხმევით, და არა დამსაქმებლის რესურსის წყალობით.⁶¹

A EarthWeb, Inc. v. Schlack⁶²-ის საქმეზე შეერთებული შტატების სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამსახურში ძლიერ სპეციალისტად ყოფნა არ ნიშნავს იმას, რომ დასაქმებული არის უნიკალური. სასამართლომ განმარტა:

იმისათვის, რომ შეზღუდვის შესახებ ხელშეკრულების პირობა იყოს იურიდიული ძალის მქონე, უნდა დგინდებოდეს უფრო მეტი ვიდრე ის, რომ დასაქმებული კარგი სპეციალისტია ან მის მიერ შესრულებული სამუშაო მაღალი ღირებულებისაა დამსაქმებლისათვის.⁶³

დამსაქმებლის ბიზნეს ინტერესი ხშირად უკავშირდება სავაჭრო საიდუმლოებას. სასამართლო პრაქტიკით დამკვიდრდა, თუ რას წარმოადგენს სავაჭრო საიდუმლოება. ეს არის “პროცესი, ფორმულა ან სხვა ბიზნეს ინფორმაცია, რომელიც კონფიდენციალურია, რათა უპირატესობა მოიპოვონ კონკურენტებზე...”⁶⁴

ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ რადიოს სარეკლამო აგენტების სია არ წარმოადგენდა სავაჭრო საიდუმლოე-

ბას, რადგან “ნებისმიერს შეუძლია ამ ინფორმაციის მიღება თავად რადიოს საშუალებით.”⁶⁵ საქმეზე Dial Media v. Schiff⁶⁶ სასამართლომ აღნიშნა: ფაქტორები, რომელსაც ბეჭდვითი მედია იყენებს მისი პროდუქციის სელექციისა და რეკლამირების დროს, არის კარგად ნაცნობი სარეკლამო ტექნიკები. ამდენად, დამსაქმებლის ინტერესი არ მიიჩნია დასაბუთებულად.

სამომხმარებლო ურთიერთობებთან დაკავშირებულ ლეგიტიმურ ინტერესს რაც შეეხება, როგორც წესი, სასამართლოები ადგენენ, რომ დამსაქმებელს არ ჰქონდა ასეთი ინტერესი. თუმცა სასამართლოები მაინც უშვებენ გამოწვევას. ეს ხდება მაშინ, როდესაც სამომხმარებლო ურთიერთობა ატარებს პერმანენტულ ხასიათს და დასაქმებულს მომხმარებელთან ურთიერთობა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე აქვს.

იმის დასადგენად დაცვას დაქვემდებარებული ურთიერთობა არსებობდა თუ არა, სასამართლოები როგორც წესი მხედველობაში იღებენ სხვადასხვა ფაქტორებს. ასეთ ფაქტორებში შედის: დასაქმებულის კონტაქტის ფარგლები მომხმარებლებთან; დასაქმებულის ცოდნა მომხმარებლებთან მიმართებაში; თანხის ოდენობა, რომელიც ჩადებულ იქნა კლიენტების მოსაზიდად; მომხმარებლებთან ურთიერთობის მნიშვნელობა დამსაქმებლისათვის; კლიენტურის გამოწვევად საჭირო დროის ხანგრძლივობა; კლიენტების მოხვეჭის სირთულის ხარისხი; დამსაქმებელთან მომხმარებლის კავშირის ხანგრძლივობა და მათი ურთიერთობის განგრძობადობა.⁶⁷

როგორც ვხედავთ, დამსაქმებლის ბიზნეს ინტერესი ფართოა. მასში შეიძლება მრავალი რამ მოიაზრებოდეს. მისი განმარტება დამოკიდებულია საქმიანობის სფეროსა და სპეციფიკაზე, ასევე სხვა ფაქტორებზე, რომელიც სასამართლომ უნდა შეაფასოს დავის წარმოშობის შემთხვევაში.

⁵⁹ იქვე გვ. 1097, მითითებულია: Beckman v. Cox Broadcasting Corp., 250 Ga. 127, 129-130, 296 SE2d 566, 1982.

⁶⁰ იხ. მაგალითად Gopen v. Ten Eighty Corp., 1993 WL 4444, Conn. Super. Ct. 1993.

⁶¹ იხ. მაგალითად Richmond Bros., Inc. v. Westinghouse Broad. Co., 256 N.E.2d 304, 307, Mass. 1970.

⁶² იხ. EarthWeb, Inc. v. Mark Schlack. 71 F.Supp.2d 299, 99 Civ. 10035, WHP.

⁶³ იხ. Packer C., Cleary J, დასახ. ნაშრომი გვ. 1098.

⁶⁴ იქვე გვ. 1099, მითითებულია: BLACK'S LAW DICTIONARY 1533, 8th ed. 2004.

⁶⁵ იქვე გვ. 1100. ციტირებული: Daytona Group of Tex., Inc. v. Smith, 800 S.W.2d 285,289 n.3, Tex. Ct. App. 1990.

⁶⁶ Dial Media, Inc. v. Schiff, 612 F. Supp. 1483, 1489, D.R.I. 1985.

⁶⁷ იხ. Packer C., Cleary J, დასახ. ნაშრომი გვ. 1102, მითითებულია: Punzi v. Shaker Adver. Agency, 601 So. 2d. 599, Fla. Ct. App. 1992; Audio Props., Inc. v. Kovach, 655 N.E.2d 1034, Ill. App. Ct. 1995.; Punzi, 601 So. 2d. at 601; Instrumentalist Co. v. Band, Inc., 480 N.E.2d 1273, 1279, Ill. App. Ct. 1985. Instrumentalist, 480 N.E.2d at 1277; Dabora, Inc. v. Kline, 884 S.W.2d. 475, 477, Tenn. Ct. App. 1994.; Dabora, 884 S.W.2d. at 478.192 Gorman Publ'g Co. v. Stillman, 516 F. Supp. 98, 106, N.D. Ill. 1980.; 193 Booth v. WPMI Television Co., 533 So. 2d 209, 211, Ala. 1988. Audio Props., Inc. v. Kovach, 655 N.E.2d. 1034, 1037, Ill. App. Ct. 1995.

3. განსაზღვრული დროის დათქმა

კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების ვადასთან დაკავშირებით ერთიანი სტანდარტი არ შემუშავებულა და ეს არც მომავალში იგეგმება. ამის მიზეზი მარტივია. ტექნიკური პროგრესი, საქმიანობის ამა თუ იმ სფეროს არასტაბილურობა და ცვალებადობა განაპირობებს კანონმდებლისა და სასამართლოების ამგვარ მიდგომას. კანონმდებელი უმეტეს შემთხვევაში გვთავაზობს კონკურენციის აკრძალვის მაქსიმალურ ვადას. სასამართლო კი მას კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით ავინროვებს და ფაქტობრივ გარემოებებთან შესაბამისობაში მოჰყავს. ეს ძირითადად იმ ქვეყნებში ხდება, სადაც ინკვიზიციურობის პრინციპია დანერგილი. ჩვენს შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია, აღნიშნოს, ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით რა ვადა იქნებოდა მოცემულ შემთხვევაში გონივრული, თუმცა მას ვერ შეეცვლის შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე.

Midwest Television, Inc. v. Oloffson⁶⁸-ის საქმეზე სასამართლომ ძალაში დატოვა ერთნობიანი შეზღუდვა დიჯეის მიმართ. მოცემულ საქმეზე დასაქმებულს სურდა, კონკურენტი რადიოსადგურში წამოეწყო შოუ განსხვავებული მუსიკალური ფორმატით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მის პოპულარობას შეეძლო ზიანი მიეყენებინა ყოფილი დამსაქმებლისათვის, რომელიც დაკარგავდა აუდიტორიას, თუ ოლოფსონს ექნებოდა შოუ კონკურენტი რადიოში. ოლოფსონი თვლიდა, რომ ერთნობიანი შუალედი მის კარიერას დაანგრევდა. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში მის ინტერესზე მალა დამსაქმებლის ინტერესი დააყენა.⁶⁹

სასამართლოები კონკურენციის აკრძალვის შესახებ პირობების ხანგრძლივობაზე მსჯელობისას მხედველობაში იღებენ საქმესთან კავშირში მყოფ სხვა გარემოებებს. ამ გარემოებების გაანალიზების საფუძველზე წყვეტენ შეთანხმების მოქმედების ხანგრძლივობა გონივრულია თუ არა. ამის მაგალითს წარმოადგენს ილინოისის სასამართლოს მიერ 1985 წელს განხილული საქმე. მოცემულ საქმეზე განმცხადებელი იყო ორკესტრისა და სასკოლო ბენდების დირექტორებისა და მასწავლებლებისათვის განკუთვნილი ეროვნული ჟურნალის გამომცემელი. რედაქტორმა და სარეკლამო მენეჯერმა

შენწყვიტა შრომითი ურთიერთობა და დასაქმდა კონკურენტი დამსაქმებელთან. ყოფილი დამსაქმებელი მის მიმართ საქმე აღძრა სასამართლოში. სააპელაციო სასამართლომ მხედველობაში მიიღო დასაქმებულის ვალდებულებების მოცულობა, მოსარჩელესთან მისი 14 წლიანი კავშირი, დასაქმებულის ექსკლუზიური კონტაქტები, კომპრომისი მოსარჩელის სამწლიან შემოთავაზებასა და დასაქმებულის ერთნობიანი კონტრშეთავაზებაზე და დაასკვნა, რომ ორნობიანი შეზღუდვა იყო გონივრული.⁷⁰

EarthWeb, Inc. v. Mark Schlack საქმეზე სასამართლომ ერთნობიანი ვადა არაგონივრულად მიიჩნია. EarthWeb-ის ვიდე პრეზიდენტმა იკისრა ვალდებულება, არ ემუშავა კონკურენტი დამსაქმებელთან შრომითი ურთიერთობის დამთავრებიდან ერთი წლის განმავლობაში. მიუხედავად ამისა, სამსახურიდან წამოსვლის შემდეგ მან დაიწყო მუშაობა EarthWeb-ის კონკურენტი დამსაქმებელთან. EarthWeb-მა დაადანაშაულა ყოფილი ვიდე პრეზიდენტი ხელშეკრულების დარღვევასა და სავაჭრო საიდუმლოების უკანონო მითვისებაში. მან მოითხოვა ყოფილი დასაქმებულისგან არსებული შრომითი ურთიერთობისა და სავაჭრო საიდუმლოების გამჟღავნების შეწყვეტა. სასამართლომ დაადგინა, რომ წარმოების ამ სფეროს დინამიკური ხასიათიდან გამომდინარე, ერთნობიანი შეზღუდვის შესახებ ხელშეკრულების მოქმედების ვადა იყო ძალიან ხანგრძლივი.⁷¹

სასამართლოები იშვიათად ადასტურებენ ხუთნობიანი შეზღუდვის შესახებ შეთანხმების ნამდვილობას.⁷² ამის ერთ-ერთი მაგალითია საქმე Richmond Brothers, Inc. v. Westinghouse Broadcasting Co.⁷³ რადიოს დიჯეიმ მიუხედავად კონკურენციის 5 წლიანი აკრძალვის შესახებ შეთანხმების გაფორმებისა, მუშაობა წამოიწყო კონკურენტი დამსაქმებელთან. ყოფილი დამსაქმებელი მიმართა სასამართლოს და ახალი დამსაქმებლისგან მოითხოვა დიჯეის დასაქმებაზე უარის თქმა. მასარჩულეს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ 5 წლიანი შეზღუდვა იყო არაგონივრული. მან განაცხადა, იმის დასადაგენად ხანგრძლივობა გონივრულია თუ არა, მხედველობაში უნდა

⁶⁸ იხ. Midwest Television, Inc. v. Oloffson, 298 Ill. App. 3d 548, 699 N.E.2d 230, 235, 1998.

⁶⁹ იხ. Comments: დასახ. ნაშრომი გვ. 406

⁷⁰ იქვე გვ. 1086 ციტირებული Instrumentalist Co. v. Band, Inc., 480 N.E.2d 1273, Ill. App. Ct. 1985.

⁷¹ იხ. Packer C., Cleary J, დასახ. ნაშრომი გვ. 1085

⁷² იქვე გვ. 1086.

⁷³ იხ. Richmond Bros., Inc. v. Westinghouse Broadcasting Company, Inc., 256 N.E.2d 304 Mass. 1970.

იქნეს მიღებული მოსარჩელის ბიზნესსაქმიანობის და მასში დასაქმებულის მიერ დაკავებული ადგილის ხასიათი. მნიშვნელოვან ფაქტორებს წარმოადგენს ასევე მხარეთა მდგომარეობა, დამსაქმებლის ბიზნესის დაცვისათვის შეზღუდვის დანესების აუცილებლობა და დასაქმებულის უფლება, იყოს დასაქმებული და ჰქონდეს საარსებო წყარო. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დიჯეი არ ასრულებდა იგივე საქმიანობას, რასაც წინა დამსაქმებელთან. სასამართლოს აზრით, მოსარჩელის ბიზნესსაქმიანობის დაცვისათვის შემზღუდავი პირობა უკვე აღარ იყო საჭირო.⁷⁴

მაშინ როდესაც ხუთწლიანმა შეზღუდვამ გამოიწვია კრიტიკა, ათწლიანი შეზღუდვის შესახებ ხელშეკრულება მიჩნეულ იქნა გონივრულად. საქმეზე *Bradford v. New York Times Co*⁷⁵ დასაქმებული იყო *New York Times*-ის გენერალური მენეჯერი, ვიცე პრეზიდენტი და დირექტორი. მან ხელი მოაწერა ხელშეკრულებას, რომლის თანახმად ის მიიღებდა კომპანიისგან კაპიტალს ტრანშის სახით, სანაცვლოდ არ უნდა გაენია კონკურენცია მთელი იმ დროის განმავლობაში რა დროსაც იგი მიიღებდა ასეთ კაპიტალს. მიუხედავად იმისა, რომ იგი კიდევ იღებდა კაპიტალს, დაინო მუშაობა *Scripps-Howard Newspapers*-ში გენერალური მენეჯერის პოზიციაზე. ყოფილმა დამსაქმებელმა აღძრა საქმე სასამართლოში დასაქმებულის წინააღმდეგ. შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ათწლიანი ვადა იყო ანაზღაურების პროპორციული და, შესაბამისად, გონივრული.

*Harris v. Bolin*⁷⁶ საქმე წარმოადგენს მაგალითს, როდესაც მხარეთა მიერ არ იქნა განსაზღვრული დასაქმებულის შეზღუდვის ვადა, რაც სასამართლომ მიიჩნია არაგონივრულად.

როგორც ვხედავთ, კონკურენციის აკრძალვის მოქმედება ინდივიდუალურია და კონკრეტულ შემთხვევაზეა დამოკიდებული. ჩვენმა კანონმდებელმა მაქსიმალურ ვადად ექვსი თვე აირჩია. ეს არ არის სწორი მიდგომა. მოცემული ურთიერთობის სპეციფიური ხასიათიდან გამომდინარე კონკრეტული ვადის და მით უმეტეს ასე მცირე ვადის დანესება გაუმართლებელია. ამით დამსაქმებლის ბიზნესინტერესები მნიშვნელოვანი საფრთხის წინაშე დგება.

⁷⁴ იხ. *Packer C., Cleary J.*, დასახ. ნაშრომი გვ. 1087, იხ. მაგალითად *Richmond Bros., Inc. v. Westinghouse Broad. Co.*,

⁷⁵ იხ. *Bradford v. New York Times Co*, 501 F.2d 51, 2d Cir.1974.

⁷⁶ იხ. *Harris v. Bolin*. 247 N.W.2d 600, 1976.

4. გეოგრაფიული არეალის განსაზღვრა

სშკ-ში მითითება გეოგრაფიული არის განსაზღვრასთან დაკავშირებით არ არსებობს. თუმცა ასეთი პირობის ჩადება ხელშეკრულებაში არც აკრძალულია. სამოქალაქო სამართალში ნებადათუღია ის რაც აკრძალული არ არის. ამდენად, მხარეებს შეუძლიათ მოცემული მოთხოვნა გაითვალისწინონ ხელშეკრულებაში. თუმცა კანონმდებლის მიერ ამგვარი დათქმის გაკეთების საჭიროება ნამდვილად არსებობს. მხარეები ტერიტორიულ განსაზღვრაზე შეიძლება არც კი დაფიქრდნენ. საკანონმდებლო მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში კი, ისინი მეტ სიფრთხილეს გამოიჩინენ და ხელშეკრულებაში გაითვალისწინებენ.

ჯორჯიის შტატში კონკურენციის აკრძალვის შეზღუდვების მიმართ არსებობს მოთხოვნა, რომ იყოს „განსაზღვრული“ და „გონივრული“.⁷⁷ სასამართლოებმა ბათილად ცნეს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება, სადაც არ იყო გეოგრაფიული შეზღუდვა. ასეთი პირობები სასამართლომ საზოგადოებრივი წესრიგის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია.⁷⁸

სასამართლოები არ რთავენ ნებას დამსაქმებელს, აკრძალონ საქმიანობა იმ ტერიტორიაზე, სადაც რეალურად არ ეწევიან საქმიანობას, მაშინაც კი თუ მას განზრახული აქვს მომავალში ამ რეგიონში საქმიანობა.⁷⁹

“არსებითი კონტაქტების” ტესტი იძლევა გამონაკლისს ამ წესიდან. იგი ადგენს, რომ შეთანხმებით შეიძლება აეკრძალოს დასაქმებულს მუშაობა იმ ადგილას, სადაც დამსაქმებელს არ აქვს ბიზნესი, თუ ეს უკანასკნელი დაამტკიცებს არსებითი კონტაქტების არსებობას ამ რეგიონში. ჯორჯიის უზენაესმა სასამართლომ ეს წესი პირველად გამოიყენა საქმეზე *Edwards v. Howe Richardson Scale Co*⁸⁰. მოცემულ საქმეზე დასაქმებულს ეკრძალებოდა საქმიანობა იმ ტერიტორიაზე, სადაც დამსაქმებელს არ ჰქონდა ბიზნესი, თუმცა მას ჰქონდა არსე-

⁷⁷ იხ. T. Rickman J., *Noncompete Clauses in Georgia: An Economic Analysis*, Volume 21 Issue 4 Summer 2005, p. 1115, ციტირებული: *Kuehn v. Selton and Assocs., Inc.*, 530 S.E.2d 787,790, Ga. Ct. App. 2000.

⁷⁸ იხ. იქვე გვ. 1115, ციტირებული: *Colonial Life and Accident Ins. Co. v. Byrd*, 179 S.E.2d 746, 747 Ga. 1971; *Vendo Co. v. Long*, 102 S.E.2d 173,174, Ga. 1958.

⁷⁹ იხ. იქვე გვ. 1116, ციტირებული: *Worley and Assocs., Inc. v. Bull*, 210 S.E.2d 807. 808 Ga. 1974. *Purcell v. Joyner*, 200 S.E.2d Inc. V Syfan, 268 S.E.2d 751, 752, Ga. Ct. App. 1980.

⁸⁰ იხ. *Edwards v. Howe Richardson Scale Co.*, 237 Ga. 818, 229 S.E.2d 651, 1976.

ბითი კონტაქტები ამ ტერიტორიაზე. ამდენად, დასაქმებულისათვის დანესებული შეზღუდვა სასამართლომ გონივრულად მიიჩნია. საქმის გარემოებების შეფასებისას სასამართლომ მხედველობაში მიიღო დამსაქმებლის ბიზნესის დიდი კონკურენტუნარიანობა. შეზღუდვის გონივრულად მიჩნევის ერთ-ერთი განმაპირობებელი ფაქტორი გახდა ისიც, რომ დამსაქმებელმა გადაიხადა თანხა, რათა დასაქმებულს ესწავლა სპეციალურ სკოლაში ცოდნის გაღრმავების მიზნით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ როდესაც დასაქმებულმა მიატოვა სამსახური, მან წამოიღო არსებული და პოტენციური მომხმარებლების ვინაობის შესახებ დიდი ინფორმაცია, ასევე შეთავაზებული ხელშეკრულებების დეტალები, ანუ ყველაფერი, რაც კონკურენტისათვის იყო მნიშვნელოვანი.⁸¹

საქმეზე *Wake Broadcasters, Inc. v. Crawford*⁸² ჯორჯიის შტატის უზენაესმა სასამართლომ ხელშეკრულება მიიჩნია არაგონივრულად. მოცემული ხელშეკრულების თანახმად, დასაქმებულს ეკრძალებოდა მენეჯერული, გაყიდვების, მარკეტინგული, პროგრამული, ინფორმაციის გამავრცელებელი თუ რადიოსამაუწყებლო სერვისის განხორციელება. ეს შეზღუდვა ვრცელდებოდა ნებისმიერ ტელევიზიასა თუ რადიოსთან დაკავშირებით, რომელიც მდებარეობდა დამსაქმებელი კომპანიიდან ან სხვა რადიოსადგურებიდან 50 მილის ფარგლებში, სადაც ამ კომპანიას ეკუთვნოდა სადგურები. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ ხელშეკრულება აზუსტებდა მხოლოდ რამოდენიმე შტატს და არა ქალაქს, რომელშიც ჰქონდა კომპანიას რადიოსადგურები. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დააკვირა, რომ საერთოდ შეუძლებელი თუ არა, ძალიან რთული მაინც იქნებოდა, ადრესატს სცოდნოდა არღვევდა თუ არა ხელშეკრულების პირობებს.⁸³

სასამართლოები ტერიტორიული შეზღუდვის საკითხს განიხილავენ სხვა გარემოებებთან კავშირში. სასამართლოები ნებას რთავენ დამსაქმებლებს აუკრძალონ დასაქმებულებს მუშაობა მთელ რიგ პოზიციებზე სხვადასხვა მედია საშუალებებში, თუ ტერიტორია არის განსაზღვრული და არის ვიწრო. შესაძლოა ტერიტორია იყოს ფართო, თუმცა ხელშეკრულების პირობები ან პოზიციები, რომლის დაკავებაც ეკრძალება დასაქმებულს იყოს ვიწრო და სასამართლომ

⁸¹ იხ. *T. Rickman J.*, დასახ. ნაშრომი გვ. 1117.

⁸² იხ. *Wake Broadcasters, Inc. v. Crawford*, 215 Ga. 862, 114 S.E.2.d 26, 1960.

⁸³ იხ. *Packer C., Cleary J.*, დასახ. ნაშრომი გვ. 1090.

იგი გონივრულად მიიჩნოს.⁸⁴

სასამართლოებმა დაუშვეს ტერიტორიული განსაზღვრის არარსებობა იმ შემთხვევაში, როდესაც დამსაქმებლის ბიზნესი არის მსოფლიო მასშტაბის და სახელშეკრულებო ურთიერთობა შეზღუდულია სხვაგვარად. ამის მაგალითს წარმოადგენს *Gorman Publishing Co. v. Stillman*⁸⁵. მოცემულ საქმეზე საკვები პროდუქციის სავაჭრო ინდუსტრიის ჟურნალის გამომცემელმა სარეკლამო აგენტს აუკრძალა კონკურენციის განევა ნებისმიერ ტერიტორიაზე ორი წლის განმავლობაში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ტერიტორიის განსაზღვრის ხარვეზი იყო დასაბუთებული, რადგან ხელშეკრულება ეხებოდა მხოლოდ გარკვეული სახის სამუშაოს და დასაქმებული არ იზღუდებოდა ემოვა სხვა სამსახური.

მოცემული პრეცედენტების გათვალისწინება საქართველოს საერთო სასამართლოებს საკითხის უკეთ გადაწყვეტაში დაეხმარება.

5. აკრძალულ საქმიანობათა წრის განსაზღვრა

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებით მხარებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ დასაქმებულის ვალდებულება, რომ ამ უკანასკნელმა შრომითი ხელშეკრულების შესრულებისას მიღებული ცოდნა და კვალიფიკაცია არ გამოიყენოს კონკურენტი დამსაქმებლის სასარგებლოდ.⁸⁶ ერთი შეხედვით, ამკარაა თითქოს რა ცოდნასა და კვალიფიკაციაზე საუბარი, თუმცა ეს ძალიან ზოგადი ფორმულირებაა. საჭიროა მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვროს, რა კონკრეტული საქმიანობის განხორციელება ეკრძალება დასაქმებულს.

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებით აკრძალული საქმიანობების გონივრულობაზე მსჯელობისას ჯორჯიის შტატის სასამართლოები ადგენენ ორ ძალიან სპეციფიურ მოთხოვნას. პირველი, ხელშეკრულება გარკვევით უნდა აღწერდეს დამსაქმებლის ბიზნესსა და წარმოებას, სადაც საქმიანობის უფლება დასაქმებულს არ გააჩნია.⁸⁷ მეორე, დებულება უნდა ჩამოთვლიდეს სპეციფიურ

⁸⁴ იქვე გვ. 1091, ციტირებული *EarthWeb, Inc. v. Schlack*, 71 F. Supp. 2d 299, S.D.N.Y. 1999; *Gorman Publ'g Co. v. Stillman*, 516 F. Supp. 98 N.D. 111. 1980.

⁸⁵ იქვე გვ. 1091, ციტირებული: *Gorman Publ'g Co. v. Stillman*, 516 F. Supp. 98, N.D. Ill. 1980.

⁸⁶ სშკ, 46-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

⁸⁷ იხ. *T. Rickman J.*, დასახ. ნაშრომი გვ. 1118, ციტირებული: *Howard Schlitz and Assocs.*

საქმიანობებს, რომლის აკრძალვაც სურს დამსაქმებელს დასაქმებულისათვის.⁸⁸ გამონაკლისის სახით, სასამართლოები გარკვეულ შემთხვევებში იურიდიული ძალის მქონედ მიიჩნევენ დებულებას, რომელიც კრძალავს ნებისმიერი ტიპის საქმიანობას. ეს გამონაკლისი მოქმედებს მაშინ, როდესაც დასაქმებული ესწრებოდა მნიშვნელოვან ტრენინგებს ან კონტაქტი აქვს მომხმარებლებთან.⁸⁹

სასამართლომ შეიძლება გონივრულად მიიჩნიოს ისეთი პირობაც, რომელიც უკრძალავს ყოფილ დასაქმებულს კონკურენტთან სხვადასხვა პოზიციების დაკავებას. მაგალითად, *Murray v. Lowndes County Broadcasting Co*⁹⁰-ის საქმეზე რადიოს წამყვანმა ხელი მოაწერა კონკურენტის თაობაზე შეთანხმებას, რომელიც მას უკრძალავდა მუშაობას რამოდენიმე პოზიციაზე. სასამართლომ დაადგინა, რომ ვინაიდან დასაქმებულს შეეძლო მუშაობა სხვა პოზიციებზე, რომელიც არ იყო გათვალისწინებული შეთანხმებით, შეზღუდვა იყო გონივრული. მან აღნიშნა, დასაქმებულს შეიძლება აეკრძალოს იმ საქმიანობის განხორციელება, რასაც ასრულებდა წინა დამსაქმებელთან, მაგრამ არ უნდა აეკრძალოს, იმუშაოს მთლიანად წარმოების იმ სფეროში.

ერთ-ერთი საქმე, სადაც საქმიანობის შეზღუდვა მიჩნეულ იქნა არაგონივრულად, არის *Pathfinder Communications Corp. v. Macy*.⁹¹ მოცემულ საქმეზე დასაქმებული მონაწილეობას იღებდა მრავალ რადიოში. მისი ხელშეკრულება კონკურენტის აკრძალვის შესახებ ადგენდა, რომ დასაქმებულს არ შეეძლო დასაქმებულიყო ინდიანას შტატის 14 რადიოსადგურში. დასაქმებულმა გაასაჩივრა ეს და განაცხადა, რომ მას ეკრძალებოდა ნებისმიერი ტიპის საქმიანობა.⁹² ინდიანას სააპელაციო სასამართლო დაეთანხმა დასაქმებულს და განაცხადა, რომ შეზღუდვა იყო ფართო და, შესაბამისად, არაგონივრული. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დასაქმებულისათვის დასახელებულ რადიომაუწყებლობებში ნებისმიერ თანამდებობაზე დასაქმების აკრძალვა ცდებოდა დამსაქმებლის კანონიერ ბიზნეს ინტერესებს.⁹³

V. Broniec, 236 S.E.2d 265, 268, Ga 1997; *Wilson v. Ctr. Bros., Inc.*, 296 S.E.2d 589, 590, Ga. 1982; *Dixie Bearings, Inc. v Walker*, 133 S.E. 2d 338, 341 Ga 1963.

⁸⁸ იხ. იქვე გვ. 118, ციტირებული: *Howard Schlitz and Assocs.*, 236 S.E.2d at 268; *Wilson*, 296 S.E.2d at 590; *Dixie Bearings, Inc.*, 133 S.E.2d at 341.

⁸⁹ იხ. იქვე გვ. 1118.

⁹⁰ იხ. Comments: დასახ. ნაშრომი გვ. 407.

⁹¹ *Pathfinder Communications Corp. v. Macy*, 795 N.E.2d 1103, Ind.App. 2003.

⁹² იხ. *Packer C., Cleary J*, დასახ. ნაშრომი გვ. 1093.

⁹³ იქვე.

6. დასაქმებულისათვის შეუსაბამო ტვირთის არარსებობა, როგორც კონკურენტის აკრძალვის ნამდვილობის პირობა

მართალია, კონკურენტის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება, ძირითადად, მაინც დამსაქმებლის ინტერესებზეა ორიენტირებული და მის დაცვას ისახავს მიზნად, თუმცა მის ფონზე დასაქმებულის ინტერესები არ უნდა შეილახოს. ამიტომაც ნამდვილობისათვის სასამართლოები მას კიდევ ერთ მოთხოვნას უყენებენ. კერძოდ, იმის გამოკვლევისას პირობები არის თუ არა საჭირო დამსაქმებლის ლეგიტიმური ინტერესის დასაცავად, მოითხოვენ, რომ მოცემული პირობები დასაქმებულს არათანაზომიერ ტვირთს არ უნდა აკისრებდნენ.

დასაქმებულზე დაკისრებული ტვირთის შეფასებისას სასამართლოები მხედველობაში იღებენ დასაქმებულის უნარს, მოძებნოს ახალი სამუშაო ისე, რომ არ დაარღვიოს ხელშეკრულების პირობები. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ დასაქმებულს არ შეუძლია სხვა ალტერნატიული სამსახურის შოვნა, ეს ნიშნავს, რომ დასაქმებულმა კაბალურ პირობებზე მოაწერა ხელი და, ამდენად, ხელშეკრულება ბათილია.⁹⁴

ამის მაგალითს წარმოადგენს საქმე *Rogers v. Runfola & Associates, Inc*.⁹⁵ სადაც ოჰაიოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პირობები იყო არაგონივრული, რადგან დასაქმებულს არათანაზომიერი ტვირთი ეკისრებოდა. განვიხილოთ მოცემული შემთხვევა:

Runfola & Associates-ში დასაქმებული როჯერისა და მარონის ხელშეკრულებები შეიცავდა დათქმას კონკურენტის აკრძალვაზე. პირობები უკრძალავდა მათ ორი წლის გამავლობაში ფრანკლინში სასამართლოს მომსახურებად ან სახალხო სტენოგრაფისტად მუშაობას, რუნფოლას კლიენტების წაყვანას და კლიენტთა სიების, ასლების, ჩანაწერების, ფაილების, შენიშვნებისა თუ დოკუმენტების გამოყენებას.

როჯერმა და მარონმა გადაწყვიტეს, დაეტოვებინათ სამსახური. ისინი დათანხმდნენ, გაეგრძელებინათ მუშაობა რუნფოლასთან სამუშაო წლის დასრულებამდე. თუმცა ასევე განაცხადეს, რომ განზრახული ჰქონდათ საკუთარი კომპანიის გახსნა. საპასუხოდ, რუნფოლას იურისტებმა წერილობითი ფორმით შეახსენეს დასაქმებუ-

⁹⁴ იქვე.

⁹⁵ იხ. *Rogers v. Runfola Associates, Inc.*, 57 Ohio St.3d 5, 1991.

ლებს შეთანხმება კონკურენციის აკრძალვაზე. როჯერმა და მარონმა წამოიწყეს საქმე სასამართლოში. მათ სადავო გახადეს კონკურენციის შესახებ პირობების იურიდიული ძალა. რუნფოლამ, თავის მხრივ, მოითხოვა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების დასაქმებულების მიერ დარღვევის ფაქტის აღიარება.

ოჰაიოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პირობები შეუსაბამოდ დიდ ტვირთს აკისრებდა როჯერსა და მარონს, რაც არ იყო საჭირო რუნფოლას ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესის დასაცავად. მან ყურადღება გაამახვილა ხელშეკრულების პირობაზე, რომელიც უკრძალავდა როჯერსა და მარონს ბიზნესის წამოწყებას და რუნფოლას ინტერესების საწინააღმდეგოდ მოქმედებას. სასამართლომ ხაზი გაუსვა სასამართლოს მომხსენებლის პროფესიის უნიკალობას. ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ დასაქმების მიზნით როჯერი და მარონი ესწრებოდნენ სპეციალურ კურსებს. მათ იმუშავეს ამ პროფესიით თითქმის მთელი კარიერის განმავლობაში. სასამართლოს მომხსენებელი იყო ერთადერთი პროფესია, სადაც მათ გააჩნდათ გარკვეული ცოდნა და გამოცდილება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ შეზღუდვა წარმოადგენდა დასაქმებულისთვის დაკისრებულ არათანაზომიერ ტვირთს. სასამართლომ აუკრძალა როჯერსა და მარონს სასამართლოს მომხსენებლობა და საჯარო სტენოგრაფირება მხოლოდ კოლეგებისა და ოჰაიოს ტერიტორიებზე. დასაქმებულებს აეკრძალათ ასევე რუნფოლას კლიენტების მიზიდვა და მათთვის მომსახურების გაწევა შრომითი ურთიერთობის დასრულებიდან ერთი წლის განმავლობაში.

როგორც ვხედავთ, სასამართლომ ქმედების განხორციელების აკრძალვა ძალაში დატოვა, თუმცა იგი გონივრულ ჩარჩოებში მოაქცია. სასამართლოს მიერ დადგენილი პირობები, რა თქმა უნდა, გარკვეულ ტვირთს კვლავაც აკისრებდა დასაქმებულს, თუმცა საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით, იგი დამსაქმებლის ინტერესთან შედარებით უკვე შეუსაბამოდ მძიმედ აღარ მიიჩნეოდა.

სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების პირობების შეცვლა საქართველოსთვის მიუღებელი და უცხოა. თუმცა მოცემული პრეცედენტის განხილვისას სასამართლოს მიერ გამართული მსჯელობა ჩვენი საერთო სასამართლოებისათვის, ასევე საინტერესოა.

მოცემულ საკითხზე იმსჯელა სასამართლომ ასევე Orion Broad-

casting, Inc. v. Forsythe⁹⁶-ის საქმეზე. აღნიშნულ საქმეზე რადიოს დიჯეი დააქვეითა დამსაქმებელმა და ჩვეულებრივზე დაბალი რანგის მქონე დასაქმებულის დონემდე დაიყვანა. ამან უარყოფითი ასახვა ჰპოვა ხელფასზეც. დასაქმებულმა მიატოვა სამსახური და სადავო გახადა თავისი თვრამეტ-თვიანი, 35 მილი რადიუსზე მოქმედი ხელშეკრულება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ. მინესოტას უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დასაქმებული იყო 37 წლის ასაკის დაქორწინებული მამაკაცი. მის კმაყოფაზე იმყოფებოდა დედამისი. აღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით ბათილად ცნო ხელშეკრულება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ხელშეკრულების შემზღუდავი პირობა, მისი ნამდვილობის შემთხვევაში, დასაქმებულს ჩააგდებდა მძიმე მდგომარეობაში. ამ უკანასკნელს მოუწევდა გაეგრძელებინა მუშაობა 18 თვის განმავლობაში ხელფასის არსებითი შემცირების პირობებში იმავე დამსაქმებელთან. წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი იძულებული გახდებოდა, სხვაგან გადასულიყო ოჯახთან ერთად საცხოვრებლად და ამის შემდეგაც მისი არჩევანი, თუ სად წასულიყო იქნებოდა შეზღუდული.

მოცემულ შემთხვევაში ვერ დავეთანხმებოდი სასამართლოს. მიმიჩნია, რომ მოცემული შეთანხმება არათანაზომიერ ტვირთს დასაქმებულს არ აკისრებდა. ის ფაქტი, რომ 37 წლის დასაქმებულის კმაყოფაზე იყო მისი დედა და ოჯახს უხდებოდა საცხოვრებლად სხვაგან გადასვლა, არ წარმოადგენს საკმარის არგუმენტს დასაქმებულის კაბალური პირობების დასასაბუთებლად. სასამართლოს უნდა ემსჯელა, დასაქმებულს გაუჭირდებოდა თუ არა სხვა პროფესიით დასაქმება, ჰქონდა თუ არა ამისათვის საჭირო ცოდნა და გამოცდილება.

Gorman⁹⁷-ის საქმეზე ილინოისის სასამართლომ მიიჩნია, რომ ხელშეკრულება იყო გონივრული, ვინაიდან იგი იცავდა დამსაქმებლის ნამდვილ ინტერესს და არ აკისრებდა დასაქმებულს არასათანადო ტვირთს. კონკურენციის აკრძალვა გამოიყენებოდა მხოლოდ კონკურენტულ ჟურნალებთან მიმართებაში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მუშაობის დასრულების შემდეგ მას შეეძლებოდა ემოვა სამუშაო სხვა ჟურნალში ისე, რომ არ დაერღვია ხელშეკრულების პირობები. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დასაქმებულს ეკისრებოდა უმნიშვნელო ტვირთი.

⁹⁶ იხ. Orion Broad., Inc. v. Forsythe, 477 F. Supp. 198, 201 W.D. Ky. 1979.

⁹⁷ Gorman Publishing Co. v. Stillman, 516 F. Supp. 98 1980.

ამის მსგავსად, *William B. Tanner Co. v. Taylor*⁹⁸-ის საქმეზე ტენესის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელშეკრულება იყო გონივრული. “ხელშეკრულება არ შეიცავს პირობას, რომლის ძალითაც მოპასუხე მხარეს წაერთმეოდა შესაძლებლობა, საარსებო წყარო ჰქონოდა მისთვის და მისი ოჯახისთვის სხვა სფეროში საქმიანობის გზით. ის იყო მამაკაცი, რომელსაც შეეძლო, ჰქონოდა კარგი ანაზღაურება არა ერთ სფეროში.”

7. საჯარო ინტერესი

ამერიკის სასამართლოები კონკურენციის აკრძალვის შესახებ მსჯელობისას მხედველობაში იღებენ საჯარო ინტერესისათვის ზიანის მიყენების ფაქტს. ამას ქვემოთმოყვანილი მაგალითები ადასტურებს. თუ მიიჩნევენ, რომ აღნიშნული შეთანხმებით ზიანი ადგება საჯარო წესრიგს, შეთანხმებას ბათილად აცხადებენ. როგორც წესი, ცნებაში “საჯარო ინტერესი” რას გულისხმობენ ისინი, განმარტებას იშვიათად იძლევიან. თუმცა საჯარო ინტერესს, ძირითადად, რატომღაც ეკონომიკურ ასპექტებს უკავშირებენ. მაშინ, როდესაც მოცემულ ურთიერთობაში საჯარო ინტერესი ბევრად დიდია, ვიდრე ეს ეკონომიკური ასპექტებია. მაგალითად, წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც პირს, რომელიც ფლობს და აქტიურად იყენებს სამეცნიერო გამოგონებას, ყოფილმა დამსაქმებელმა აუკრძალა მისი გამოყენება შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ ურთიერთობაში. მართალია, დამსაქმებელს აქ ეკონომიკური მოტივი ამოძრავებს, მაგრამ საჯარო ინტერესი ამ გამოგონებისადმი იმდენად მაღალია, რომ მხოლოდ ეკონომიკურ ასპექტებზე აპელირება მიზანშეუწონელია.

განვიხილოთ კონკრეტული შემთხვევები იმის საილუსტრაციოდ, თუ რა ასპექტებზე ამახვილებენ სასამართლოები ამერიკაში ყურადღებას მოცემულ საკითხზე მსჯელობისას.

*Weissman v. Transcontinental Printing U.S.A., Inc.*⁹⁹-ის საქმეზე სასამართლომ სცადა განემარტა, რას წარმოადგენს საჯარო ინტერესი: „ეკონომიკას თან ახლავს კონკურენცია, რომელიც წარმოიშობა თავისუფალი სერვისების, ტალანტისა და იდეის ნაკადის ფონზე... საჯარო უსაფრთხოება ხელს უწყობს საბაზრო მექანიზმებით დადგენი-

ლი მომსახურებისა და საქონლის თავისუფალ გაცვლას.“ სასამართლომ მიუთითა, რომ არანაირ შეზღუდვას არ შეუძლია აუკრძალოს დასაქმებულს, გამოიყენოს ცოდნა, რომელიც წინა სამსახურში მუშაობის დროს შეიძინა, თუ ეს საფრთხეს უქმნის საჯარო წესრიგს. მოცემულ საქმეზე მან იურიდიული ძალის არმქონედ ცნო ელექტრონულ მარკეტინგულ კომპანიასა და დასაქმებულს შორის დადებული ხელშეკრულებით განსაზღვრული კონკურენციის აკრძალვა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ კომპანიას არ ჰქონდა დაცვა დაქვემდებარებული ინტერესი. მას ერთადერთი ჰქონდა სურვილი, შეენყვიტა დასაქმებულის მუშაობა. სასამართლომ ეს საჯარო უსაფრთხოების საწინააღმდეგოდ მიიჩნია. როგორც ვხედავთ, სასამართლომ ერთგვარად დაავალდებულა დამსაქმებელი, ეთმინა ყოფილი დასაქმებულისგან კონკურენცია. მან ბაზარზე საქონლის თავისუფალი გაცვლა საჯარო უსაფრთხოებას დაუკავშირა.

საინტერესოა, რას წარმოადგენს საჯარო ინტერესი მედიის სფეროში. საჯარო ინტერესი, პირველ რიგში, არ არის ეკონომიკური.

აღნიშნულ საკითხზე მნიშვნელოვანი განმარტება მოგვცა საქართველო უზენაესმა სასამართლომ და აღნიშნა : “პრესის ფუნქციაა, გაავრცელოს ინფორმაცია და იდეები საზოგადოების საჭირობოტო საკითხებზე. ამ ფუნქციის პრესის მიერ შეუსრულებლობა ტოლფასია საზოგადოებისათვის იმ უფლების წართმევისა, რომ მიიღოს ეს ინფორმაცია და იქონიოს მასზე თავისი შეხედულება, ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ პრესის საშუალებით ინფორმაციებისა თუ იდეების გავრცელების თავისუფლება, თავისი არსით, გაცილებით უფრო მეტადაა საჯარო ინტერესის საგანი, ვიდრე ცალკეული ინდივიდის უფლებების დაცვა. ამდენად, პრესის თავისუფლებას მაღალი ღირებულება გააჩნია. ამიტომაც არის, რომ მისი შეზღუდვა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით “უჩვეულოდ წონად გამართლებას მოითხოვს”.¹⁰⁰

„ინდივიდუალურ სარჩელებში გამოიკვეთა, რომ საზოგადოებას აქვს სამი ურთიერთდაკავშირებული ინტერესი. პირველი, ეს არის დასაქმებულის როლი ინფორმაციის საზოგადოებაში გავრცელებაში.“¹⁰¹ დასაქმებული, რომლის საქმიანობა უკავშირდ-

⁹⁸ *William B. Tanner Co. v. Taylor*, 530 S.W.2d 517, 522.

⁹⁹ *Weissman v. Transcontinental Printing U.S.A., Inc.*, 205 F. Supp. 2d 415.

¹⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 20/02/2012, №ას-1278-1298-2011.

¹⁰¹ იხ. *Packer C., Cleary J.*, დასახ. ნაშრომი გვ. 1111, მითითებულია: Former Supreme

ება ინფორმაციის შეგროვებასა და გავრცელებას საზოგადოებაში, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებაში. მის მიერ მიწოდებული მონაცემების საფუძველზე საზოგადოება აკეთებს არჩევანს, იღებს გადაწყვეტილებას, აყალიბებს თავის შეხედულებას და გამოთქვამს თავის მოსაზრებას.

„ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლებასთან არის დაკავშირებული იდეების ბაზარი. იდეების ბაზრის თეორია აღიარებულია, როგორც ჭეშმარიტების დადგენის საშუალება. იდეებს შორს შეუზღუდავი კონკურენციის პირობებში ბევრს სჯერა, რომ საზოგადოებას შეუძლია სიმართლის დადგენა...

საჯარო ინტერესი იდეათა ბაზარზე მოიცავს გამოუცდელ და უცოდინარ დასაქმებულებსაც კი. ვინაიდან აღნიშნული თეორიის მიხედვით, იდეათა ბაზარზე თითოეულ იდეას აქვს ღირებულება, თუნდაც იყოს მწირად ან შეცდომით წარმოდგენილი. ასეთი იდეები საზოგადოების წევრებს უბიძგებს, იფიქრონ კრიტიკულად იმაზე, რაც სჯერათ რომ არის ჭეშმარიტი. იდეების გავრცელების პროცესი ხელს უწყობს ჭეშმარიტების დადგენას.“¹⁰²

მესამე, საჯარო ინტერესი უკავშირდება ზოგიერთი მედია საშუალებების დასაქმებულების მიერ „მთავრობის დარაჯის“ როლის შესრულებას.“¹⁰³ თუ საზოგადოებას მიეწოდება უტყუარი და დროული ინფორმაცია, არსებობს დიდი ალბათობა, რომ მთავრობის პირები ნაკისრ ვალდებულებებს შეასრულებენ ჯეროვნად.

საჯარო ინტერესთან დაკავშირებით საინტერესოა Robert W. Clark, M.D., Inc. v. Mount Cannel Health¹⁰⁴-ის საქმის განხილვა, სადაც სააპელაციო სასამართლომ კონკურენციის აკრძალვა იურიდიული ძალის მქონედ მიიჩნია.

მოცემულ საქმეზე კლარკი იყო ნევროლოგი. მას ეკუთვნოდა Robert W. Clark, M.D., Inc, რომელიც აწარმოებდა საძილე საშუალებებს. კლარკსა და Mount Carmel Health-ს შორის დაიდო შეთანხმება, რომლის თანახმად, კლარკი თავის ძილის წამალს გადაიტანდა მოცემულ კომპანიაში. ხელშეკრულება დაიდო 7 წლის ვადით. მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ხელშეკრულება ავტომატურად განახლდებოდა

თუ ვადის ამონურვამდე 360 დღით ადრე ერთ-ერთი მხარე მოითხოვდა წერილობითი ფორმით ვადის გაგრძელებას. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა ასევე კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებას. შეთანხმების თანახმად, მხარეებს ეკრძალებოდათ საძილე საშუალებებით კონკურენტი კომპანიების მომარაგება. შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ ხელშეკრულების მხარეს ეკრძალებოდა მსგავსი კლინიკის მართვა ან მის მართვაში მონაწილეობის მიღება ფრანკლინის საგრაფოსა და სხვა მომიჯნავე საგრაფოებში ხელშეკრულების გაუქმებიდან 2 წლის მანძილზე.

შეთანხმების ვადის გასვლის შემდეგ ახალი შეთანხმება ვერ შედგა. ვინაიდან კარმელმა განაგრძო კლინიკის მართვა ახალ ექიმთან ერთად, კლარკმა საქმე აღძრა მის წინააღმდეგ სასამართლოში.

სავაჭრო სასამართლომ კლარკის სასარგებლოდ გამოიტანა გადაწყვეტილება. სასამართლომ კარმელს დაავალა კლინიკის დახურვა. ამასთან, მას აუკრძალა ამგვარი საქმიანობის მქონე კლინიკის გახსნა ფრანკლინისა თუ მის მომიჯნავე საგრაფოში 2 წლის მანძილზე. კარმელმა სააპელაციო საჩივარი შეიტანა.

კარმელი საჩივარში აპელირებდა 3 არგუმენტზე და ასაბუთებდა, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებით ზიანი ადგებოდა საზოგადოებას. პირველი – კარმელმა განაცხადა, რომ კლინიკის დახურვა ართმევდა პაციენტებს შესაძლებლობას, განეგრძოთ მკურნალობა კლინიკაში და ესარგებლათ საჭირო სერვისებით. სააპელაციო სასამართლომ უარყო ეს არგუმენტი. მან ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ ცენტრალურ ოჰაიოში სულ მცირე 12 ამგვარი კლინიკა მაინც იყო, სადაც პაციენტებს შეეძლოთ, მიეღოთ საჭირო სერვისი.

მეორე, კარმელი აცხადებდა, რომ კლინიკაში დასაქმებულ კერძო პირებზე უარყოფით გავლენას მოახდენდა საავადმყოფოს დახურვა. სააპელაციო სასამართლომ უარყო ეს არგუმენტიც და განაცხადა, რომ კარმელს შეეძლო დაესაქმებინა დასაქმებულები სხვა დეპარტამენტებში. ამასთან, კარმელთან დასაქმებულ პირებს არ ზღუდავდა კონკურენციის აკრძალვაზე კარმელთან დადებული შეთანხმებები. ამდენად, მათ შეეძლოთ ოჰაიოს სხვა კლინიკაში განეგრძოთ საქმიანობა.

და ბოლოს, კარმელმა განაცხადა, რომ მისი ცენტრის დახურვა უარყოფითად აისახებოდა ექიმზე, რომელიც მუშაობდა ამ კლინი-

Court Justice Potter Stewart said in *Branzburg v. Hayes* that there is a “broad societal interest in a full and free flow of information to the public.” 408 U.S.665, 725 1972, StewartJ., dissenting.

¹⁰² იქვე გვ. 1112.

¹⁰³ იქვე გვ. 1113.

¹⁰⁴ იხ. *Robert W. Clark, M.D., Inc. v. Mt. Carmel Health*, 1997, 124 Ohio App.3d 308.

კაში. მას აღარ ექნებოდა შესაძლებლობა აერჩია ადგილი, სადაც განკურნავდა პაციენტებს. სასამართლომ უარყო ეს არგუმენტიც. სასამართლოს განცხადებით, არ არსებობდა მტკიცებულება, რომ კარმელი იყო ამ ექიმის ერთადერთი არჩევანი. უდავო იყო, რომ მას შეეძლო სხვა ცენტრებით ესარგებლა. ამდენად, სასამართლომ დაადგინა, რომ პირობა არ აყენებდა ზიანს საზოგადოებას.

უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო და სავაჭრო სასამართლოების მსჯელობა.

IV. გამონაკლისი პროფესიული კრიტერიუმით

ჩვენი კანონმდებლობა უშვებს გარკვეულ გამონაკლისს პროფესიული კრიტერიუმებიდან გამომდინარე. კერძოდ, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეზღუდვა არ შეიძლება დაუნესდეთ იმ პირებს, რომლებიც მოღვაწეობენ განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის სფეროებში.¹⁰⁵

მოცემული გამონაკლისის დაშვების საფუძველი, სავარაუდოდ, გახდა საჯარო ინტერესი, რომელიც თან ახლავს დასახელებულ სფეროებს. თუმცა მოცემული ფორმულირების გაკეთებით საჯარო ინტერესის დაცვის საკმაოდ უცნაური ბერკეტი შემოგვთავაზა კანონმდებელმა. იგი საუბრობს დასახელებულ სამ სფეროზე ერთობლივად. თუ აღნიშნული ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამოვალთ, გამოდის, რომ იმისათვის, რათა ავუკრძალოთ კონკურენცია დასაქმებულს, იგი ერთობლივად სამივე სფეროში უნდა მოღვაწეობდეს. სავარაუდოდ, სასამართლო ამ ნორმას ლოგიკურად განმარტავს და არა სიტყვასიტყვით და გამონაკლისს იმ შემთხვევაშიც დაუშვებს თუ დასაქმებული დასახელებულთაგან ერთ-ერთში მანაც საქმიანობს.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პირი, შესაძლოა მოღვაწეობდეს ერთობლივად, მაგალითად, განათლებისა და ეკონომიკის სფეროებში. გამოდის, რომ დამსაქმებელი ეკონომიკის სფეროში მას კონკურენციას ვერ აუკრძალავს.

ზემოთ დასახელდა შემთხვევები, როდესაც შეთანხმება ყველაფრით აკმაყოფილებდა ნამდვილობის პირობებს, თუმცა იმ

საფუძველით, რომ ეწინააღმდეგებოდა საჯარო წესრიგს, სასამართლომ ცნო ბათილად. ამდენად, მსგავსი მიდგომის გაზიარება ნაყოფიერი იქნებოდა ჩვენს შემთხვევაში. ამგვარი პრაქტიკის დანერგვა გაამარტივებდა საქმეს, დასაქმებულსაც და საჯარო ინტერესსაც ბევრად ეფექტურად დაიცავდა.

თუმცა ამ ეტაპზე, რადგან მოცემულ საკითხზე პრაქტიკა საერთოდ არ არსებობს, შესაძლოა ასეთი გამონაკლისი დარჩეს კიდევ, ოღონდ ფორმულირება აუცილებლად უნდა შეიცვალოს. სასამართლო პრაქტიკის დახვეწის შემდეგ კი როდესაც საჯარო ინტერესზე მსჯელობა აქტიურად გაიმართება, შესაძლოა სულაც ამოღებულ იქნეს.

V. კონკურენციის აკრძალვის ეკონომიკური ასპექტები

თითქმის ნახევარი საუკუნის წინ კენეტ ეროუმ¹⁰⁶ განაცხადა, კონკურენცია არის ის, რაც კვებავს ინოვაციას. პერსონალის მობილობა კომპანიებს შორის წარმოადგენს ინფორმაციის გავრცელების საშუალებას. ეროუს აზრით, ეს ქმნის საჭირო ცოდნას და აძლიერებს კონკურენციას ბაზარზე.¹⁰⁷

თუ აბსოლუტურად დავეთანხმებით ეროუს აზრს, გამოდის, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება არის ეკონომიკური პროგრესის შემაფერებელი ფაქტორი. მაშ რატომ გამოიყენებენ მას ისეთი ქვეყნები, როგორებიცაა საფრანგეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები, გერმანია თუ სხვა განვითარებული ქვეყნები.

საქმე ისაა, რომ კონკურენციის აკრძალვა, მართალია, ერთი შეხედვით, ხელს უშლის ინფორმაციის გავრცელებასა და, ამდენად, ეკონომიკურ წინსვლას, თუმცა ამგვარი შეზღუდვის დაწესების გარეშე ბევრად უარყოფით შედეგს მივიღებდით. კონკურენციის აკრძალვის დაუშვებლობის პირობებში დამსაქმებელი შეეცდებოდა დასაქმებულისათვის დაეფარა მისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, არ იზრუნებდა დასაქმებული პერსონალის კვალიფიკაციის ამაღლებაზე. ეს ყველაფერი საბოლოოდ ბევრად მძიმე შედეგამდე მიგვიყვანდა, ვიდრე კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმების ლეგალიზება.

¹⁰⁶ ამერიკელი ეკონომისტი და ნობელის პრემიის ლაურეატი ეკონომიკის დარგში.

¹⁰⁷ იხ. On Amir, Lobel O., Innovation Motivation: Behavioral Effects of Post-Employment Restrictions San Diego Legal Studies Paper No. 10-32 2010, 13.

¹⁰⁵ სპკ, 46-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი.

თუ გადავავლებთ თვალს იმ ქვეყნების ეკონომიკურ მდგომარეობას თვალს, რომლებიც ცნობენ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებას და შემდეგ შევადარებთ მას იმ ქვეყნების მდგომარეობას, სადაც მას უარყოფენ, დავრწმუნდებით, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება ეკონომიკის განვითარების შემაფერხებელი ფაქტორი, ნამდვილად, არ არის.

1. დამსაქმებლის ინტერესების დაცვის აუცილებლობა

სავაჭრო საიდუმლოება საკმაოდ ფართოა. ამერიკაში მას იცავს როგორც საერთო სამართალი ისე სტატუტების სამართალი¹⁰⁸. ბევრი ისეთი სახის ინფორმაცია არსებობს, რომელიც ვერ ჯდება სავაჭრო საიდუმლოების ცნებაში. დღესდღეობით ბიზნეს გარემო თუ ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც ზრდის კონკურენტუნარიანობას, ასევე საჭიროებს დაცვას. ამისათვის დაინყეს კომპანიებმა კონკურენციის შესახებ შეთანხმებების გამოყენება. ასეთი სახის ღირებულებებად მიიჩნევა სამომხმარებლო ურთიერთობები და კლიენტებთან კონტაქტები. კომპანიის ინტერესს წარმოადგენს, დაიცვას სამომხმარებლო ურთიერთობები და ცოდნა, რომელიც მიიღო დასაქმებულმა მუშაობის დროს. რაც უფრო დიდია დასაქმებულის კონტაქტი მომხმარებლებთან, მით მეტია დამსაქმებლის ინტერესების დაცვის აუცილებლობა.

დამსაქმებლის კანონიერი ინტერესი უკავშირდება ასევე თვითონ დასაქმებულის პიროვნებას. ეს ხდება მაშინ, როდესაც დასაქმებულის სერვისი მისთვის არის ექსტრაორდინალური, სპეციალური და უნიკალური. გარდა ამისა, ეს სერვისი კომპანიისათვის მაღალი მნიშვნელობის უნდა იყოს.

კონფიდენციალური და საკუთრებითი ინფორმაცია, რომელიც არ წარმოადგენს სავაჭრო საიდუმლოებას სასამართლოების მიერ ასევე განიხილება დაცვას დაქვემდებარებულ ინტერესად. საინტერესოა, რამდენად აუცილებელია ამ სახის ინფორმაციის დაცვის მიზნით დასაქმებულის შეზღუდვა, დასაქმდეს მხოლოდ შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობების გათვალისწინებით. ინფორმაციის გამჟღავნებისაგან დაცვის შესახებ, როგორც წესი, სპეციალური შე-

თანხმება ფორმდება მხარეებს შორის. ამასთან, საინტერესოა კანონმდებლის მიდგომები.

ლეგიტიმური ბიზნეს ინტერესით დაცვას არ ექვემდებარება ჩვეულებრივი კონკურენცია და ზოგადი ბიზნეს ცოდნა. ჩვეულებრივი კონკურენცია რომ მოცულიყო ამ დეფინიციით, მაშინ გამოვიდოდა, რომ ხელს ვუწყობთ მონოპოლიზაციას, რაც დაუშვებელია.

2. კონკურენციის აკრძალვისა და ლოიალური კონკურენციის ურთიერთმიმართება

დასაქმებულის ფიდუციური ვალდებულებები მოიცავს ლოიალურ, კონფიდენციალობისა და კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულებას. სანამ არსებობს შრომითი ურთიერთობა და ზოგიერთი ქვეყნის შემთხვევაში მისი შეწყვეტის შემდეგაც დასაქმებული ვალდებულია: 1) იმოქმედოს დამსაქმებლის ინტერესების შესაბამისად; 2) არ გაამჟღავნოს სავაჭრო საიდუმლოება; 3) არ აწარმოოს კონკურენტუნარიანი ბიზნესი და ა.შ. . . დასაქმებული არღვევს ფიდუციურ ვალდებულებას, თუ მიიზიდავს დამსაქმებლის მომხმარებლებს, დაითანხმებს თანამშრომლებს, გადავიდნენ კონკურენტ საწარმოში, არ გაამჟღავნებს იმ გარემოებებს, რომელიც ზიანს აყენებს დამსაქმებელს, გაუმხელს დამსაქმებლის კონფიდენციალურ ინფორმაციას სხვა პირებს.¹⁰⁹ ლოიალობის ვალდებულება ერთ-ერთი ფიდუციური ვალდებულებაა და ნიშნავს კომპანიის ინტერესების საკუთარ ინტერესებზე მაღლა დაყენებას. აღნიშნული ვალდებულება ირღვევა, როდესაც ხდება აქციების, ბიზნესისა და საკუთრებითი ინფორმაციის პირადი ინტერესებისათვის გამოყენება.¹¹⁰

ლოიალური კონკურენციის ცნება კარგად განვითარდა სასამართლო პრაქტიკით. იგი უნდა განვასხვავოთ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებისაგან. ლოიალური კონკურენცია შრომითი ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია. იგი აკისრებს ვალდებულებას დასაქმებულს, არ გაუწიოს დამსაქმებელს კონკურენცია, ძირითადად, შრომითი ურთიერთობის ძალაში ყოფნის განმავლობაში.¹¹¹

შრომითი ურთიერთობის შემთხვევაში ჩვენთან ლოიალური

¹⁰⁸ იხ. G. Porter II W. and C. Griffaton M., Using noncompete agreements to protect legitimate business interests, 69 Def. Counsel J. 194, 2002, 194.

¹⁰⁹ იხ. NTSI Corp. v. Nelson, 131 Wn. App. 1010, 2006 WL 119119, 2006 WL 5849268, 2006.

¹¹⁰ იხ. Alan R. Palmiter, Corporations: Examples and Explanations 2009, Aspen publishers, 219.

¹¹¹ იხ. Non-Compete Clauses An International Guide, Ius Laboris, 2010, 113.

კონკურენცია მოიცავს მისი ძალაში ყოფნის პერიოდს. განსხვავებით სხვა ქვეყნებისაგან, სადაც იგი უფრო ფართოა და მოიცავს როგორც შრომითი ურთიერთობის არსებობის, ისე მისი დასრულების პერიოდს.¹¹² კონკურენციის განევისთვის მზადება არ წარმოადგენს ლოიალობის ვალდებულების დარღვევას.¹¹³ აუცილებელია, რომ დასაქმებულის ქმედებით დამსაქმებელს ადგებოდეს ზიანი.

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების არარსებობისას დამსაქმებელი მანაც არ რჩება დაუცველი დასაქმებულთა გარკვეული ქმედებებისაგან: ლოიალური კონკურენციის დარღვევას შემთხვევაში დელიქტური სამართალი გამოიყენება ზიანის ანაზღაურების მიზნით. ასეთი შემთხვევა გვაქვს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების გაუქმების შემთხვევაშიც. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ამასთან დაკავშირებით საინტერესო მსჯელობა შემოგვთავაზა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების გაუქმება არ უშლის ხელს დამსაქმებელს, მოსთხოვოს ყოფილ დასაქმებულს პასუხი ლოიალობის დარღვევისათვის.¹¹⁴ თუმცა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება, რა თქმა უნდა, ბევრად უფრო სანდოა. მით უფრო, რომ თუ იგი გულისხმიერების ვალდებულების სახით არის წარმოჩენილი, მოსთხოვნის დაყენებისათვის მხოლოდ მისი დარღვევის ფაქტის არსებობა საკმარისი არ არის.

ამ მხრივ, საინტერესოა, სსკ-ს 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფორმულირება, რომლის თანახმად „კონკრეტული ვალდებულების შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით, ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულებას“. „გულისხმიერების ვალდებულება, უპირველეს ყოვლისა, სხვა პირის აბსოლუტური უფლებების დაცვას ემსახურება“.¹¹⁵

მნიშვნელოვანია, რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ირღვევა აღნიშ-

ნული ნორმით დაკისრებული ვალდებულება. საინტერესოა, არის თუ არა მხოლოდ სსკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დარღვევა მოსთხოვნის დაყენებისათვის საკმარისი. „მხოლოდ სსკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მოსთხოვნის განხორციელებისათვის საკმარისი არ არის, ვინაიდან ის არ ადგენს სამართლებრივ შედეგს ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილის მიერ შესაბამისი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში. იგი დამხმარე მოსთხოვნის საფუძველია და გამოიყენება სხვა ძირითადი მოსთხოვნის დამფუძნებელ საფუძვლებთან ურთიერთკავშირში.“¹¹⁶

ამგვარად, გამოვიყენოთ ის განსხვავებები, რომელიც არსებობს ამ ორ ვალდებულებას შორის. ესენია:

ლოიალობის ვალდებულება არის უფრო ფართო, ვიდრე კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულება;

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება ეხება დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ურთიერთობას, ლოიალობის ვალდებულება კი ამ სუბიექტებს შორის ურთიერთობით არ არის შეზღუდული;

ლოიალობის ვალდებულება კანონმდებლობით აკისრია ნებისმიერ მესამე პირს, კონკურენციის განევა კი დასაქმებულს დასაქმებულთან დადებული შეთანხმებით ეკრძალება;

ლოიალობის დარღვევისას დელიქტური სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით ეკისრება ზიანის მიმყენებელს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება; კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების დარღვევისას კი ზიანის ანაზღაურების საკითხი ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით განიხილება;

ხშირად ამ ორი ვალდებულების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის საკითხი ერთსა და იმავე შემთხვევისთვის დგება. მაგალითად, როდესაც დასაქმებული არღვევს ნაკისრ ვალდებულებას და უწევს კონკურენციას ყოფილ დამსაქმებელს. ამ შემთხვევაში კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევისთვის დასაქმებულის პასუხისმგებლობის საკითხი დგება. ახალ დამსაქმებელს კი სათანადო საფუძვლების არსებობისას პასუხისმგებლობა ლოიალური ვალდებულების დარღვევისთვის დაეკისრება. აღნიშნული საკითხი დეტალურად ქვემოთ არის განხილული.

¹¹² იხ. Marianne M. Jennings Business: Its Legal, Ethical, and Global Environment, ninth edition, South-western-cengage Learning, 5191 Natorp Boulevard, Mason, OH 45040, 575.

¹¹³ იხ. Cowley v. Anderson, 159 F.2d 1, 10th Cir. 1947; Keiser v. Walsh, 73 App. D.C. 167, 118 F.2d 13 1941; Metal Lubricants Co. v. Engineered Lubricants Co., 411 F.2d 426, 8th Cir. 1969; National Rejectors, Inc. v. Trieman, 409 S.W.2d 1, Mo. 1966; Restatement, Agency 2d, § 393, comment,e.

¹¹⁴ იხ. Cour de cassation, chambre sociale, 28/01/2005, N°: 02-47527.

¹¹⁵ ჩაჩავა ს., მოსთხოვნის და მოსთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2010, 119, მითითებულია: Mansel/Jauernig, BGB Kommentar, 13. Aufl., 2009, § 242, RdNr. 25 f.

¹¹⁶ იქვე, შედარებისთვის მითითებულია: Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, § 18, RdNr. 11.

3. კონკურენციის აკრძალვა ეკონომიკური განვითარების ხელშემწყობი თუ ხელშემშლელი გარემოება

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებამ შესაძლოა პოზიტიური ასახვა ჰქონდეს დასაქმებულის ხელფასის ოდენობაზე და სტიმული მისცეს კომპანიებს მოახდინონ ინვესტირება ინფორმაციულ და ადამიანურ კაპიტალში. იორკ მუდი ფოლკნერმა თავის სტატიაში “შრომით ხელშეკრულებებში კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებების მარკეტინგული ანალიზი” განაცხადა, რომ შემზღვეველი შრომითი ხელშეკრულებები უნდა იყოს დასაქმებულების, დამსაქმებლებისა და საზოგადოების სასარგებლო. როგორც მან აღნიშნა, დასაქმებულის შრომა ხშირად არის მნიშვნელოვანი შენატანი წარმოების პროცესში. ამდენად, საწარმომ შეიძლება ხშირად მოახდინოს ინვესტირება თავისი დასაქმებულების ტრენინგებში. დამსაქმებლის ინვესტირება ტრენინგში შეიძლება განვიხილოთ კაპიტალად, სხვა მატერიალური აქტივების მსგავსად. გამოსაცდელი ვადით დასაქმების შემთხვევაში, გამოდის, რომ დამსაქმებელი გარკვეულ რისკზე მიდის, რადგან შესაძლოა დასაქმებულმა დატოვოს სამსახური და თან ნაიყოლოს დამსაქმებლის მიერ დაბანდებული რესურსი. ამგვარი ქცევისაგან დასაცავად დამსაქმებელი ან 1) ხელშეკრულების მოქმედების განმალბაში ახდენს დასაქმებულის მიერ მიღებული ცოდნის წარმოებაში ინტეგრირებას ან 2) სთავაზობს დასაქმებულებს ხელი მოაწერონ გრძელვადიან ხელშეკრულებას, სადაც ორმხრივი ინტერესები იქნება გათვალისწინებული. მეორე ალტერნატივა უფრო ხშირად გამოიყენება.

ფოლკნერმა აღნიშნა, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებები ყველა მხარის ინტერესების გათვალისწინებას უზრუნველყოფს. იმისათვის, რომ დასაქმებულები დაითანხმონ დამსაქმებლებმა, არ გაუწიონ კონკურენცია, მათ უნდა შესთავაზონ კარგი კომპენსაცია. ამის საშუალებით მოხდება მომავალში არსებული შეზღუდვის კომპენსირება დასაქმებულისათვის მაღალი ხელფასის შეთავაზებით. თუ კომპენსაცია იმდენად მაღალია, რომ სანაცვლოს მიღების ნაკლები ალბათობა აქვს დამსაქმებელს, ეს მას ბიძგს აძლევს, რომ უფრო მეტი ინვესტიცია ჩადოს ინფორმაციულ და ინტელექტუალურ კაპიტალში. ფოლკნერის აზრით, კონკურენციის აკრძალვაზე მიღებული გონივრული შეთანხმების შესრულებით

დასაქმებულები იღებენ ბევრად მაღალ ანაზღაურებას, ხოლო დამსაქმებლები კი მეტ უსაფრთხოებასა და დაბანდებულ თანხებს იღებენ უკან. საზოგადოების სარგებელი ამ კომპანიების განვითარებაში გამოიხატება.

პოლ რუბინი და პიტერ შედი იზიარებენ ფოლკნერის აზრს თავიანთ სტატიაში “ადამიანური კაპიტალი და შეთანხმებები კონკურენციის აკრძალვის შესახებ”. ავტორთა ცენტრალური თეზისს წარმოადგენს: კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებები ეხმარება საზოგადოებას ხელი შეუწყონ ინვესტირებას ადამიანურ კაპიტალში. პოლ რუბინი და პიტერ შედი უთითებენ, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეთა დიდი ნაწილის აზრით, შემზღვეველი შრომითი ხელშეკრულებები ზღუდავენ ვაჭრობასა და ხელს უწყობენ მონოპოლიზაციას, კონკურენციის აკრძალვა მაინც აქტუალურია თანამედროვე ეკონომიკაში. ამის მიზეზი, პოლ რუბინისა და პიტერ შედის აზრით, არის ის, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებების გამოყენებისას დამსაქმებლები იცავენ თავიანთ ინვესტიციებსა და სავაჭრო საიდუმლოებას.¹¹⁷

ზემოხსენებული მოსაზრება გაიზიარა დასავლეთ ვირჯინიის სამართლომ საქმეზე Reddy v. Comm. Health Foundation of Man¹¹⁸.

მოცემულ თვალსაზრისს ყველა არ იზიარებს. ზოგის აზრით, კონკურენციის აკრძალვა უარყოფითად აისახება ეკონომიკურ განვითარებაზე. რონალდ ჯილსონი შედის მათ რიცხვში. იგი ნაშრომში “მაღალი ტექნოლოგიების ინდუსტრიული განყოფილებების ლეგალური ინფრასტრუქტურა” აცხადებს, რომ კონკურენციის აკრძალვის ლეგალიზებაზე სახელმწიფოს მიერ უარის თქმა გახდა მაღალ ტექნოლოგიურ ინდუსტრიაში კალიფორნიის წარმატების მიზეზი. ჯილსონი დარწმუნებულია, რომ ტექნოლოგიაში წარმატება დაკავშირებულია კომპანიებს შორის ცოდნის გაზიარებასთან. ჯილსონის ამ მოსაზრებას საწინააღმდეგო პოზიციის მქონე პირები სტატისტიკურ მონაცემებს უპირისპირებენ. აღნიშნული მონაცემები ცხადს ხდიან, რომ დასაქმებულისათვის კონკურენციის აკრძალვა ეკონომიკურ პროგრესს ხელს არ უშლის.¹¹⁹

¹¹⁷ იხ T. Rickman J., დასახ. ნაშრომი გვ. 1120-1122.

¹¹⁸ იხ Reddy v. Comm. Health Found. of Man, 171 W. Va. 368, 298 S.E.2d 906, 916 n.7, W. Va. 1982.

¹¹⁹ იხ T. Rickman J., დასახ. ნაშრომი გვ. 1126.

VI. კონკურენციის აკრძალვა დამსაქმებელი სანარმოს ლიკვიდაციისა და რეორგანიზაციის შემთხვევაში

პაცტა სუნტ სერვანდა მოქმედებს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მიმართაც. მოცემული შეთანხმების ძალით მხარეები იბოჭებიან ორმხრივად. ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობა სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია.

საინტერესოა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ადგილი აქვს დამსაქმებელი იურიდიული პირის რეორგანიზაციას ან ლიკვიდაციას.

კომპანიათა დიდი ნაწილისათვის მომუშავე პერსონალი წარმოადგენს აქტივებს, რასაც გაფრთხილება და დაცვა სჭირდება. სწორედ ამ მიზნით სანარმოები ხშირად მიმართავენ კონკურენციის აკრძალვას.

როგორც ვიცით, სანარმოთა რეორგანიზაციის რამდენიმე შემთხვევა არსებობს. საინტერესოა, რა ხდება მაშინ, როდესაც ადგილი აქვს სანარმოს შექმნას. კერძოდ, მყიდველ სანარმოს შეუძლია, თუ არა ისარგებლოს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებით, რომელიც გააფორმა წინა დამსაქმებელმა დასაქმებულთან.

სანარმოს შექმნის რამდენიმე ვარიანტი არსებობს. თუ სახეზეა აქციების შექმნა და კომპანია (შემდეგში “ბ” კომპანია) კვლავ განაგრძობს არსებობას, კონკურენციის აკრძალვას შემძენი (შემდეგში “ა” კომპანია) ვერ გამოიყენებს. ეს არც არის გასაკვირი. თუ სუბიექტი კვლავაც განაგრძობს არსებობას, არც უფლებამონაცვლეობის საკითხი დგება. გამყიდველ კომპანიას გააჩნია იგივე უფლებები და მოვალეობები, რაც მოცემულ ტრანზაქციამდე გააჩნდა. სხვა საქმეა როდესაც გაყიდული აქტივების რიცხვში შედის დასაქმებულთან დადებული ხელშეკრულებები. მოცემულ შემთხვევაში დასაქმებულის თანხმობის საჭიროებაზე ქვემოთ მექნება საუბარი.

შედარებით რთულია სუბიექტთა ჩანაცვლების საკითხი მაშინ, როდესაც “ბ” კომპანია ერწყმის “ა” კომპანიას ან როდესაც ადგილი აქვს აქტივების შექმნას. პენსილვანიის კანონმდებლობის თანახმად, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებები რომელიც მოცემულია შრომით ხელშეკრულებაში, გადაეცემა “ა” კომპანიას თუ არსებობს ერთ-ერთი პირობა: 1) გადაცემის შესახებ მოცემულია შეთანხმება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ხელშეკრულებაში ან 2) არ-

სებობს მტკიცებულება, რომ დასაქმებული თანახმაა, მოხდეს მოცემული შეთანხმების გადასვლა “ა” კომპანიაზე. All-Pak, Inc. v. Johnston საქმეზე¹²⁰ სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება შემოგვთავაზა. სასამართლომ აღნიშნა, იმის გათვალისწინებით, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მიზანია, შეზღუდოს დასაქმებული, ჰქონდეს საარსებო წყარო, ეს პირობები უნდა განიმატოს ვიწროდ. თუ უფლებამონაცვლეობის შესახებ არ არის მითითება გაკეთებული ხელშეკრულებაში, სასამართლოებმა შემძენს ეს უფლება არ უნდა მიანიჭონ.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ შეფასებისას მთავარია არა ძველ და ახალ დამსაქმებელს შორის, არამედ დასაქმებულსა და ახალ დამსაქმებელს შორის ურთიერთობა. თუ დასაქმებული არ დაეთანხმა ძველიდან ახალზე შეთანხმების გადაცემას, უფლებამონაცვლეობას ადგილი არ ექნება. დასაქმებული არ არის ნივთი, რომელიც ექვემდებარება გადაცემას ახალ დამსაქმებელზე.

Joyner Sports Medicine Institute, Inc. v. Stejbach¹²¹-ის საქმეზე სასამართლო იძლევა წინადადებას, რომ კონკურენციის აკრძალვის გავრცელება დამოკიდებული იყოს კომპანიის მენეჯმენტში ცვლილების დასაქმებულზე ზეგავლენაზე. Joyner-ის საქმეზე ყველა დასაქმებული იყო მონვეული კონფერენციაზე, სადაც მათ გააცნეს ახალ სამსახურში მუშაობის პირობები. ამგვარად, სასამართლოს აზრით, აქციების შექმნით დასრულდა დასაქმებულის შრომითი ურთიერთობა ძველ დამსაქმებელთან. ვინაიდან ძველი დამსაქმებელი განაგრძობდა განცალკევებით არსებობას, მას შეეძლო მოეთხოვა კონკურენციის აკრძალვა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება ამოქმედდა შექმნის მომენტიდან.

კომპანიებს შეუძლიათ მინიმუმადე დაიყვანონ ამ სფეროში გაურკვევლობა თუ მიიღებენ გარკვეულ ზომებს. კომპანიებს შეუძლიათ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებაში ჩადონ პირობები, რომლებიც იძლევიან მისი გადაცემის შესაძლებლობას. ან კიდევ შემძენ კომპანიებს შეუძლიათ მიიღონ თანხმობა დასაქმებულის მხრიდან გადაცემაზე თანხმობის შესახებ.

იმ შემთხვევაში, როდესაც მიერთებისას მიერთებული კომპა-

¹²⁰ იხ. All-Pak, Inc. v. Johnston, 694 A.2d 347, 351-52, Pa. Super. 1997.

¹²¹ იხ. Joyner Sports Medicine Institute, Inc. v. Stejbach, 45 Pa. D. & C. 4th 242, 249, Dauphin Cty. 1999.

ნია წყვეტს არსებობას, საკითხზე, შემძენ კომპანიას შეუძლია თუ არა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა, სასამართლოები იყოფიან 3 ნაწილად.¹²²

სასამართლოების ერთი ჯგუფი აპელირებს სახელშეკრულებო სამართალზე. ისინი მიიჩნევენ, რომ უფლებამონაცვლე დამსაქმებელს შეუძლია შეზღუდვის გამოყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც დასაქმებული გამოხატავს თანხმობას, შეთანხმების მხარე ძველი დამსაქმებლის ნაცვლად გახდეს ახალი დამსაქმებელი. იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ფორმით უნდა გამოხატოს დასაქმებულმა თანხმობა, სასამართლოები, თავის მხრივ, კიდევ ორ ჯგუფად იყოფიან. ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ დასაქმებულმა სპეციალურად უნდა გამოავლინოს ნება აღნიშნულის თაობაზე. მეორე ნაწილი კი აცხადებს, რომ დასაქმებულის ქცევა, რომელიც აგრძელებს საქმიანობას ახალ დამსაქმებელთან ნიშნავს, რომ იგი თანახმაა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებაში მის ჩართვაზე.

სასამართლოების მეორე ჯგუფი ასევე აპელირებს სახელშეკრულებო სამართალზე და მიიჩნევს, რომ ახალ დამსაქმებელს შეუძლია შეზღუდვის შესახებ პირობების გამოყენება, რადგან ახალი დამსაქმებელი არის შეთანხმების მესამე ბენეფიციარი მხარე.

სასამართლოების მესამე ჯგუფი სახელშეკრულებო სამართლის გაგებას სრულიად უარყოფს. ეს ჯგუფი აქცენტს აკეთებს სანივთო სამართალზე. ისინი აცხადებენ, რომ ახალ დამსაქმებლებს შეუძლიათ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების პირობების გამოყენება, რადგან ისინი წარმოადგენენ კომპანიის აქტივებს, რომელთა გადაცემაც შესაძლებელია.¹²³

დასაქმებულის მიერ სპეციალურად გამოხატულ თანხმობასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია *Pestel Milk Co. v. Model by Dairy Products Co*¹²⁴-ის საქმე, რომელიც ოჰაიოს სააპელაციო სასამართლომ განიხილა. *Pestel Milk Co*-მ იყიდა *Corbin Brothers Milk Company*-ის აქტივები, კორბინსა და მასთან მომუშავე პერსონალს შორის მიღწეული შრომითი ხელშეკრულებების ჩათვლით. შრომითი ხელშეკ-

რულებები ითვალისწინებდა კონკურენციის აკრძალვას. კერძოდ, დასაქმებულებს ეკრძალებოდათ მონაწილეობა რძის პროდუქტების ბიზნესში ხელშეკრულების დამთავრებიდან 6 თვის განმავლობაში. აღნიშნული შეთანხმების თანახმად, მათ ეკრძალებოდათ ასევე კომპანიის მომხმარებლების მიზიდვა ახალ წარმოებაში და მომხმარებელთა სახელების გამჟღავნება. აქტივების გაყიდვის შემდეგ ორმა დასაქმებულმა განაგრძო საქმიანობა პესტელთან. ისინი ემსახურებოდნენ ძველ მომხმარებლებს პესტელის სახელით პესტელის დატოვებამდე და *Model Dairy Products company*-ში გადასვლამდე. არც ერთ დასაქმებულს გამოუხატავს თანხმობა პესტელთან შრომითი ხელშეკრულების მხარედ მისი გახდომის შესახებ. უფრო მეტიც, მანამ სანამ მუშაობდნენ პესტელთან, ორივე დასაქმებულმა უარყო მისი მოთხოვნა, ხელი მოეწერათ კორბინთან გაფორმებული შეთანხმების მსგავს ხელშეკრულებაზე. ეს ხელშეკრულებები შეიცავდნენ პირობას, რომ მათ არ უნდა გაეყიდათ მსგავსი პროდუქტები იმავე ტერიტორიაზე და არ უნდა მიეზიდათ პესტელის მომხმარებლები. მას შემდეგ, რაც დასაქმებულებმა დაიწყეს მუშაობა *Model Dairy Products company*-ში და მოემსახურნენ თავიანთ ძველ მომხმარებლებს *Model Dairy*-ის სახელით, *pestelma uCivla Model Dairy*-ს და ყოფილ დასაქმებულებს. იგი ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მიაღწა მას მომხმარებელთა მიზიდვის გამო. პესტელმა ასევე მოითხოვა, აკრძალვოდა *Model Dairy*-ს მისი ყოფილი დასაქმებულების დასაქმება. იგი ითხოვდა ასევე ყოფილი დასაქმებულებისათვის პესტელის მომხმარებლების მიზიდვის აკრძალვას. მოპასუხეებმა აღნიშნეს, რომ მათი ქცევა იყო სათანადო, რადგან მათ ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერის ყველა შემთავაზებაზე განაცხადეს უარი. ამასთან, ისინი უთითებდნენ, რომ პესტელს არ შეეძლო ამ შეზღუდვის გამოყენება, რადგან შრომითი ხელშეკრულებები დაიდო კორბინთან, ხოლო ისინი არ დათანხმებიან შეთანხმების მხარედ პესტელის გახდომას.

პირველი ინსტანციის სავაჭრო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არც ერთი მოპასუხე დათანხმებია პესტელზე გადასულიყო კონკურენციის აკრძალვაზე კორბინის უფლება. ამასთან, ისინი გამოუდგებოდათ ამბობდნენ უარს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ახალ შეთანხმებაზე ხელის მოწერაზე. სავაჭრო სასამართლომ დაასკვნა, რომ დასაქმებულების უფლება იყო დაეთანხმებოდნენ თუ არა *Model Dairy*-ს დასაქმებაზე. *Model Dairy*-თან დასაქმების შემდეგ კი მათ

¹²² იხ. მაგალითად *Pino v. Spanish Broadcasting System of Florida, Inc.*

¹²³ იხ. A. RIDDELL B., THE ABILITY OF SUCCESSOR EMPLOYERS TO ENFORCE COVENANTS NOT TO COMPETE, 33 Cap. U. L. Rev. 2004-2005, 509-518.

¹²⁴ *Pestel Milk Co. v. Model Dairy Prods. Co.*, 52 N.E.2d 651, 657 Ohio. Ct. App. 1943.

შეეძლოთ გაეყიდათ რძე Model Dairy-ის სახელით და მიეზიდათ კორპორაცია და პესტელის მომხმარებლები, რადგან ამას მათ არანაირი შეთანხმება არ უკრძალავდა. ამდენად, სავაჭრო სასამართლომ პესტელის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.

პესტელმა შეიტანა სააპელაციო საჩივარი. ოჰაიოს სააპელაციო სასამართლომ გამოიყენა წესი, რომელიც ეხება დასაქმებულის სპეციალურ თანხმობას კონკურენციის აკრძალვაზე. დასაქმებულს, რომელსაც არ გამოუხატავს სპეციალური თანხმობა ახალი დამსაქმებლის ჩანაცვლებაზე ხელშეკრულებაში, უფლება აქვს აწარმოოს ის ბიზნესი, რასაც მისი ყოფილი დამსაქმებელი ეწევა. მას ასევე უფლება აქვს მიიზიდოს თავისთან ყოფილი დამსაქმებლის მომხმარებლები. ამ წესის დადგენისას, პესტელის სასამართლომ გაითვალისწინა *Curry v. Marquart*¹²⁵-ის საქმეზე გამოყენებული მსჯელობა. მან აღნიშნა, რომ დამსაქმებლისათვის კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების მისაკუთრება დასაქმებულის სპეციალური თანხმობის გარეშე ზღუდავს ამ უკანასკნელის თავისუფლებას, აირჩიონ დამსაქმებლები იმავე პროფესიით საქმიანობისას.

სასამართლომ დაასკვნა, რომ კონკურენციის აკრძალვა ნამდვილი იყო კორპორაცია და ორ დასაქმებულს შორის და რომ მათი სპეციალური თანხმობის გარეშე არ შეიძლებოდა ამ ურთიერთობაში მესამე პირის ჩართვა. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ პესტელის ხშირი მოთხოვნა, დასაქმებულებს მოეწერათ ხელი მსგავსი ხელშეკრულებისათვის მიუთითებს იმაზე, რომ პესტელი უნდა მიმხვდარიყო, მას არ შეეძლო შეეზღუდა დასაქმებულები, მიეზიდათ პესტელის მომხმარებლები ამის თაობაზე შეთანხმების გარეშე.

იქ სადაც სპეციალური თანხმობა არ გვაქვს, სასამართლოების მეორე ჯგუფი მიიჩნევს, რომ დასაქმებულები კონკლუდენტური მოქმედებით გამოხატავენ თანხმობას უფლებამონაცვლეობის შესახებ, თუ აგრძელებენ საქმიან ურთიერთობას უფლებამონაცვლე დამსაქმებელთან. *Peters v. Davidson, Inc*¹²⁶-ის საქმე წარმოადგენს ამ შემთხვევის მაგალითს. მოცემულ საქმეზე მხარეს წარმოადგენდა უილიამ პეტერსი, რომელმაც შრომით ხელშეკრულებას ხელი მოაწერა *Avels Inc*-თან. ხელშეკრულება შეიცავდა პირობას კონკურენციის აკრძალვაზე. შეთანხმება ითვალისწინებდა, რომ პეტერს აველსისთვის არ

უნდა გაეწია კონკურენცია ხელშეკრულების დამთავრებიდან 1 წლის განმავლობაში იმ ტერიტორიაზე, სადაც ის იყო დასაქმებული და მის მომიჯნავე საგრაფოს ტერიტორიაზე. პეტერსმა გამოთქვა თანხმობა, არ გამოეყენებინა თავისი სამსახური იმგვარად, რომ ზიანი მიეყენებინა აველსისათვის. იგი კისრულობდა ვალდებულებას, არ მიეზიდა აველსის მომხმარებლები და მიმწოდებლები ხელშეკრულების დამთავრებიდან 2 წლის მანძილზე. პეტერსი მუშაობდა აველსში მანამ, სანამ იგი მიუერთდებოდა სხვა კომპანიას, *Dividend Leasing*-ს. შერწყმის შედეგად შეიქმნა *Davidson Inc*.

შერწყმის შემდეგ პეტერსმა დაიკავა იგივე პოზიცია ახლად შექმნილ კომპანიაში, რომელიც იმავე საქმიანობას განაგრძობდა იგივე ტერიტორიაზე. დაახლოებით 3 წლის შემდეგ პეტერსმა დატოვა დაკავებული თანამდებობა და დასაქმდა კონკურენტი კომპანია *Fluid Connectors*-ში. ეს კომპანია იმავე ტერიტორიაზე საქმიანობდა, სადაც დევიდსონი. დევიდსონმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა პეტერსისთვის კონკურენტული საქმიანობის განხორციელების აკრძალვა.

ინდიანას სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ შერწყმის შემდეგ, პეტერსმა განაგრძო საქმიანობა დევიდსონთან აველსთან დადებული ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. ამდენად, პეტერსის ქცევა წარმოადგენდა თანხმობას, რომ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება გადასულიყო აველსიდან დევიდსონზე. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ დამსაქმებლებთან დაკავშირებული ზემოხსენებული ცვლილება არ უმსუბუქებს დასაქმებულებს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. ამგვარად, სასამართლომ დაადგინა, რომ 1975 წლის 12 დეკემბერს პეტერსის მიერ შრომითი ურთიერთობის დასრულების შედეგად იქმნებოდა პირობა, რომ პეტერსი შეზღუდულიყო კონკურენციის აკრძალვის შესახებ აველსთან მიღწეული შეთანხმებით. დევიდსონი შერწყმის გზით ხდებოდა შეთანხმების მხარე, რადგან იგი წარმოადგენდა პეტერსის შრომითი ხელშეკრულების სამართალმემკვიდრეს.

აღნიშნული მიდგომა გათვლილია ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც შრომითი ხელშეკრულება მოიცავს ასევე შეთანხმებას კონკურენციის აკრძალვის შესახებ. თუმცა არც ამ შემთხვევაში შეიძლება მისი გამართლება. დასაქმებულის მიერ უფლებამონაცვლე იურიდიულ პირთან შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება არ გულისხმობს იმას,

¹²⁵ *Curry v. Marquart* 1937, 133. Ohio St. 77, 79, 10 O.O. 93, 11 N.E.2d 868.

¹²⁶ *Peters v. Davidson, Inc.*, 172 Ind. App. 39 Ind. Ct. App. 1977.

რომ დასაქმებული თანახმაა თავი შეიზღუდოს წინა დამსაქმებელთან დადებული შეთანხმებით. სასამართლოები რატომღაც ამ ორ ხელშეკრულებას ერთ კონტექსტში განიხილავენ და ერთის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ რეჟიმს სრულიად უსაფუძვლოდ ავრცელებენ მეორე ურთიერთობაზე.

როგორც აღინიშნა, სასამართლოების ნაწილი აღიარებს “მესამე ბენეფიციარი პირის” მიდგომას. არიზონას შტატის საქმე *Supplies for Industry, Inc. v. Christensen*¹²⁷ წარმოადგენს ამის მაგალითს. *Supplies for Industry (SFI)*-ში ლერი კრისტენსენმა მიყიდა ბიზნესი და შრომითი ხელშეკრულება დადო *IMC Magnetic Corp (IMC)*-თან. იგი დაინიშნა პრეზიდენტად და *SFI*-ის გენერალურ მენეჯერად. შრომითი ხელშეკრულებაში კრისტენსენმა გამოთქვა თანხმობა, მისი დასაქმების განმავლობაში და შრომითი ურთიერთობის დამთავრებიდან 3 წლის განმავლობაში, არ გაენია კონკურენცია დამსაქმებლისათვის. მხარეთა მიერ განისაზღვრა, რომ *SFI*-ის განყოფილება იქნება კომპანიის ფილიალი ან განყოფილება, რომელიც დროდადრო მომავლში აწარმოებს *SFI*-ის ძველ ბიზნესსაქმიანობას.

IMC-მ მიყიდა თავისი განყოფილება *Bennett Investment*-ს. ნასყიდობის ხელშეკრულების თანახმად, ბენეტმა გამოთქვა თანხმობა, დაეცვა კრისტენსენის შრომითი ხელშეკრულება. კრისტენსენი დაინიშნა პრეზიდენტად და შემდეგ კონსულტანტად. ამის მერე მან დატოვა სამსახური და დასაქმდა კონკურენტი საწარმოში. *SFI*-ის სურდა, კრისტენსენისათვის აეკრძალა მისთვის კონკურენციის განევა.

არიზონას სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მესამე პირი, ბენეფიციარად მოიაზრება იქ, სადაც მხარეებს აქვთ განზრახული კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებით სარგებლობის უფლების გადასვლა ახალ დამსაქმებელზე.

როგორც აღინიშნა, სასამართლოების ნაწილი თვლის, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება არის გადაცემადი აქტივი. საქმე *Safier's, Inc., A.D. Goodman-Golden Co. ("A.D.")*¹²⁸ წარმოადგენს ამ მიდგომის მაგალითს. მოცემულ საქმეზე შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებდა, რომ შრომითი ურთიერთობის დამთავრების შემთხვევაში დასაქმებულს ეკრძალებოდა დასაქმება იმავე პოზიციაზე ერთი წლის განმავლობაში იმავე ბიზნესში *A.D.*-ს

მოქმედების ადგილას. *A.D.*-მ მთელი თავისი აქტივები და ბიზნესი მიყიდა შაფიერ ინც-ს. მხარეებს შორის დადებული წერილობითი ხელშეკრულების თანახმად გამყიდველი აცხადებდა თანხმობას, მყიდველისთვის გადაეცა მთელი თავისი შრომითი ხელშეკრულებები, რომელიც დადებული ჰქონდა დასაქმებულებთან. საფიერმა შესთავაზა დასაქმებულ ბეილერს შრომითი ხელშეკრულების დადება იმავე პირობებით, რომელიც მას დადებული ჰქონდა *A.D.*-სთან. ბეილერმა თანხმობა გამოთქვა. რამოდენიმე დღის შემდეგ, ბეილერმა შეიცვალა აზრი, დატოვა სამსახური და დაიწყო მუშაობა კონკურენტთან. მან თავისთან მიიზიდა საფიერის მომხმარებლები. საფიერმა უჩივლა ბეილერს.

სასამართლომ იმსჯელა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება წარმოადგენდა თუ არა ბიზნესთან ერთად გადაცემად აქტივს და იურიდიული ძალის მქონე იყო თუ არა იგი უფლებამონაცვლისათვის. სასამართლომ განაცხადა, რომ გუდვილი არის მნიშვნელოვანი აქტივი. იგი, როგორც დამსაქმებლის საკუთრება, შეიძლება დაცულ იქნას კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებით. ამასთან, სასამართლომ ცნო, რომ ამგვარი შეთანხმება თავად არის ღირებულების მქონე აქტივი, რადგან იგი საჭიროა კომპანიის გუდვილის დასაცავად.

შედეგად სასამართლომ დაასკვნა, რომ გუდვილი კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებასთან ერთად წარმოადგენს გადაცემად აქტივს, მაშინაც კი როდესაც უფლებამონაცვლეობის შესაძლებლობაზე ხელშეკრულებაში არაფერია ნათქვამი.

სასამართლომ დაადგინა, რომ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ პირობა იყო იურიდიული ძალის მქონე მემკვიდრე დამსაქმებლისათვის.¹²⁹

გამოდის, რომ საქართველოს კანონმდებლობას მესამე მიდგომის მსგავსი პოზიცია აქვს ჩამოყალიბებული. ამის საფუძველს იძლევა სსკ-ს 199-ე მუხლი. კერძოდ, შეთანხმება მიიღწევა მოთხოვნის მფლობელს ანუ ჩვენს შემთხვევაში ყოფილ დამსაქმებელსა და მესამე პირს ანუ მემკვიდრე დამსაქმებელს შორის. აღნიშნული შეთანხმება ნამდვილობისათვის მოვალის ანუ დასაქმებულის თანხმობას არ საჭიროებს.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველია დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწ-

¹²⁷ *Supplies for Industry, Inc. v. Christensen*, 659 P.2d 660, 662 Ariz. App. Ct. 1983.

¹²⁸ *Safier's, Inc. v. Bialer*, 93 N.E.2d 734, 736-37 Ohio 1950.

¹²⁹ იხ. A. Riddell B., დასახ. ნაშრომი გვ. 499.

ყება.¹³⁰ გამოდის, რომ ჩვენი კანონმდებლობის თანახმად, თუ დამსაქმებელმა შეწყვიტა არსებობა, შრომითი ურთიერთობა მთავრდება. რაც შეეხება ვალდებულებას კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, აქ უკვე მოქმედებს სსკ-ს 453-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. აღნიშნული ნორმის თანახმად, კრედიტორის გარდაცვალება იწვევს ვალდებულების შეწყვეტას, თუ შესრულება განკუთვნილი იყო პირადად მისთვის. მართალია, ეს ფიზიკურ პირზეა ნათქვამი, მაგრამ 454-ე მუხლის მნიშვნელოვანი ფორმულირებიდან და ამ ნორმათა ლოგიკური განმარტებიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ იგივე დანაწესი გამოიყენება იურიდიული პირის შემთხვევაშიც. ამდენად, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება მემკვიდრე კომპანიამ უნდა გამოიყენოს, თუ იგი აგრძელებს იმავე საქმიანობას, რასაც მისი წინამორბედი, ხოლო დასაქმებულის საქმიანობით მის ბიზნესს შეექმნება საფრთხე. ანუ, გამოდის, რომ აღნიშნული შეთანხმება არის გადაცემადი აქტივი. წესით, დასაქმებულისთვის აზრი არ უნდა ჰქონდეს, ვის მიმართ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას. სხვაგვარად, რომ დავადგინოთ, არის დიდი ალბათობა იმის, რომ დასაქმებული ბოროტად ისარგებლებს შესაძლებლობით და შეეცდება ყველანაირად, თავი გაითავისუფლოს აღნიშნული შეზღუდვისაგან.

VII. სპეციალური ვადის დანესება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებაზე უარის თქმისათვის

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მიღწევის შემდეგ შესაძლოა დამსაქმებელმა აღმოაჩინოს, რომ ასეთი შეთანხმება უფრო მეტ ხარჯს დააკისრებს, ვიდრე სარგებელს მოუტანს. ამდენად, მისი ინტერესია თავი გაითავისუფლოს ნაკისრი ვალდებულებისაგან. აღნიშნულის გათვალისწინებით გსკ იძლევა შესაძლებლობას, შრომითი ურთიერთობის მხარეები გათავისუფლდნენ კონკურენციის აკრძალვისაგან კანონით გათვალისწინებულ ზოგიერთ შემთხვევაში. კერძოდ, ხელშემკვრელი მხარის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას, კანონმდებელი გარკვეულ პირობებს აწესებს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების გაუქმებისათვის.

¹³⁰ სსკ, 37-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი, “ნ” ქვეპუნქტი.

როგორც წესი, წინასწარი შეტყობინების გარეშე სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში კონკურენციის აკრძალვა იქნება ბათილი თუ მხარე, რომლის ინიციატივითაც წყდება შრომითი ურთიერთობა, შრომითი ურთიერთობის დასრულებიდან ერთი თვის ვადაში განაცხადებს, რომ არ სურს იყოს შეზღუდული შეთანხმებით.¹³¹ თუ დასაქმებულის ინიციატივით ხდება აღნიშნული ურთიერთობის შეწყვეტა, კონკურენციის აკრძალვა შეთანხმებისამებრ გამოიყენება და არ შეიძლება იქნეს გამორიცხული. თუ დამსაქმებელი ათავისუფლებს დასაქმებულს, დამსაქმებელს შეუძლია შრომითი ურთიერთობის დასრულებიდან ერთი თვის ვადაში უარი თქვას აღნიშნული შეთანხმების გამოყენებაზე. ეს უფლება აქვს დასაქმებულს, თუ ის დამსაქმებლის ქმედების გამო გახდა იძულებული დაემთავრებინა შრომითი ურთიერთობა.¹³²

თუ დამსაქმებლის მიერ გამოვლენილი ნების დასაქმებულის მიერ მიღებიდან ერთი წლის შემდეგ კიდევ გრძელდება შრომითი ურთიერთობა, დამსაქმებელი თავისუფლდება კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებისაგან. ხოლო თუ ეს ერთი წელი ემთხვევა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის პერიოდს, მას ეს ვალდებულება ეკისრება, მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებელი აღარ უკრძალავს დასაქმებულს კონკურენციის განწვევას.¹³³ ამგვარი რისკის არსებობა დამსაქმებელს ვალდებულს ხდის დაფიქრდეს, რამდენად უღირს აუკრძალოს კონკურენცია დასაქმებულს.

მოცემული საკითხი განიხილა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 2012 წლის 18 იანვარს. მოცემულ საქმეზე დასაქმებული გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან 29 თებერვალს 4 მარტს მიღებული შეტყობინებით. 10 მარტს დამსაქმებელმა გაანთავისუფლა დასაქმებული კონკურენციის აკრძალვისაგან. კოლექტიური ხელშეკრულება ითვალისწინებდა, რომ დამსაქმებელი გათავისუფლდებოდა კონკურენციის აკრძალვისგან, თუ იგი უარს იტყვოდა კონკურენციის აკრძალვაზე შრომითი ურთიერთობის დასრულების შესახებ დასაქმებულის ინფორმირებიდან 8 დღის ვადაში. დასაქმებულმა მიმართა სასამართლოს კონკურენციის აკრძალვის ვალდე-

¹³¹ გსკ, 75-ე პარაგრაფი, 1-ლი და მე-2 პუნქტები.

¹³² იქვე, მე-2 პუნქტი.

¹³³ იხ. Kirchner J., R. Kremp P., Magotsch M., Key Aspects of German Employment and Labour Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, p.129.

ბულების შესრულებისათვის, მისთვის კომპენსაციის მიკუთვნების მოთხოვნით. დამსაქმებელს დაეკისრა 13.320 ევროს გადახდა იმ საფუძვლით, რომ მან დაარღვია დასაქმებულის ინფორმირების 8 დღიანი ვადა. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო შეტყობინების გაგზავნის და არა მიღების მომენტი. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, შრომითი ურთიერთობა მთავრდება მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი გამოავლენს ამის შესახებ ნებას. ამდენად, ითვლება, რომ შრომითი ურთიერთობა დამთავრდა წერილის გაგზავნის მომენტში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ დაასკვნა, რომ დამსაქმებელმა გაუშვა შეზღუდვაზე უარის თქმის 8 დღიანი ვადა და დააკისრა შესაბამისი კომპენსაციის გადახდა.¹³⁴

ამავე საკითხს შეეხო საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო 2011 წლის 9 თებერვალს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში¹³⁵. მხარეთა შეთანხმების თანახმად, დამსაქმებელს შეეძლო შრომითი ხელშეკრულების განხორციელების ნებისმიერ ეტაპზე, ან შრომითი ურთიერთობის დამთავრების შესახებ ინფორმირებიდან 1 თვის ვადაში, გაეთავისუფლებინა დასაქმებული კონკურენციის შესახებ ნაკისრი ვალდებულებისაგან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დასაქმებულს უნდა ცნობებოდა აღნიშნული სარეკომენდაციო წერილით.

დასაქმებულს მოცემულ შემთხვევაში ეცნობა შრომითი ურთიერთობის დამთავრება 12 ივლისს, ხოლო სარეკომენდაციო წერილი მიიღო დასაქმებულმა 30 სექტემბერს. გამოდის, რომ 1 თვიანი ვადა გაუშვა დამსაქმებელმა. ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებოდა იმას, რომ დამსაქმებელი მას ყველა ვალდებულებისაგან ათავისუფლებდა. დამსაქმებელს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება დაეკისრა.

ბელგიაში დამსაქმებელს შეუძლია უარი თქვას კონკურენციის აკრძალვის შეთანხმებაზე შრომითი ურთიერთობის დამთავრებიდან 15 დღის ვადაში. კოლექტიური ხელშეკრულების¹³⁶ მე-5 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება შეატყობინოს დასაქმებულს აპირებს თუ არა კონკურენციის აკრძალვის გამოყენებას. იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ პირველი ინფორმირებისას დამსაქმებელი არ შეატყობინებს დასაქმებულს თავის განზრახვას, ვალდებული იქნება გადაუხადოს

მხარეთა შორის შეთანხმებით გათვალისწინებული კომპენსაცია.¹³⁷ დამსაქმებელს შეუძლია კონკურენციის აკრძალვაზე უარი თქვას ასევე შრომითი ურთიერთობის არსებობისას, ნებისმიერ დროს.¹³⁸

სსკ ხელშეკრულებაზე უარის თქმისთვის რაიმე ვადას არ ითვალისწინებს. გამოდის, რომ მხარეებს ნებისმიერს დროს შეუძლიათ შეთანხმდნენ კონკურენციის აკრძალვის გაუქმების შესახებ.

VIII. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ დათქმის მოქმედება გამოსაცდელი ვადით დასაქმებისას

გამოსაცდელი ვადით დასაქმების შემთხვევაში დასაქმებულის კონკრეტულ დამსაქმებელთან მუშაობის პერიოდი მცირეა. ამდენად, მოცემული ფაქტი სშირად არის წარმოდგენილი დამსაქმებლების მხრიდან, როგორც კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებისაგან გათავისუფლების საფუძველი.

ჩვენი კანონმდებლობა გამოსაცდელი ვადით დასაქმების საკითხს განიხილავს სსკ-ის მე-9 მუხლში. ვინაიდან აქ გვაქვს ჩვეულებრივი შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობა, მხარეებს შეუძლიათ მიაღწიონ შეთანხმებას კონკურენციის აკრძალვის შესახებ. აღნიშნული შეთანხმება კი ისევე შეიძლება მხარეებს, როგორც გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს.

განვიხილოთ რა მიდგომებია სხვა ქვეყნებში ჩამოყალიბებული აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

ბელგიაში კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებას, თუნდაც აკმაყოფილებდეს კანონმდებლობით დადგენილ ნამდვილობის მოთხოვნებს, მაინც არ ექნება შედეგი, თუ ხელშეკრულება დამთავრდა გამოსაცდელი ვადის დროს ან ამ ვადის ამოწურვის შემდეგ დამსაქმებლის მიერ მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებას არ ექნება იურიდიული ძალა, თუ იგი დასრულდა დამსაქმებლის მიერ მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე. თუ შრომითი ურთიერთობა დამთავრდა გამოსაცდელ პე-

¹³⁴ Cour de cassation, Chambre sociale, 18/01/2012, N°: 10-16442.

¹³⁵ Cour de cassation, Chambre sociale, 09/02/2011, N°: 09-43170.

¹³⁶ იხ. C.C.T n1 bis du 21 dec 1978.

¹³⁷ იხ. Cabinet Claeys & Engels La rupture du contrat de travail: Chronique de jurisprudence 2002-2005, De Boeck and Larquier s.a., 2006, éditions Larquier, 2006, მითითებულია: C. trav. Mons, 15 mars 2004, J.T.T., 2004, p. 336.

¹³⁸ იქვე. მითითებულია: C. trav. Liege, 1er avril 2004, J.T.T., 2004, p. 336.

რიოდში, კონკურენციის აკრძალვას არ ექნება იურიდიული ძალა იმ პერიოდისათვის, რომელიც შეესაბამება გამოსაცდელი ვადის მოქმედებისას დაკისრებული ვალდებულებების შესრულებას.¹³⁹

კომპენსაციის დაანგარიშების დროს სასამართლოები მხედველობაში იღებენ დასაქმებულის მიერ მიღებულ ხელფასს. გამოსაცდელი ვადით დასაქმების შემთხვევაში საკითხი სხვაგვარად გადაწყდება. კომპენსაცია მოცემულ შემთხვევაში დასაქმებულის მიერ მისაღები ხელფასის ოდენობის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სოციალურმა პალატამ 2010 წლის 24 მარტს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა¹⁴⁰, რომ თუ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება მიღწეულ იქნა მხარეებს შორის, რომლის თანახმად, შეზღუდვა გავრცელდება ხელშეკრულების შემდგომ ურთიერთობებზე, ხელშეკრულების შეწყვეტის მომენტს მნიშვნელობა არ აქვს. შესაძლოა ეს გამოსაცდელი ვადით დასაქმების დროსაც მოხდეს.

მოცემულ საქმეზე პირი 2 ივლისიდან იყო დასაქმებული 3 თვის გამოსაცდელი ვადით. მისი შრომითი ხელშეკრულება შეიცავდა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ დათქმას. მოცემული შეთანხმების თანახმად, დამსაქმებელს გააჩნდა უფლება უარი ეთქვა კონკურენციის აკრძალვაზე, რაც გაათავისუფლებდა მას კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებისაგან. დამსაქმებელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაათავისუფლებოდა აღნიშნული ვალდებულებისაგან, თუ იგი დასაქმებულს დასაქმებულს წერილობითი ფორმით აცნობებდა აღნიშნულის შესახებ შრომითი ურთიერთობის დასრულების შესახებ შეტყობინებიდან 15 დღის ვადაში. თუ ამგვარი შეტყობინების გაგზავნას არ ექნებოდა ადგილი, შრომითი ურთიერთობის დასრულებიდან ერთი თვის ვადაში. დამსაქმებელმა შრომითი ურთიერთობა შეწყვიტა ხელშეკრულების დადებიდან 15 დღის ვადაში. შესაბამისად, გამოსაცდელი პერიოდის განმავლობაში შეწყვიტა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება და დასაქმებულს არ გადაუხადა კომპენსაცია.

დასაქმებულმა კომპენსაციის მიკუთვნების მოთხოვნით მიმართა სასამართლოს.

დამსაქმებლის ძირითადი არგუმენტი უკავშირდებოდა იმას, რომ

დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა გრძელდებოდა მხოლოდ 15 დღის განმავლობაში. ეს მოკლე პერიოდი დასაქმებულს არ აძლევდა შესაძლებლობას, გაცნობოდა დამსაქმებლის კომერციულ საიდუმლოებას. ამის გამო კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება ხდებოდა უმოქმედო.

საკასაციო სასამართლომ მოიყვანა ხელშეკრულების დებულება, რომელიც ადგენდა, რომ კომპენსაციის მიკუთვნების ვალდებულება არსებობდა ნებისმიერ შემთხვევაში და მნიშვნელობა არ ჰქონდა შრომითი ურთიერთობის დასრულების მომენტს. ამდენად, სასამართლოს აზრით, მხარეთა ნებას წარმოადგენდა, რომ კონკურენციის აკრძალვა ამოქმედებულიყო გამოსაცდელი ვადით დასაქმების შემთხვევაშიც.

მას შემდეგ, რაც დამსაქმებელმა არ გამოიყენა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების უარყოფის ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვადა, მას ეკისრებოდა დასაქმებულისათვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება.

სასამართლოს აზრით, დასაქმებულს, რომელიც დაიცავდა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებას, ექნებოდა უფლება მიეღო სათანადო კომპენსაცია. დამსაქმებელს კი თუ ენდომებოდა არსებული შეთანხმების გაუქმება, ჰქონდა შესაძლებლობა ამისათვის სათანადოდ ემოქმედა.

IX. არასრულწლოვანი როგორც კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მხარე

საქართველოში კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები დასაქმებულის ასაკთან დაკავშირებით არაფერს ამბობენ. აქედან გამომდინარე, სპეციალური მოთხოვნა აღნიშნულთან დაკავშირებით არ არსებობს.

განვიხილოთ ზოგადი ნორმები, რომელიც დასაქმებულის ასაკთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს.

ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან.¹⁴¹ ისმის კითხვა, არასრულწლოვანი, თუმცა შრომითი ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ დადებული შეთანხმება

¹³⁹ იხ C.C.T n1 bis du 21 dec 1978.

¹⁴⁰ Cour de cassation chambre sociale, 24/03/2010, N°: 09-40748.

¹⁴¹ სპკ, მე-4 მუხლი, პირველი პუნქტი.

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ, არის თუ არა იურიდიული ძალის მქონე. ჩვენ ამისათვის საჭიროა, პირველ რიგში, ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ შრომითი ხელშეკრულება და შეთანხმება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ. მართალია, ეს ორი გარიგება ხშირად ერთსა და იმავე ხელშეკრულებაშია გაერთიანებული, თუმცა მათი რეგულირების საგანი განსხვავებულია. ამდენად, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება გააფორმოს არასულწლოვანმა, 16 წლის ასაკს მიღწეულმა პირმა, მაგრამ იმისათვის, რომ მიაღწიოს შეთანხმებას კონკურენციის აკრძალვაზე, დასჭირდება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა.

შრომითი ქმედუნარიანობა არ არის სრული ემანსიპაციის საფუძველი. ამდენად, მას შეუძლია გადაწყვიტოს დადოს თუ არა შრომითი ხელშეკრულება და თუ დადებს, რა შინაარსის ხელშეკრულება დადოს. მისი შესაძლებლობა აქ ამოიწურება და კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დადების შესაძლებლობაზე არ ვრცელდება.

გამოდის, რომ არასრულწლოვან დასაქმებულს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დასადებად სჭირდება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. თუ არსებობს ასეთი თანხმობა, ამგვარი შეთანხმება არის ნამდვილი და, შესაბამისად, შესასრულებლად სავალდებულო.

გერმანიაში კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება არის ბათილი, თუ შეთანხმების დროს დასაქმებული იყო არასრულწლოვანი.¹⁴² ამ შემთხვევაში აღნიშნული შეთანხმების ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტისათვის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის არსებობას მნიშვნელობა არ აქვს. თუ მაინც დაიდო ხელშეკრულება, სადაც ერთ-ერთი მხარე არასრულწლოვანია, იგი მიიჩნევა ბათილად. ამდენად, თუ დასაქმებული არ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, დამსაქმებელს არ ექნება უფლება, მიმართოს იძულების ღონისძიებას. მისი ნებისმიერი მოთხოვნა სპეციფიური ვალდებულების შესრულებასა თუ ზიანის ანაზღაურებაზე, იქნება გამორიცხული. ამის საწინააღმდეგო შეთანხმება ბათილია. გერმანელი კანონმდებლის ასეთი ფრთხილი მიდგომა დასაქმებულის ინტერესებითაა ნაკარნახები. ვინაიდან შეზღუდვა განკუთვნილია სამომავლო ურთიერთობისათვის, კანონმდებელი ერთგვარ ბერკეტს ქმნის არასრულწლოვანი დასაქმებულის დასაცავად.

¹⁴² გსკ, 75-ე პარაგრაფი.

საფრანგეთში, ისევე როგორც ბელგიაში სპეციალური მოთხოვნები კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების მხარის ასაკთან დაკავშირებით არ არსებობს. მოცემული საკითხი აქ, ჩვეულებრივ, საერთო საფუძვლებზე დაყრდნობით განიხილება.

X. ახალი დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხი

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევას ადგილი აქვს დასაქმებულის მიერ იმავე სფეროში იმავე საქმიანობის წამოწყებით ან სხვა დამსაქმებელთან დასაქმებით. უკანასკნელ შემთხვევაში დგება საკითხი ახალმა დამსაქმებელმა უნდა აგოს თუ არა პასუხი. ასევე ეს პასუხისმგებლობა იქნება სოლიდარული, დასაქმებულთან ერთად თუ დასაქმებულისაგან დამოუკიდებლად.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ახალ დამსაქმებელს, ზოგადად არ ეკრძალება კონკურენტი დამსაქმებლის ყოფილი დასაქმებულის დასაქმება. ეს ფაქტი თავისთავად არ არის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი. სხვა საქმეა, როდესაც დასაქმებულს ეკრძალებოდა კონკურენციის განევა ყოფილი დამსაქმებლისათვის. ასეთ შემთხვევაში წარმოიშობა ახალი დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხი. მოცემული წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როდესაც ახალ დამსაქმებელს კეთილსინდისიერების ვალდებულებიდან გამომდინარე ევალებოდა, თავი შეეკავებინა დასაქმებისაგან.¹⁴³

ეს მიდგომა აქვთ საფრანგეთში, სადაც მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ახალი დამსაქმებელი არის დასაქმებულის თანამზრახველი. დასკვნას სასამართლო პრაქტიკით განმტკიცებული პრინციპის საფუძველზე აკეთებენ: “ნებისმიერი პირი, რომელიც განზრახ ეხმარება სხვას დაარღვიოს ხელშეკრულების პირობები, ასევე ჩადის დელიქტს.”¹⁴⁴

ამდენად, როდესაც დაირღვევა შეთანხმება კონკურენციის აკრძალვის შესახებ, ძველ დამსაქმებელს შეუძლია მოთხოვნები წაუყენოს დასაქმებულს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ხოლო ახალ დამსაქმებელს დელიქტიდან გამომდინარე. დელიქტური ვალ-

¹⁴³ Dubuisson B., Callewaert V., De Coninck B., Gathem G., La responsabilité civile: Chronique de jurisprudence 1996-2007, groupe de Boeck, s., a, 2009, p.505.

¹⁴⁴ Cour de cassation, Chambre commercial, 05/02/1991, N°: 88-18400.

დებულება, როგორ ზემოთ იყო აღნიშნული, მოცემულ შემთხვევაში ლოიალური კონკურენციის ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარეობს.

ხშირია შემთხვევები, როდესაც ახალი დამსაქმებელი სთავაზობს დასაქმებულებს, დაარღიონ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმება. სანაცვლოდ თავის თავზე აიღებს იმ ხარჯებს, რომელიც ამ ვალდებულების დარღვევას მოჰყვება. ეს შემთხვევა ცალსახად ლოიალური კონკურენციის დარღვევაა. ლოიალური კონკურენციის დარღვევას ადგილი აქვს ასევე მაშინ, როდესაც სანარმო დასაქმებულს კონკურენტი სანარმოს თანამშრომლებს, რათა გამოიყენოს მისი კლიენტურა და გუდვილი. ჩვენს რეალობაში მსგავსი შემთხვევები არსებობს, თუმცა ჯერჯერობით ეს საკითხი სასამართლოში არ განხილულა.

საფრანგეთში როდესაც დასაქმებული წყვეტს შრომით ხელშეკრულებას და დებს ახალს, ახალი დამსაქმებელი სოლიდარულად აგებს პასუხს ყოფილი დამსაქმებლისათვის მიყენებული ზიანის გამო შემდეგ შემთხვევებში:

1. თუ აშკარაა, რომ ახალი დამსაქმებელი ჩარეულია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაში;

2. თუ ახალმა დამსაქმებელმა დაიქირავა დასაქმებული და იცოდა, რომ ეს უკანასკნელი იმყოფებოდა შრომით ურთიერთობაში;

3. თუ ახალმა დამსაქმებელმა განაგრძო დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა მას შემდეგ, რაც გაიგო, რომ ეს უკანასკნელი იყო სხვა დამსაქმებელთან დაკავშირებული შრომითი ხელშეკრულებით. ასეთ დროს ახალი დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება თუ იმ მომენტისათვის, როდესაც იგი იქნა გაფრთხილებული, შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც შეწყდა დასაქმებულის მიერ, მალე გაუქმდებოდა; საქმე ეხება განსაზღვრული ვადით დადებულ ხელშეკრულებებს, რომელთა ვადა იწურება, ან განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებს, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტაზე გაფრთხილების დროს გათვალისწინებული ვადა იწურება ან დაწყებულია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის 15 დღიანი ვადის ათვლა.¹⁴⁵

ახალი დამსაქმებელი მიიჩნევა თანამონაწილედ, თუ იცოდა აღნიშნული ვალდებულების არსებობის შესახებ, თუნდაც, რომ ამის

¹⁴⁵ საფრანგეთის შრომის კოდექსი, §1237-3 მუხლი.

შესახებ დასაქმების შემდეგ გაიგოს. გამოდის, შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ მომენტს, როდესაც მესამე პირი შეიტყობს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ვალდებულების თაობაზე არ აქვს მნიშვნელობა, მთავარია, ეს იცოდეს კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების განმავლობაში. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ დააკისრა ახალ დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა მიუხედავად იმისა, რომ იგი ცდილობდა არსებული ვალდებულებისათვის მოერგო შრომითი ხელშეკრულება. ვალდებულების დაკისრების საფუძველი კი ამ მცდელობის წარუმატებლობა იყო.¹⁴⁶

შესაძლოა იყოს შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული განზრახ უმალავს ახალ დამსაქმებელს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების არსებობის ფაქტს. ასეთ შემთხვევაში ახალი დამსაქმებლის ბრალი და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. თუმცა დასაქმებულის ამ ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს მისივე პასუხისმგებობის გაზრდა იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც ახალ დამსაქმებელს დაეკისრებოდა პასუხისმგებლობა. ამის საფუძველს ჩვენს შემთხვევაში იძლევა სსკ-ს 408-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი და 992-ე მუხლი. რაც შეეხება ახალი დამსაქმებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სსკ-ს 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე ხდება.

XI. სანქციები ვალდებულების დარღვევისათვის

კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევას ბევრად მძიმე შედეგები მოაქვს დამსაქმებლისათვის, ვიდრე დასაქმებულისათვის. დამსაქმებლის შემთხვევაში ზიანი შესაძლოა იყოს როგორც რეალური, ასევე შესაძლოა მიუღებელ შემოსავალშიც გამოიხატოს იგი. თუ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევას ადგილი აქვს დამსაქმებლის მხრიდან, ეს, ძირითადად, კომპენსაციის გადაუხდელობაში გამოიხატება. ამდენად, პასუხისმგებლობა შეიძლება დასაქმებულმაც მოითხოვოს. მოკლედ რომ ითქვას, შრომითი ურთიერთობების ორივე მხარეს შეუძლია გამოიყენოს სამოქალაქო სამართლებრივი ნებისმიერი სახის პასუხისმგებლობა.

როგორც წესი, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების

¹⁴⁶ Cour de cassation, Chambre commerciale, 05/02/1991, N°: 89-12911.

დარღვევისას მხარეები ითხოვენ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას. ხოლო შემდეგ აღძრავენ სარჩელს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

დასაქმებულის მოთხოვნა, პირველ რიგში, ხშირად უკავშირდება ამ შეთანხმების ბათილობას. მისი მოთხოვნა შეიძლება შეეხებოდეს ასევე კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დაცვისათვის კომპენსაციის მიკუთვნებას. მაშინაც კი თუ დადგინდა, რომ დასაქმებული იცავდა ბათილ შეთანხმებას, დგება მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი. საფრანგეთში ამის შესახებ სასამართლო პრაქტიკა მყარად არის დადგენილი. ამის მაგალითს წარმოადგენს საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 2010 წლის 17 ნოემბრის გადაწყვეტილება.¹⁴⁷ მოცემულ საქმეზე სასამართლომ შეთანხმება ბათილად ცნო იმის გამო, რომ კონკურენციის აკრძალვისთვის კომპენსაციის მიკუთვნება მოხდა შრომითი ურთიერთობის არსებობისას. მიუხედავად ასეთი შეთანხმების ბათილობისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დასაქმებულს უნდა დარჩენოდა ის თანხა, რომელიც მიღებული ჰქონდა. ამის საფუძველი დასაქმებულის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება გახდა. აღნიშნულის გამო, დამსაქმებელს უარი ეთქვა დასაქმებულისათვის გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებაზე. ძნელია დავეთანხმეთ ამ ნაწილში საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს. შეთანხმების ბათილობას შედეგად მხარეთა ორმხრივი რესტიტუცია უნდა მოჰყოლოდა. რეალურად დასაქმებულს ეკრძალებოდა კონკურენციის განევა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ. კომპენსაცია დასაქმებულს სწორედ ამ ვალდებულების შესრულებისათვის მიენიჭება. თუ დასაქმებულს აღნიშნული ვალდებულების შესრულების მომენტი ჯერ არც კი დასდგომია, გამოდის, რომ მისთვის კომპენსაციის მიკუთვნება აზრს მოკლებულია. შრომითი ურთიერთობის არსებობისას თუ იგი არ უწევდა დამსაქმებელს კონკურენციას, ეს მისი პირდაპირი ვალდებულება იყო მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, რომლის შეუსრულებლობა სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების საფუძველი იქნებოდა. ამდენად, სასამართლომ დამსაქმებლის ინტერესების საზიანოდ გამოიტანა გადაწყვეტილება. მან წაართვა დამსაქმებელს შესაძლებლობა, ედავა კონკურენციის დარღვევისთვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე და დააკისრა არარსებული ვალდებულების შესრულება.

¹⁴⁷ Cour de cassation, Chambre sociale, 17/11/2010, No:09-42389.

დასაქმებული თუ დაარღვევს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებას და განახორციელებს იმავე საქმიანობას, რასაც დამსაქმებელი, დგება მისი პასუხისმგებლობის საკითხი.

დამსაქმებლის შემთხვევაში მისი მოთხოვნა უკავშირდება ახალ დამსაქმებელთან წამოწყებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას, მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც რეალური, ასევე მიუღებელი შემოსავალი. ამდენად, მას შეუძლია მოითხოვოს:

1. იმ თანხის უკან დაბრუნება, რომელიც კონკურენციის აკრძალვის კომპენსაციისათვის გადაუხადა დასაქმებულს იმ პერიოდის განმავლობაში, რა დროსაც დასაქმებული არღვევდა ნაკისრ ვალდებულებას და ახორციელებდა აკრძალულ ქმედებებს;

2. აუკრძალოს დასაქმებულს ხელშეკრულებით განსაზღვრული საქმიანობის განხორციელება; საფრანგეთში სასამართლო იყენებს ამ ზომას, თუ არსებობს მოთხოვნა, ხოლო ინგლისში ეს მოსამართლის დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება.¹⁴⁸

3. მოსთხოვოს ახალ დამსაქმებელს დელიქტური ვალდებულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურება. ეს მოთხოვნა გამოიყენება ძირითადად მაშინ, როდესაც ამ უკანასკნელმა დასაქმებულთან წამოიწყო შრომითი ურთიერთობა მიუხედავად იმისა, რომ აცნობიერებდა ასეთი შეზღუდვის არსებობისა და მისი დარღვევის შემთხვევაში შესაძლო ზიანის არსებობის ფაქტს. ახალი დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხი კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების ბათილად ცნობის შემთხვევაშიც წარმოიშობა, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სახეზეა კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობა.

4. კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების ბათილად ცნობის შემთხვევაში დასაქმებულს შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება ლოიალური კონკურენციის ვალდებულების დარღვევისათვის.

მაშინ, როდესაც ადგილი აქვს დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტების დაუფლებას, დამსაქმებლის მოთხოვნა ხშირად უკავშირდება ასეთი დოკუმენტების დაბრუნებას.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Brill-Venkatasamy T., La clause de non concurrence en droit du travail : comparaison des droits anglais et français , revue internationale de droit compare, 1-1998, p. 156.

¹⁴⁹ იქვე, გვ.157.

ბელგიაში დასაქმებულის ვალდებულია მის მიერ კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევის შემდეგ, გადაუხადოს დამსაქმებელს ის თანხა, რომელიც მას უნდა გადაეხადა პირობების სათანადოდ დაცვის შემთხვევაში.¹⁵⁰ თუმცა დასაქმებულის მოთხოვნით მოსამართლეს შეუძლია შეამციროს ეს თანხა მიყენებული ზიანისა და იმ პერიოდის გათვალისწინებით, რომლის განმავლობაშიც იცავდა დასაქმებული ამ პირობას. მოსამართლეს შეუძლია ასევე დამსაქმებლის მოთხოვნით გაზარდოს ეს ანაზღაურება, თუ დაასაბუთებს ზიანის არსებობას. ეს მიდგომა არასწორია. კომპენსაცია, როგორც აღინიშნა, დასაქმებულს საქმიანობის უფლების შეზღუდვის საკომპენსაციოდ ეძლევა. ამდენად, არ არის დამოკიდებული მიყენებული ზიანის ოდენობაზე.

XII. დასკვნა

მოცემულ ნაშრომში გამოიკვეთა, რომ მიუხედავად ჩვენი კანონმდებლის ერთგვარი მარტივი მიდგომისა, ამ ურთიერთობის უკან დგას მთელი რიგი საზოგადოებრივი თუ კერძო ინტერესები, რომელთაც დაცვა ესაჭიროებათ. დღესდღეობით სასამართლოში დავა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არ წარმოშობილა, თუ არ ჩავთვლით საკონსტიტუციო სარჩელს. ამდენად, იმ მომენტისთვის, როდესაც სასამართლო ფაქტის წინაშე აღმოჩნდება, განიხილოს და გადაწყვიტოს საქმე, საჭიროა სათანადოდ იყოს მომზადებული საკანონმდებლო ბაზა.

წარმოდგენილ ნაშრომში ჩამოყალიბებული დასკვნები და რეკომენდაციები, სასურველია, აისახოს ეროვნულ კანონმდებლობაში და გაითვალისწინონ სასამართლოებმა კონკრეტული საქმის განხილვის დროს:

- კარგი იქნებოდა თუ სშკ-ის 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ჩამოყალიბდებოდა შემდეგნაირად: მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება დადგინდეს დასაქმებულის ვალდებულება, შრომითი ხელშეკრულების პირობების შესრულებისას მიღებული ცოდნა და კვალიფიკაცია არ გამოიყენოს სხვა, კონკურენტი დამსაქმებლის სასარგებლოდ. ეს შეზღუდვა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შრომითი ურთიერ-

¹⁵⁰ ბელგიის კანონი «შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ», 62-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

ობის შეწყვეტის შემდეგაც, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული დროის განმავლობაში, კონკრეტულ ტერიტორიაზე, სათანადო კომპენსაციის სანაცვლოდ. ამასთან, უმჯობესია თუ გაკეთდება მითითება აკრძალულ საქმიანობათა წრის განსაზღვრის აუცილებლობაზე.

როგორც მოყვანილი ფორმულირებიდან ჩანს, საჭიროა გაკეთდეს ნორმაში მითითება:

1) სივრცით შეზღუდვაზე, რათა თავიდან ავიცილოთ არაგონივრული შეთანხმება;

2) დასაქმებულის სასარგებლოდ გადასახდელ კომპენსაციაზე, რომლის დაანგარიშების წესსაც არ დაადგენს კანონმდებელი, არამედ განსაზღვრავენ მხარეები ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით;

3) აკრძალულ საქმიანობათა წრის განსაზღვრის აუცილებლობაზე;

- შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად საკანონმდებლო ფორმულირებაში ჩაინეროს მხარეთა შეთანხმება.

- არსებული კანონმდებლობის დახვეწისთვის უმჯობესი იქნებოდა, თუ დადგინდებოდა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებისათვის სავალდებულო წერილობითი ფორმა.

- თუ გავითვალისწინებთ, სხვა ქვეყნების გამოცდილებას და გავიზიარებთ მათ მიდგომებს კოლექტიურ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, აუცილებელია, რომ გამოსწორდეს არსებული ხარვეზები, სშკ-ის 43-ე მუხლში კარგი იქნებოდა თუ შევიდოდა ცვლილებები. კერძოდ, თუ გაკეთდებოდა დათქმა, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების შემდეგ დადებული ხელშეკრულებები გახდება შემდეგ დადებული ხელშეკრულების ნაწილი, თუ ამაზე მითითებაა გაკეთებული ბოლოს დადებულ ხელშეკრულებაში. ამასთან, დამსაქმებელს უნდა ეკისრებოდეს ვალდებულება, გააცნოს დასაქმებულს კოლექტიური ხელშეკრულება;

- კარგი იქნებოდა თუ გამოსწორდებოდა ხარვეზი პროფესიულ გამონაკლისთან დაკავშირებით.

- საჯარო უსაფრთხოებისა და დასაქმებულის ინტერესების უკეთ დაცვის მიზნით უმჯობესი იქნებოდა მოცემული შეთანხმების მხარე თუ იქნებოდა მხოლოდ სრულწლოვანი პირი.

- სასამართლომ საჭიროა პრაქტიკით დაამკვიდროს სშკ-ის 46-ე

მუხლის 1-ელ ნაწილში წინათ დადგენილი წესი და შეთანხმების ნამდვილობა დამსაქმებლის დასაბუთებული ინტერესის არსებობას დაუკავშიროს.

წარმოდგენილი ნაშრომი დაეხმარება სასამართლოს, საკითხის გადაწყვეტის დროს სწორი დასკვნები გაკეთოს და სათანადო გადაწყვეტილება გამოიტანოს.

ბიორგი ამირანაშვილი

დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თავისებურება

1. შესავალი

მითითების უფლება დამსაქმებელს ავალდებულებს, სამუშაო შესრულდეს ისე, რომ მისი შესრულების შედეგად არცერთმა მხარემ (მათ შორის, მესამე პირმაც) არ განიცადოს ზიანი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დღის წესრიგში დგება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხი.¹

შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული ეს საკითხი, დღესდღეობით, არ არის დარეგულირებული შრომის კანონმდებლობით. შესაბამისად, საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტიდან² გამომდინარე, უნდა მივმართოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებებს. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მუშაკის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესი, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სკ) 997-ე მუხლით³.

წინამდებარე სტატიის მიზანია სკ-ის 997-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობების ანალიზი, რაც ხელს შეუწყობს ამ ნორმის სწორ ინტერპრეტაციას კონკრეტული შემთხვევის განხილვის დროს.

¹ დაწვრილებით იხ. *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, კრებულში: *ზაალიშვილი ვ. (რედ.)*, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011 წ., გვ. 118-119.

² საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.

³ სკ-ის 997-ე მუხლთან დაკავშირებით ქართული სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ მწირია. მაგალითისათვის, იხ.: 2001 წ. 13 აპრილის გადაწყვეტილება (3კ/339); 2002 წ. 11 დეკემბრის (3კ-1212-02); 2005 წ. 14 აპრილის №ას-1254-1392-04 2005 წ. 19 აპრილის №ას-1078-1313-05 და 2006 წ. 17 მარტის №ას-1107-1353-05 განჩინებები.

2. სკ-ის 997-ე მუხლი სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში

სკ-ის 997-ე მუხლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფის მსგავსია. 831-ე პარაგრაფის I აბზაცის პირველი წინადადების მიხედვით, პირი, რომელიც სხვა პირს ავალებს დავალების შესრულებას, პასუხისმგებელია იმ ზიანის ანაზღაურებაზე, რომელსაც ეს უკანასკნელი დავალების შესრულებისას აყენებს მესამე პირს.⁴

გერმანულ სამოქალაქო სამართალში მარწმუნებლის ვალდებულება რწმუნებულის მიმართ კეთილსინდისიერების საფუძველს ემყარება. თუ რწმუნებული სამუშაოს შესრულების დროს დააზიანებს მესამე პირის ნივთს, მაშინ ზიანის ანაზღაურება მარწმუნებელს ეკისრება. ადრე გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, რწმუნებული პასუხისმგებელი იყო სამუშაოს თანმდევი რისკის გამო. სოციალური წარმოდგენების ცვლილებამ, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, რწმუნებული მესამე პირების მიმართ პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლა.⁵

გერმანულ კანონმდებლობაში გამოყენებულია ტერმინი – „*Arbeitnehmer*“ (დასაქმებული, მუშაკი, მუშა, მოსამსახურე)⁶, მაგრამ თუ ჩვენ 997-ე მუხლში მხოლოდ შრომით ურთიერთობაში დასაქმებულს მოვიაზრებთ, ამით ძალიან შეიზღუდება ამ ნორმის გამოყენების სფერო. დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობის მსგავსი ურთიერთობა შრომითი ურთიერთობის მიღმაც შეიძლება წარმოიშვას.⁷

საგულისხმოა საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში არსებული მიდგომა ამ ტერმინისადმი. 2006 წლამდე მოქმედი შრომის

⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), გამომც. „სიესტა“, თბ., 2010 წ.

⁵ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009 წ., გვ. 31. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფი წარმოადგენს თანამედროვე გერმანული ვალდებულებითი სამართლის თავისებურებას, რაც, არსებითად, ეფუძნება იმის სურვილს, რომ შესაძლებელი გახდეს დაზარალებული მხარის ინტერესის დაკმაყოფილება: Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co Ltd, 1990, p. 1126.

⁶ გერმანულ-ქართული/ქართულ-გერმანული იურიდიული ლექსიკონი, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2012 წ., გვ. 31.

⁷ შნიტგერი პ., საკრედიტო სამართალი, ლუთრინგჰაუსი პ., დელიქტური სამართალი, შუშკე ვ., სააღსრულებო სამართალი, ტოლკოჩი ი., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, (მოკლე კონსპექტები), გამომც. „სიესტა“, თბ., 2011 წ., გვ. 26.

კანონთა კოდექსში სამუშაოს შემსრულებელი მოხსენიებული იყო, როგორც „მუშაკი“. ეს ტერმინი დღესაც გამოიყენება ამა თუ იმ ნორმატიულ აქტში.⁸ რაც შეეხება დღეს მოქმედ საქართველოს შრომის კოდექსს, თავდაპირველად, კოდექსის პროექტი ითვალისწინებდა ტერმინს – „დაქირავებული“, თუმცა, საბოლოოდ, საქართველოს შრომის კოდექსში შრომით ურთიერთობაში სამუშაოს შემსრულებლის აღმნიშვნელ ტერმინად დამკვიდრდა – „დასაქმებული“.⁹

3. სკ-ის 997-ე მუხლის მიმართება სკ-ის 1005-ე, 396-ე მუხლებთან და „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლთან

3.1. სკ-ის 1005-ე მუხლი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლის მსგავსი შემადგენლობის ნორმა გვხვდება როგორც დელიქტურ, ისე სახელშეკრულებო სამართალში.

დელიქტური სამართლის კონტექსტში, საუბარია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველ ნაწილზე, რომელშიც „სამუშაოს მიმცემისა“ და „მუშაკის“ ნაცვლად სახეზეა „სახელმწიფო ორგანო“ და „სახელმწიფო მოსამსახურე“.

ამ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო მოსამსახურე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით დაარღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას, მაშინ სახელმწიფო ან ის ორგანო, რომელშიც მოსამსახურე მუშაობს, ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. ზიანი უნდა გამოიწვიოს სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევამ. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საფუძველი სწორედ ასეთი დარღვევაა.¹⁰

ხშირია შემთხვევა, როდესაც ზიანის მიყენება ხდება საჯარო მოსამსახურის ქმედებით, მაგრამ სამსახურებრივ მოვალეობათა

⁸ იხ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლი; „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

⁹ იხ. შევლიძე ზ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 120-121.

¹⁰ ჩიკვაშვილი შ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი II, მუხლი 1005, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001 წ., გვ. 418.

დარღვევის გარეშე. მაგალითად, როდესაც საჯარო მოსამსახურე საკუთარი ავტომატურად მიემგზავრება სამსახურებრივ საქმეზე და გზაში ახდენს ავტოავარიას, რის შედეგადაც აზიანებს სხვა პირის ქონებას; ან კიდევ შემთხვევა, როდესაც სამსახურებრივი საქმიანობისათვის პირი შედის მალაზიაში საკანცელარიო ნივთების შესაძენად, სადაც გაუფრთხილებლობით აზიანებს ძვირადღირებულ ლარნაკს. ცხადია, ორივე შემთხვევაში ზიანი მიყენებულია საჯარო მოსამსახურის მიერ თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს, თუმცა, არ მომხდარა პირის მიერ რაიმე სახის სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევა.¹¹ ასეთ შემთხვევაში, ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელშიც ეს მუშაკი მუშაობს, პასუხისმგებლობა დაეკისრება სწორედ 997-ე მუხლის შესაბამისად, რომელიც არეგულირებს პასუხისმგებლობის საკითხს იურიდიულ პირსა (ორგანოს) და მუშაკს შორის. კერძოდ, დაზარალებული უფლებამოსილი იქნება, მიყენებული ზიანისათვის კომპენსაცია მოსთხოვოს არა კონკრეტულ სახელმწიფო მოსამსახურეს, არამედ შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს. რა თქმა უნდა, შემდგომ, ამ უკანასკნელს აქვს მოსამსახურისაგან მთლიანი კომპენსაციის რეგრესის წესით მოთხოვნის უფლება.¹²

3.2. სკ-ის 396-ე მუხლი

პასუხისმგებლობის ანალოგიურ პრინციპს ემყარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 396-ე მუხლი, რომელიც ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში არის მოთავსებული. ამ მუხლის დანაწესი ფართო გამოხატულებას პოულობს კრედიტორსა და მოვალეს შორის ურთიერთობაში. კერძოდ, ხშირია ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოვალე თავის ვალდებულებას ნაწილობრივ ან მთლიანად მესამე პირების მეშვეობით ასრულებს.¹³

მოცემული ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ნიშანი ისაა, რომ კრედიტორი არ იმყოფება სამართლებრივ ურთიერთობაში იმ

¹¹ ქიტოშვილი დ., უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურებაზე, წიგნი: ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბ., 2005 წ., გვ. 339.

¹² იქვე, გვ. 339-340.

¹³ მოვალის ნაცვლად მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2006 წ., გვ. 14-40.

პირთან, რომლის გამოც მოვალე პასუხს აგებს მის წინაშე. მესამე პირი, მართალია, უშუალოდ კრედიტორის წინაშე არაა ვალდებულნი, მაგრამ მოვალესთან დამყარებული ურთიერთობა მას საამისოდ ვალდებულს ხდის.¹⁴ მოვალისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია მისი ბრალი, რომელიც გამოიხატა ვალდებულების შემსრულებელ პირთა შერჩევისას საკმარისი წინდახედულებისა და მათზე სათანადო მეთვალყურეობის განუხორციელებლობაში.¹⁵ ეს ნორმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 278-ე პარაგრაფის მსგავსია, რომლის მოქმედება ვრცელდება ყველა მესამე პირზე, ვისაც მოვალე იყენებს ვალდებულების შესასრულებლად, მიუხედავად იმისა, იგი უშუალოდ ექვემდებარება მოვალის მითითებებს, თუ დამოუკიდებლად მოქმედებს.¹⁶

396-ე მუხლი არ წარმოადგენს მოთხოვნის საფუძველს, იგი დამხმარე ნორმაა, რომლის მეშვეობითაც ზიანის ანაზღაურებისათვის აუცილებელი ერთ-ერთი წინაპირობა, კერძოდ, მოვალის ბრალეული მოქმედება, იცვლება სხვა წინაპირობით – მოვალეს მიენერება მესამე პირის ბრალეული ქმედება.¹⁷

3.3. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლი

მესამე პირის მოქმედებისათვის პასუხისმგებლობის სპეციალურ შემადგენლობას ვხვდებით „ნოტარიატის შესახებ“ 2009 წლის 4 დეკემბრის საქართველოს კანონში, რომელიც აწესებს ნოტარიუსის

¹⁴ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 396, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2001 წ., გვ. 393; ასევე, იხ. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, გამომც. „სამართალი“, თბ., 1999 წ., გვ. 56.

¹⁵ ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელმწიფოებრივ პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009 წ., გვ. 194; ასევე, იხ. ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009 წ., გვ. 102. შეად. ვაშაქიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2010 წ., გვ. 211.

¹⁶ ქოჩაშვილი ქ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 101.

¹⁷ ლუთინიგჰაუსი პ., დელიქტური სამართალი, გვ. 26. ასევე, იხ. ბილინიგი პ., ლუტინიგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძველების სისტემური ანალიზი, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009 წ., გვ. 60. შეად. თოდუა მ., ვილემსი პ., ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006 წ., გვ. 27.

პასუხისმგებლობას ნოტარიუსის შემცვლელი პირის უკანონო მოქმედებით გამოწვეული ზიანისათვის.

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, ნოტარიუსი უფლებამოსილია, სამუშაოზე არყოფნის დროისათვის, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატასთან შეთანხმებით, დანიშნოს მისი შემცვლელი პირი (24-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ნოტარიუსი ვალდებულია, მის შემცვლელ პირთან გააფორმოს ხელშეკრულება (24-ე პუნქტის მე-5 პუნქტი). ნოტარიუსის შემცვლელი პირი შრომის ანაზღაურებას იღებს იმ ნოტარიუსისაგან, რომელსაც იგი ცვლის. შრომის ანაზღაურების ოდენობას განსაზღვრავს ნოტარიუსი (25-ე მუხლი).

კანონის 26-ე მუხლი ადგენს ნოტარიუსის შემცვლელი პირის ქონებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლს. კერძოდ, ქონებრივი პასუხისმგებლობა ზიანისათვის, რომელიც გამოიწვია ნოტარიუსის შემცვლელი პირის უკანონო სამსახურებრივმა ქმედებამ, ეკისრება ნოტარიუსს. ნოტარიუსს აქვს ნოტარიუსის შემცვლელი პირისაგან უკუმოთხოვნის უფლება გადახდილი კომპენსაციის ოდენობით.

4. სკ-ის 997-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები

როგორც წესი, მაგრამ არა ყოველთვის, პასუხისმგებლობა მოიცავს საკუთარ ბრალეულობას.¹⁸ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს პირს, რომელიც არ წარმოადგენს ზიანის მიმყენებელს, ანუ, მოვალეს ვალდებულებაში წარმოადგენს სხვა სუბიექტი.¹⁹ როგორც სამართლიანად მიუთითებენ ლიტერატურაში, სავსებით ლოგიკურია ერთი პირის პასუხისმგებლობა მეორის წინაშე მესამე პირის მოქმედებისათვის, თუკი სამუშაოს მიმცემმა გამოიყენა სხვისი სამსახური გარკვეული საქმიანობისათვის, რომლის განხორციელების მომენტშიც მესამე პირს ზიანი მიაღდა მუშაკის განზრახვი ან გაუფრთხილებელი ქმედების გამო.²⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლი ზიანის ანაზღ-

ლაურებას აკისრებს პირს, რომლის მუშაკიც თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით ზიანს მიაყენებს მესამე პირს. მამსადამე, სკ-ის 997-ე მუხლიდან გამომდინარე, პირს ევალება განსაზღვრული მოქმედების (ზიანის ანაზღაურება) შესრულება, თუ არსებობს განსაზღვრული წინაპირობა (თავისი მუშაკის მიერ შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას მესამე პირის მიმართ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება).²¹ ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი შედეგი (ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება) ქმედების აბსტრაქტული შემადგენლობიდან (მუშაკის მიერ თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას მესამე პირის მიმართ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება) გამომდინარეობს.²²

მუშაკის მიერ თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) ვალდებულების შესრულებაში იგულისხმება სამუშაოს შესრულება, რომელიც გამომდინარეობს როგორც შრომითი ხელშეკრულებიდან, ისე შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებს გარეთ განხორციელებული ქმედებიდანაც, თუ იგი სამუშაოს მიმცემის მიერ იქნა დავალებული, „სამუშაოს პროცესთან“ დაკავშირებული ამა თუ იმ აუცილებლობიდან გამომდინარე. ამდენად, ზიანი უნდა დადგეს დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულების პროცესში ან შემდგომ, შესაბამისი მოქმედების შედეგად.²³

„მუშაკისა“ და „შრომითი მოვალეობის შესრულების“ ცნება დელიქტურ ვალდებულებასთან კავშირში უნდა განიმარტოს. „მუშაკად“ მიიჩნევა არა მხოლოდ ის პირი, რომელიც ასრულებს სამუშაოს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, არამედ ასევე პირი, რომელიც ასრულებს სამუშაოს სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკ-

²¹ ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 320. სკ-ის 997-ე მუხლი მიეკუთვნება პასუხისმგებლობის დამდგენ ნორმათა იმ კატეგორიას, როდესაც პასუხისმგებლობას იწვევს სავარაუდო ბრალეული მოქმედება, რომლის გაბათილებაც შესაძლებელია. ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: ლუთინგჰაუსი პ., დელიქტური სამართალი, გვ. 14; Ebke W.F., Finkin M.W. (Eds.), Introduction to German Law, Kluwer Law International, 1996, p. 211 და შემდეგ.

²² ციპელიუსი რ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 38.

²³ ქონჩაშვილი ქ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 106. ასევე, იხ.: Cook J., Law of Tort, Fifth edition, Pearson Education Limited, 2001, p. 336; Садиков О.Н. (ред.), Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный), изд. Юридическая фирма “Контракт”; “Инфра-М”, М., 1998 г., стр. 671.

¹⁸ ბოლინგი პ., ლუტინგჰაუსი პ., დასახ. ნაშრომი, 2009 წ., გვ. 59.

¹⁹ Магницкая Е.В., Евстигнев Е.Н., Правоведение, ., изд. “Питер”, 2 СПб 006 г., стр. 117.

²⁰ იხ. ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, გამომც. „ჯისიი“, თბ., 2001 წ., გვ. 320.

რულებიდან გამომდინარე.²⁴ ამ უკანასკნელ, შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს იმ პირობის არსებობისას, თუ ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა ან უნდა ემოქმედა შესაბამისი იურიდიული ან ფიზიკური პირის დავალების (მითითების) საფუძველზე ან/და მისი მეთვალყურეობის (კონტროლის) ქვეშ.²⁵

„მუშაკის“ ცნებაში არ მოიაზრება დამოუკიდებლად მოქმედი იურიდიული პირი. თუ პირი სამუშაოების შესრულებას დაავალებს იურიდიულ პირს და ზიანს ამ უკანასკნელის მუშაკი გამოიწვევს, მაშინ „სამუშაოს მიმცემი“ არ აგებს პასუხს სკ-ის 997-ე მუხლის საფუძველზე.²⁶

გასამრჯელოს მიღება არ არის აუცილებელი იმისათვის, რომ პირი, რომელიც სხვა პირის დავალებას ასრულებს, ამ უკანასკნელის მითითების შესაბამისად, განიხილებოდეს, როგორც „მუშაკი“ და პასუხისმგებლობას ამ მოქმედებისათვის ატარებდეს „სამუშაოს მიმცემი“. ამის მაგალითად გამოდგება შემთხვევა, როდესაც განსაზღვრული სამუშაოს შესასრულებლად ხდება მეგობრული დახმარების აღმოჩენა.²⁷

მუშაკზე პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის არ არის საკმარისი, რომ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება ქმნიდეს საფუძველს ზიანის მიყენებისათვის. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს

²⁴ იხ. *მაჭარაშვილი ო.*, დელიქტები საერთაშორისო კერძო სამართალში, „ალმანახი“ №15 „საერთაშორისო სამართალი“ (III), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, დეკემბერი, 2000 წ., გვ. 20.

²⁵ *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 997, გვ. 401; ასევე, იხ.: *Сергеев А.И.* (ред.), Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая: учебно-практический комментарий, М., Проспект, 2011, стр. 895; *Карпович В.Д.* (ред.), Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, изд. “Фонд “правовая культура”, Фирма “Гардарика”, М., 1996 г., стр. 616. პასუხისმგებლობას ზიანის მიყენებაზე ატარებს სამუშაოს მიმცემი იმდენად, რამდენადაც მუშაკი მოქმედებდა სამუშაოს მიმცემის დავალებითა და ამ უკანასკნელის ინტერესებისათვის, შესაბამისად, სამუშაოს მიმცემი სარგებელს იღებს მუშაკის საქმიანობიდან და, ამდენად, სამართლიანია მასზე პასუხისმგებლობის დაკისრებაც: *Twomey D.P.*, Employer Liability for the Torts of Employees: The Developing Law of Negligent Hiring and Retention, *Business Law Review*, Vol. 27, p. 126; *Саватье Р.*, Теория обязательств: юридический и экономический очерк, изд. “Прогресс”, М., 1972 г., стр. 342; *Штыка А.А.*, Практика применения гражданского законодательства Федеральным арбитражным судом Московского округа: постатейные материалы к ч. 1 и 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, М., изд. “Волтерс Клувер”, 2005 г., стр. 703; *ზიიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 396, გვ. 393.

²⁶ იხ. *პ. ლუთინგვაუსი*, დელიქტური სამართალი, გვ. 27.

²⁷ *Саватье Р.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 343.

მოქმედების ფარგლები, კერძოდ, უნდა შეფასდეს, წარმოადგენს თუ არა კონკრეტული ქმედება სამუშაოს შესრულებას. მაგალითად, მუშაკი, რომელიც ასრულებს სამუშაოს იმ პირის სახლის ახლომახლო, რომელთანაც მას მტრული დამოკიდებულება აქვს, გადაწვავს სახლს. ამ შემთხვევაში, სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება ქმნიდა პირობებს ზიანის მიყენებისათვის, თუმცა, მოვალეობის შესრულებასა და მიყენებულ ზიანს შორის არ არის ლოგიკური კავშირი. ზიანი უნდა იყოს იმ მოქმედების უშუალო შედეგი, რომლის შესრულებაც პირს ევალებოდა.²⁸

რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ მუშაკი ორი პირის დაქვემდებარებაშია? მაგალითად, როდესაც ორი პირი ორგანიზებას უწევს ერთობლივ სამუშაოს, ან ერთ-ერთი მათგანი დროებით გადასცემს მეორეს თავის პერსონალს განსაზღვრული სამუშაოს შესასრულებლად. პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ პირს, რომლის მითითებითაც მოქმედებდა ზიანის მიმყენებელი. თუ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო პასუხისმგებლობის განაწილება სამუშაოს მიმცემ პირებს შორის, მოსამართლე იხელმძღვანელებს მხარეთა შეთანხმებით.²⁹

მუშაკის მიერ შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას მესამე პირისათვის ზიანის მიყენების გამო სამუშაოს მიმცემი პასუხს აგებს თავისი და არა სხვისი ბრალისათვის. ამ შემთხვევაში, მუშაკის მოქმედება შეფასებული უნდა იქნას, როგორც თვით სამუშაოს მიმცემის მოქმედება.³⁰ ამასთან, სამუშაოს მიმცემი პასუხს არ აგებს, თუ მუშაკი მოქმედებდა ბრალის გარეშე.³¹

სამუშაოს მიმცემი პასუხს აგებს თავისი მუშაკის მიერ მიყენებული ზიანისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ამ უკანასკნელს ბრალი მიუძღვოდა. სამუშაოს მიმცემი გათავისუფლებდა პასუხისმგებლობისაგან არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანი გამომწვეულ იქნა დაუძლეველი ძალის შედეგად, არამედ,

²⁸ იხ. *პ. ლუთინგვაუსი*, დელიქტური სამართალი, გვ. 27. ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე, იხ.: *Саватье Р.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 343; *სუხიტაშვილი დ.*, *სუხიტაშვილი ო.*, პასუხისმგებლობა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანისათვის, *ჟ. მართლმსაჯულება და კანონი*, №2(37)'13, გვ. 21.

²⁹ იხ. *Саватье Р.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 345.

³⁰ იხ. *ახვლედიანი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 267; შეად.: *პ. ლუთინგვაუსი*, დელიქტური სამართალი, გვ. 27; *თოდუა მ.*, *ვილემსი შ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 100.

³¹ *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 997, გვ. 401-402; ასევე, იხ. *მაჭარაშვილი ო.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 20.

ასევე, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი არ შეიძლება მიენეროს მუშაკის ბრალეულობას.³²

სასამართლოში დავის წარმოშობის შემთხვევაში, მოპასუხეს ასეთი ტიპის საქმეებზე წარმოადგენს პასუხისმგებლობის სუბიექტი (სამუშაოს მიმცემი), ხოლო მუშაკი, როგორც ზიანის უშუალო მიმცენებელი, ჩართული იქნება მესამე პირად. მსგავსი სარჩელების, განხილვისას, სასამართლო ვალდებულია, გაითვალისწინოს თავად დაზარალებულის უხეში გაუფრთხილებლობა, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. ზიანის უშუალო მიმცენებლის ქონებრივ მდგომარეობას მნიშვნელობა არა აქვს იმდენად, რამდენადაც პასუხისმგებლობას მისი ქმედებისათვის ატარებს დამსაქმებელი.

ასევე, საინტერესოა საკითხი იმის თაობაზე, თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი მუშაკის ბრალეულობაზე. სკ-ის 997-ე მუხლიდან გამომდინარე, არსებობს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, მაგრამ იგი არ დადგება, თუ მუშაკის ბრალეულობა არ დამტკიცდება. აქედან გამომდინარე, მოვალე (ჩვენ შემთხვევაში, „სამუშაოს მიმცემი“) ვალდებულია ამტკიცოს, რომ მუშაკი არ მოქმედებდა ბრალეულად. ეს ნიშნავს იმას, რომ „სამუშაოს მიმცემმა“ უნდა მოიყვანოს მტკიცებულება საიმისოდ, რომ, მაგალითად, ზიანი გამოიწვია დაზარალებულის მოქმედებამ. თუ „სამუშაოს მიმცემი“ ამის დამტკიცებას ვერ შეძლებს, იგი ვალდებულია, აუნაზღაუროს დაზარალებულს მიყენებული ზიანი.³³

997-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ ამ მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, დაზარალებული არ არის უფლებამოსილი, უშუალოდ მუშაკისადმი წარადგინოს მოთხოვნა მის მიერ ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. დაზარალებულს შეუძლია, თავისი მოთხოვნა წაუყენოს სამუშაოს მიმცემს.³⁴ როგორც ლიტერატურაში

მიუთითებენ, ეს გამოწვეულია იმით, რომ სამუშაოს მიმცემს გააჩნია გაცილებით მეტი ფინანსური შესაძლებლობა მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისათვის, ვიდრე მის მუშაკს.³⁵

5. იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის თავისებურება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირი, რომელიც ვალდებულია, აანაზღაუროს თავისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიყენებული ზიანი, შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი. ჯერ კიდევ 1949 წელს *ბრატუსმა* წამოაყენა იდეა მუშაკის ქმედების გამო იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის შესახებ.³⁶

პასუხისმგებლობის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც კომერციული, ისე არაკომერციული იურიდიული პირი. ინდივიდუალური მენარმე არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს, თუმცა, იგი ატარებს პასუხისმგებლობას თავისი მუშაკის მიერ მიყენებულ ზიანზე, შესაბამისი წესით რეგისტრაციის მომენტიდან.³⁷

იურიდიულ პირს ეკისრება პასუხისმგებლობა მუშაკზე დაკისრებული შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულების პროცესში ამ უკანასკნელის ბრალეული მოქმედებისთვის, რადგან მუშაკის შერჩევა, მასზე გარკვეული ფუნქციის დაკისრება და მის საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და კონტროლის განხორციელება იურიდიული პირის ვალდებულებაა, ე.ი. ამ შემთხვევაში სახეზეა იურიდიული პირის ბრალი.³⁸ ამ დროს იურიდიული პირი პასუხს აგებს არა სხვა პირის, არამედ თავისი საკუთარი ქმედებისათვის, რაც გამოიხატა მუშაკის ქმედებაში.³⁹ მონაცვლეობითი პასუხისმგე-

³² *Savatsky P.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 343.

³³ *კ. ლუთინგჰაუსი*, დელიქტორი სამართალი, გვ. 27.

³⁴ *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 997, გვ. 402-403. ასევე, იხ.: *მაჭარაშვილი ო.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 20; *Сидиков О.Н.* (ред.), დასახ. ნაშრომი, стр. 671; *Сергеев А.П.* (ред.), დასახ. ნაშრომი, стр. 916. შეად. *Neyers J.W.*, A Theory of Vicarious Liability, *Alberta Law Review*, Vol. 43:2, 2005, p. 4. არ არის გასაზიარებელი ზოგიერთი ავტორის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელი თავისი მუშაკის ქმედებისათვის პასუხს აგებს, როგორც საკუთარი ბრალისათვის, შესაბამისად, მას რეგრესის წესით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არა აქვს: *სუხიტაშვილი თ.*, პასუხისმგებლობა საკუთარი და მესამე პირის მოქმედებისათვის, ფ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(33)'12, გვ. 29-31.

³⁵ *Savatsky P.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 343.

³⁶ იქვე, გვ. 402; ასევე, იხ. *Суханов Е.А.* (ред.), Гражданское право, В 4-х томах, Том IV, Обязательственное право, изд. “Волтерс Клувер”, М., 2008 г., стр. 642.

³⁷ *Корнийчук Г.А.*, Работодатель и работники, СПб, изд. „Питер“, 2004 г., стр. 124. იურიდიული პირის, როგორც პასუხისმგებლობის სუბიექტის შესახებ, ასევე, იხ. *სუხიტაშვილი თ.*, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სუბიექტები, ფ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2(29)'11, გვ. 91. სამწუხაროდ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა იურიდიული პირის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით არცთუ იხე მდიდარია. მაგალითისათვის, იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 19 აპრილის №ას-1078-1313-05 და 2006 წლის 17 მარტის №ას-1107-1353-05 განჩინებები.

³⁸ *ქოჩაშვილი ქ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 105-106; ასევე, იხ. *Ebke W.F., Finkin M.W.* (Eds.), დასახ. ნაშრომი, გვ. 211. შეად. *Суханов Е.А.* (ред.), დასახ. ნაშრომი, стр. 637.

³⁹ როგორც სამართლიანად მიუთითებდა პროფ. ს. ჯორბენაძე, დელიქტორ ვალდებულებაში კონკრეტული პირის ბრალი, იმავდროულად, არის იურიდიული პირის

ბლობის თეორია ეფუძნება სამოქალაქოსამართლებრივ პრინციპს – “*qui facit per alium facit per se*”, რომლის მიხედვითაც, იურიდიული პირის ხელმძღვანელი პასუხს აგებს თავისი მუშაკის მიერ მიყენებული ზიანისათვის. ეს პრინციპი ეფუძნება თვალსაზრისს, რომ მუშაკი აკრძალული მოქმედების ჩადენას ვერ შეძლებდა, ხელმძღვანელს სამუშაოზე მისი მიღებისა და მის მიმართ სამსახურებრივი ზედამხედველობის განხორციელების დროს სათანადო წინდახედულობა რომ გამოეჩინა. ამგვარად, მონაცვლეობითი პასუხისმგებლობის პრინციპმა ხელი უნდა შეუწყოს ეკონომიკურ-სამეურნეო ცხოვრებაში სასურველი წინდახედულობის სტანდარტის დაცვას.⁴⁰

ეს პრინციპი აქცესორულია და დამოკიდებულია მუშაკის პასუხისმგებლობაზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ იურიდიული პირის ხელმძღვანელი არ აგებს პასუხს, თუ მუშაკი რაიმე საფუძვლით არ არის პასუხისმგებელი. მონაცვლეობითი პასუხისმგებლობა სუბსიდიარულია, ე.ი. იგი არ გამოიყენება, თუ იურიდიული პირის ხელმძღვანელი უშუალოდ არის პასუხისმგებელი ქმედებაზე.⁴¹

იურიდიულ პირზე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დასაკისრებლად აუცილებელია, რომ ზიანი მიყენებული იყოს მისი მუშაკის მიერ შრომითი (სამსახურებრივი, თანამდებობრივი) მოვალეობის შესრულებისას, იურიდიული პირის დავალებითა და მისი კონტროლის ქვეშ.⁴²

მუშაკის გზა შინიდან სამუშაომდე და უკუმიმართულებით არ არის კავშირში მის სამსახურებრივ მოვალეობასთან, შესაბამისად, იურიდიული პირი პასუხს არ აგებს ამ გზაზე მუშაკის მიერ მიყენებული ზიანისათვის.⁴³ ივარაუდება, რომ მუშაკის მიერ შენობაში, სამუშაოს ტერიტორიაზე ან სამუშაოს სხვა ადგილას სამუშაო საათებში ჩადენილი ქმედება არის ისეთი ქმედება, რომელიც შრომითი

(სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას არის განხორციელებული, მიუხედავად იმისა, რომ ზიანის მიყენების მომენტში მუშაკი უშუალოდ სამუშაოთი შეიძლება არც კი იყო დაკავებული.⁴⁴ თუნდაც სამუშაოს დასრულების შემდეგ, თუ მუშაკი ზიანს მიაყენებს მესამე პირს სამუშაოს ტერიტორიაზე, ჩაითვლება, რომ დელიქტი ჩადენილია სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში.⁴⁵ თუმცა, იურიდიული პირი არ არის მოკლებული უფლებას, ამტკიცოს, რომ მიუხედავად თავისი მუშაკის შენობაში ან მის ტერიტორიაზე სამუშაო საათებში ყოფნის ფაქტისა, მუშაკმა ზიანი მიაყენა ისეთი ქმედებით, რომელიც შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებასთან არანაირად არ იყო დაკავშირებული.⁴⁶

იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, თუ მუშაკის მოქმედებაში არის სამოქალაქო სამართალდარღვევის ყველა ელემენტი, რაც აუცილებელია დელიქტური ვალდებულების წარმოშობისათვის: ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი.⁴⁷

მუშაკის ვალდებულება განსაზღვრულია შრომითი ხელშეკრულებით, მაგრამ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მისი მოქმედება სცდება შეთანხმებით გათვალისწინებული მოვალეობის ფარგლებს, თუმცა, იგი ასრულებს ადმინისტრაციის მიერ დაკისრებულ სამუშაოს, მაშინ ეს მოქმედებაც ჩაითვლება მოვალეობათა შესრულებისას განხორციელებულ ქმედებად და ზიანზე პასუხისმგებლობა დამსაქმებელს დაეკისრება.⁴⁸

6. დასკვნის ნაცვლად

საქართველოს შრომის კოდექსი დასაქმებულის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანისათვის დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის წესს არ ითვალისწინებს და საჭირო ხდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების გამოყენება. ეს კი, აქ-

ბრალიც, თუ ეს პირი მოქმედებდა იურიდიული პირის სახელით, ან მისი წესდებით, ანდა დებულებით დადგენილ ფარგლებში: *ჯორჯენაძე ს.*, იურიდიული პირის ბრალის შინაარსის განსაზღვრებისათვის, *ქ. „საბჭოთა სამართალი“*, 1986 წ., №4, გვ. 20-21, მით. ნაშრომში: *ნაჭყებია გ.* (რედ.), *ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში*, გამომც. შპს „ფავორიტი პრინტი“, თბ., 2012 წ., გვ. 1001.

⁴⁰ *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, პირველი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011 წ., გვ. 630.

⁴¹ იქვე, გვ. 630-631.

⁴² *Сергеев А.П.* (ред.), დასახ. ნაშრომი, სტრ. 895.

⁴³ *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 997, გვ. 402.

⁴⁴ *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 997, გვ. 402.

⁴⁵ *ქორაშვილი ქ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 106.

⁴⁶ *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 997, გვ. 402.

⁴⁷ იქვე, გვ. 401; ასევე, იხ. *ტურავა მ.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 630-631.

⁴⁸ *Корнийчук Г.А.*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 124.

ტუალურს ხდის იმის გაანალიზებას, თუ რა წინაპირობის არსებობა არის აუცილებელი იმისათვის, რომ დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების პროცესში მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისროს დასაქმებულს.

თამარ შუღრა

დასაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის¹

I. შესავალი

ეფექტიანი დელიქტური პასუხისმგებლობის სისტემა პროდუქციისა და მომსახურების უსაფრთხოების ზრდის, ბაზრის მონაწილეებს შორის ნდობის ამაღლების, ეკონომიკური აქტიურობისა და დასაქმების საწინდარია.² დელიქტური სამართლის მიზანი სოციალური მიზნების მიღწევა, მათ შორის, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისაგან თავის შეკავებაა.³

დელიქტური დავები ინდივიდთა ცხოვრებაში იშვიათობას არ წარმოადგენს.⁴ საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ბუნებრივი იქნებოდა, რომ დელიქტური დავებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებათა მნიშვნელოვანი ნაწილი სსკ-ს 997-ე მუხლს⁵ დაფუძნებოდა,⁶

¹ სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2012.

² *McQuillan L.J., Abramyam H.*, U.S. Tort Liability Index: 2010 Report, Pacific Research Institute, 2010, p.9. ხელმისაწვდომია: http://www.pacificresearch.org/docLib/20100525_Tort_Liability_Index_2010.pdf.

³ *Schwartz G.T.*, The Hidden and Fundamental Issue Of Employer Vicarious Liability, Corporate Tort Liability Symposium, Southern California Law Review, 1996, p. 4. ხელმისაწვდომია: www.lexisnexis.com/hottopics/inacademic/.

⁴ „ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოების ეროვნული ცენტრის (National Center for State Courts) მიერ ჩატარებული კვლევის შესაბამისად, 1996 წლიდან 2005 წლამდე პერიოდში 135 მილიონზე მეტი სამოქალაქო სარჩელი შევიდა ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოებში (საშუალოდ, 52 000 საქმე ერთი სამუშაო დღის განმავლობაში), მათგან დაახლოებით სარჩელების 15% ეხებოდა დელიქტურ დავას“. ციტ.: *McQuillan L. J., Abramyam H.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 17.

⁵ „პირი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დგება, თუ მუშაკი მოქმედებდა ბრალის გარეშე“, სსკ., პარლამენტის უწყებანი, 31, 24.07.1997 წ.

⁶ „ღრმა ჯიბის პრიციპიდან“ გამომდინარე (იხ. 2.2.3.1 - დასაქმებლის გადახდისუნარიანობა, როგორც დაზარალებულის მოთხოვნის დაკმაყოფილების გარანტია), სსკ-ის 997-ე მუხლის საფუძველზე დაკმაყოფილებული სარჩელის აღსრულება სსკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე დაკმაყოფილებულ სარჩელთან შედარებით მეტად გარანტირებულია. ამასთან, პასუხისმგებლობის ასეთი სისტემა ცნობილი იყო რომის სამართლისთვისაც, როდესაც კვაზიდელიქტის საფუძველზე გემის მეპატრონე, მიკიტანი ან მეფუნდუკე პასუხს აგებდა გემზე, სამიკიტნოსა და ფუნდუკეში მომუშავე პირთა მარ-

თუმცა სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით,⁷ ქართული სასამართლო პრაქტიკა დელიქტური სამართლის ამ ნაწილში მწირია. სასამართლო გადაწყვეტილებათა გარკვეული ნაწილი⁸ ეყრდნობა სსკ-ის 997-ე მუხლს (ამასთან, ნორმის განმარტება ამ გადაწყვეტილებებში თითქმის არ გვხვდება), რაც ნორმის არასწორი გამოყენების საშიშროებას ქმნის.

ნაშრომის მიზანია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლით მოწესრიგებული ურთიერთობის გაანალიზება მისი შემადგენელ ელემენტებად დაშლისა და ცალ-ცალკე განმარტების გზით. ნორმის ძირითადი წინაპირობების (მუშაკი, ბრალი, სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება) ოპტიმალური განმარტება, თავის მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას განაპირობებს; ნორმის არაერთგვაროვანმა ინტერპრეტაციამ კი შეიძლება, ერთის მხრივ, უსამართლო მდგომარეობაში ჩააყენოს დამსაქმებელი (ნორმის ფართოდ განმარტების შემთხვევაში), ხოლო, მეორეს მხრივ, დაზარალებული (ნორმის ვიწროდ განმარტების შემთხვევაში).

კვლევა ხორციელდება შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით. ფართოდაა წარმოჩენილი დამსაქმებლის დელიქტური ვალდებულების, როგორც კონტინენტურ-ევროპული, ისე საერთოსამართლებრივი მოწესრიგება, თუმცა, შედარების კუთხით, უმეტესად, გაანალიზებულია ურთიერთობის მომწესრიგებელი საერთოსამართლებრივი დოქტრინული და პრეცედენტული სამართლის საკითხები.

თლსანინალმდეგო ქმედებისათვის (იხ. იუსტინიანეს ინსტიტუციები, ლათ. თარგმანი სურგულაძე ნ., რედ. მეტრეველი ვ., თბილისი, 2002, გვ. 223).

⁷ მაგ., საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნები.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 6 ოქტომბრის № -1261-1281-2011; 2007 წლის 17 ოქტომბრის №ას-612-949-07; 2003 წლის 12 სექტემბრის №ას-8-711-03, 2005 წლის 18 იანვრის №ას-1333-1454-04, 2007 წლის 11 ნოემბრის №ბს-388-367 (კ-07) და 2008 წლის 17 აპრილის № — 1152-1103 (კ-07) განჩინებებში სასამართლო მხოლოდ სსკ-ის 997-ე მუხლზე მითითებით შემოიფარგლება. ხელმისაწვდომია: <http://prg.supremecourt.ge/default.aspx>.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან მხოლოდ 2001 წლის 13 აპრილის №3კ/339-01 განჩინებაშია ნორმა განმარტებული (ისიც მხოლოდ „მუშაკის“ ნაწილში).

II. პასუხისმგებლობა სხვისი ბრალეული ქმედებისათვის

პასუხისმგებლობა ეს არის რეაქცია სამართალდარღვევაზე. მისი წარმოშობის საფუძველი სამართალდარღვევის ჩადენის ფაქტია. პასუხისმგებლობა, უპირველესად, ემსახურება სამართალდამრღვევის დასჯას, თუმცა, ამავდროულად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა ასრულებს ალდგენით ფუნქციასაც, რომლის ერთ-ერთი გამოხატულება ზიანის ანაზღაურებაა.¹⁰ „ზიანი ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების ან კეთილდღეობის დამცირება, განადგურებაა“.¹¹ ზიანის ანაზღაურების სახით პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთი საფუძველია დელიქტი. დელიქტი კი ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვის დარღვევას გულისმობს.¹²

დელიქტური პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვან ფუნქციას წარმოადგენს მისი აღმზრდელობითი ხასიათი. აღმზრდელობითი ზემოქმედება ხორციელდება არა მხოლოდ სამართალურთიერთობის მონაწილე პასუხისმგებლობის მატარებელ პირზე, არამედ ყველა გარშემომყოფ პიროვნებაზე.¹³

დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრება დასაქმებულის მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებისათვის ფართოდ არის გავრცელებული ინგლისში, საფრანგეთსა და კანადაში, თუმცა იგი შედარებით უცხოა გერმანული და იაპონური სამართლისათვის.¹⁴

სხვადასხვა დოქტრინული მიდგომის არსებობის მიუხედავად, დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების ცალსახა, „გაბატონებული“ მიდგომა ვერ ჩამოყალიბდა. დღესდღეობით, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას აფუძნებს: *ქვემდებარეობის ელემენტი*¹⁵ – დამსაქმებლის უფლება დასაქმებულს მისცეს მითითებები და ზედამხედველობა გაუწიოს მის მიერ სამუშაოს შესრულების პრო-

¹⁰ *ხეცურიანი ჯ.*, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თსუ, 1995, გვ. 106, შემდგომი მითითებით, *კალმახელიძე ი.*, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნება, ურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2003, 1, გვ. 78.

¹¹ ციტ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *(ჭანტურია ლ.(რედ.), ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.)*, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბილისი, 2001, გვ. 378.

¹² *კალმახელიძე ი.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 78.

¹³ იქვე, გვ. 80.

¹⁴ *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 3.

¹⁵ იხ. თავი 2.2.1.

ცესს, დამსაქმებლის ეკონომიკური ინტერესი¹⁶ - დასაქმებულის საქმიანობიდან სარგებლის მიღების შესაძლებლობა, დამსაქმებლის გადახდისუნარიანობა¹⁷ - დასაქმებულთან შედარებით, დამსაქმებლის მეტი ფინანსური შესაძლებლობა, რაც დაზარალებულის მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილების გარანტიას ქმნის („ღრმა ჯიბის პრინციპი“), სოციალური სამართლიანობა¹⁸ - დამსაქმებლის უნარი მოახდინოს განუყოფელი ხარჯის „ამოღება“ საზოგადოებიდან.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა აგრეთვე გამართლებულია შემდეგი ფაქტორებით:

- დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა ერთგვარი ბერკეტია, მოახდინოს დასაქმებულის სწორი არჩევა და ეფექტიანი კონტროლი — რაც თავის მხრივ ამცირებს დასაქმებულის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედების განხორციელების რისკს.¹⁹ ამავდროულად, დამსაქმებლის მიერ განხორციელებული დისციპლინური ღონისძიება დასაქმებულს უბიძგებს შემდგომი სიფრთხილისაკენ;

- დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის შეუცდომელი არჩევა და იდეალური კონტროლი შეუძლებელია, შესაბამისად, პასუხისმგებლობის შემცირების მიზნით დამსაქმებელი შეეცდება მოიძიოს ისეთი ალტერნატიული გზები, როგორცაა სამუშაოს სრული ან ნაწილობრივი მექანიზაცია,²⁰ რაც თავის მხრივ, გაზრდის მის კონკურენტუნარიანობას, მოგებას და შეამცირებს ხარჯებს.²¹

- ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია, დაზარალებულმა ვერ მოახდინოს ზიანის მიმყენებელი სუბიექტის იდენტიფიცირება (განსაკუთრებით მაშინ, თუ კომპანიას ბევრი დასაქმებული ჰყავს). ასეთ დროს დამსაქმებელზე (როგორც ყველაზე მარტივად ამოცნობად სუბიექტზე), პასუხისმგებლობის დაკისრება დაზარალებულის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით ყველაზე გამართლებულია.²² თუმცა, ამ არგუმენტს მონინააღმდეგეებიც ჰყავს. კერძოდ, მცირეა ისეთი შემთხვევები, როდესაც ზიანის მიყენება დაზარალებულის მხრიდან

არაიდენტიფიცირებადი პირის მიერ ხდება (მით უმეტეს, რომ მომსახურების სფეროში გავრცელებულია სამკერდე ნიშნის — „ბეჯის“ გამოყენება). ამავდროულად, თუ ზიანის მიმყენებელს დაზარალებული ვერ ამოცნობს, დამსაქმებელმაც შეიძლება ვერ შეძლოს ზიანის მიმყენებელი სუბიექტის იდენტიფიცირება. შესაბამისად, მას აღარც დისციპლინური ღონისძიების გატარების საშუალება ექნება.²³

ვფიქრობ, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის დამყარება ერთ კონკრეტულ არგუმენტზე დაყრდნობით არ არის მიზანშეწონილი. ურთიერთობის მრავალფეროვნებიდან და საქმის გარემოებების თავისებურებებიდან გამომდინარე, დაზარალებულის ინტერესების დაცვის და ზიანის მიყენების პრევენციის ფუნქციის განხორციელების მიზნით, სასურველია, პასუხისმგებლობის საფუძველი ერთდროულად რამდენიმე არგუმენტი იყოს.

2.1 ისტორიული განვითარება

დასაქმებულის ბრალეული ქმედებისათვის დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრებას საფუძველი ჯერ კიდევ რომის სამართლის ეპოქიდან ედება — კვაზიდელიქტის საფუძველზე გემის მეპატრონე, მიკიტანი ან მეფუნდუკე პასუხს აგებდა გემზე, სამიკიტნოსა და ფუნდუკში მომუშავე პირთა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის.²⁴ ამ ინსტიტუტის არსის გამოხატულებაა, აგრეთვე, ისეთი ძველი ლათინური ფრაზები, როგორცაა *qui facit per alium facit per se* („ვინც მოქმედებს სხვისი სახელით მოქმედებს თვითონ“) და *respondet superior* („დაე ბატონმა აგოს პასუხი“).

საერთო სამართლის სისტემაში დასაქმებულის ქმედებისათვის დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების პრინციპმა (*vicarious liability*) 1700 წელს, ხოლო ამერიკაში 1800 წელს შეაღწია.²⁵

მეცხრამეტე საუკუნის დასაწყისში ჩამოყალიბდა თეორია, რომ ბატონი ვალდებული იყო აენაზღაურებინა მისი მსახურის მიერ მიყენებული ისეთი ზიანი, რომელიც მსახურმა სამსახურებრივი მოვალეობის პროცესში გაუფრთხილებლობით გამოიწვია.²⁶

¹⁶ იხ. თავი 2.2.2.

¹⁷ იხ. თავი 2.2.3.1.

¹⁸ იხ. თავი 2.2.3.2.

¹⁹ *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, თარგმანი, სუმბათაშვილი ე., რედ. და ბოლოთქმის ავტორი ნინიძე თ., ტომი II, თბილისი, 2002, გვ. 335.*

²⁰ *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 7.

²¹ *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 335.*

²² *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ.6.

²³ *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 7.

²⁴ *სურგულაძე ნ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 223.*

²⁵ *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 4.

²⁶ *Laski, The Basis of Vicarious Liability YALE L. J 26, 1916, pp. 105, 108.* შემდგომი

თუმცა ამ ინსტიტუტის განვითარებაზე ძირითადი გავლენა მე-19 საუკუნის კოდიფიკაციებმა მოახდინა, რაც ამ პერიოდში არსებული ინდუსტრიალიზაციის გაზრდით (კორპორაციების ზრდა, ინდუსტრიული რევოლუცია) იყო განპირობებული.²⁷

2.2 პასუხისმგებლობის დაკისრების საწყისები

2.2.1. დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრება ქვემდებარეობის ელემენტზე დაყრდნობით

შრომის სამართლის განვითარების ყველა ეტაპზე ქვემდებარეობის პრინციპი შრომითი ურთიერთობის ძირითად, განმსაზღვრელ ნიშნად არის მიჩნეული.²⁸ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ქვემდებარეობის პრინციპის აქტუალურობა თვით თანასწორობის პრინციპზე გავლენითაც გამოიხატება.²⁹

ქვემდებარეობის პრინციპი კონტინენტურ-ევროპული წარმომავ-

მითითებით

Statutes As a Guide to Its Basis, Harvard Law Review, Vol. 45, No. 1, 1931, p. 171. ხელმისაწვდომია: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1331304?uid=3738048&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21100695261321>.

²⁷ Giliker P., Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective, Cambridge University Press, UK, 2010, p. 8, ხელმისაწვდომია: <http://books.google.ge/books?id=t45MYCw2QA&pg=PA7&dq=history+of+vicarious+liability&hl=en&sa=X&ei=UYarTZGMLetAboobnQCA&ved=0CDoQuwUwAQ#v=onepage&q=history%20of%20vicarious%20liability&f=false>.

²⁸ Blanpain R., Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vo I.3, The Hague.London.Boston., 2001, p. 32, შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბილისი, 2011, გვ. 87.

²⁹ „კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის, კერძოდ, დასაქმებული ექვევად დამსაქმებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებსა და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე“. იხ. *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, №6/1-2003, გვ. 10.

შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობაში ქვემდებარეობის ელემენტის გავლენა თანასწორობის პრინციპზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკითაც არის აღიარებული (იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2010 წლის 23 მარტის № — 1261-1520-09 განჩინება).

ლობისაა.³⁰ მის ანალოგიას საერთო სამართლის სისტემაში წარმოადგენს ე.წ. „კონტროლის ტესტი“.³¹

ქვემდებარეობის პრინციპი მოიცავს ორ ელემენტს – მითითების უფლებას და კონტროლის უფლებას. მითითების უფლება ნიშნავს დამსაქმებლის უფლებამოსილებას, განსაზღვროს სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობა, მისი ორგანიზაციული მხარე, შინაარსი, სამუშაოს შესრულების პროცესი.³² კონტროლის უფლება გულისხმობს როგორც ზედამხედველობას სამუშაოს შესრულებაზე, ასევე მოიცავს დამსაქმებლის მხრიდან დისციპლინური წესების დადგენის შესაძლებლობას.³³

ქვემდებარეობის ელემენტი დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ საფუძველს წარმოადგენს.³⁴ მიიჩნევა რომ, დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული მითითებების მიცემისა და სამუშაოს შესრულების პროცესზე ზედამხედველობის განხორციელების შესაძლებლობა დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას უდებს საფუძველს.

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში ითვლება, რომ დაქვემდებარებული მდგომარეობა დამსაქმებელს საშუალებას აძლევს გააკონტროლოს დასაქმებულის ქმედება,³⁵ რაც, თავის მხრივ, ქმნის დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძველს.³⁶ ამავდროულად, ის ფაქტი, რომ დამსაქმებელი აკონტროლებს დასაქმებულს სამუშაოს შესრულებისას, არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობისაგან. პირიქით, უმეტეს შემთხვევაში, სწორედ კონტროლის ფაქტს ეყრ-

³⁰ *Barbagelata H.* Different Categories of Workers and Labour Contracts, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor Blanpain R. Chapter 20, Second Revised Edition, 1985, p. 425 შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 88.

³¹ Control test.

³² *Berenstein A., Mahon P.*, Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief Blanpain R., Vol 13, The Hague, London, Boston, 2001, p. 88, შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 90.

³³ *Treu T.*, Italy, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief= Blanpain R., Vol 8, The Hague.London.Boston, 1988, p. 35. შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 96.

³⁴ *Neyers J.W.*, A Theory of Vicarious Liability, Alberta law Review, 43:2, 2005, p. 6, ხელმისაწვდომია: [www.ucc.ie/law/odg/attachments/NEYERS_\(Theory_of_VL\).pdf](http://www.ucc.ie/law/odg/attachments/NEYERS_(Theory_of_VL).pdf); იხ. აგრეთვე, *ცვაიგერტი კ., კოტიკი ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 329; *Cook J.*, “Law of Tort”, fifth edition, England, Harlow, 2001, p. 332.

³⁵ *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 6.

³⁶ *Cook J.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 333.

დნობა სასამართლო დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხის განსაზღვრისას.³⁷

საინანაღმდეგო არგუმენტია ის, რომ კონტროლის ტესტის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრება (პასუხისმგებლობა არასათანადო კონტროლისა და ზედამხედველობისათვის) პირადი ბრალისათვის პასუხისმგებლობას უდებს საფუძველს. შედეგად, დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა ეკისრება არა დასაქმებულის ბრალის, არამედ საკუთარი ბრალისათვის (როგორც ეს გერმანულ სამართალშია³⁸). ამასთან, საერთო სამართალში არსებობს მოსაზრება, რომ დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრება დასაქმებულის უპასუხისმგებლო არჩევით არ არის გამართლებული, რადგან თვით სრულყოფილი თანამშრომელიც კი არ არის დაზღვეული პროფესიული უზუსტობისაგან.³⁹

ფრანგული სამართლის შესაბამისად, დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა ეკისრება როგორც დასაქმებულის არასწორი არჩევისათვის, ისე მისი არასათანადო კონტროლისათვის. ორ ელემენტზე – შერჩევასა და კონტროლზე აქცენტი იმით აიხსნება, რომ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა მხოლოდ მისი კონტროლის უფლებაზე რომ იყოს დამოკიდებული, დამსაქმებელი გაიმართლებდა თავს, რომ მან ყველაფერი გააკეთა დასაქმებულის კონტროლისათვის (თუმცა ზიანის მიყენება ვერ შეაფერხა). თანამშრომლის არასწორად არჩევის შემთხვევაში კი დამსაქმებელს თავის გამართლების ნაკლები შესაძლებლობა რჩება.⁴⁰

2.2.1.1 ქვემდებარეობის ელემენტის გამოყენების თავისებურებანი ცალკეულ პროფესიებთან მიმართებით

დამსაქმებლის მითითების უფლების ფარგლები შეიძლება განსხვავებული იყოს თითოეული საქმისათვის. ზოგიერთი კატეგორიის დასაქმებული ცალსახად ექვემდებარება სამუშაოს შესრულების შესახებ დეტალურ ინსტრუქციებს. მეორეს მხრივ, მაღალკვალი-

³⁷ *Саватье Р.*, Теория обязательств, Москва, 1972, стр. 343.

³⁸ გერმანული სამართლის მიდგომაზე დაწვრილებით იხ. თავი 5.1.

³⁹ *Cook J.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 334.

⁴⁰ *Годэмэ Е.*, Общая Теория обязательств, перевод с Французского *Новицкого И.Б.*, Москва, 1948, стр. 336.

ფიციური და გამოცდილი დასაქმებულის შემთხვევაში დამსაქმებლის კონტროლის უფლება შემოფარგლულია მხოლოდ კომპანიის ორგანიზაციული ასპექტებით.⁴¹ მაგალითად, ფრანგული სამართლის მიხედვით, სამკურნალო დაწესებულების ექიმი შეიძლება არ დაემორჩილოს დამსაქმებლის მითითებებს პროფესიულ სფეროში.⁴²

გერმანიაში დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრისათვის გამოიყენებოდა კონტროლის ტესტი, თუმცა როდესაც აშკარა გახდა, რომ საავადმყოფოებს პასუხისმგებლობა უნდა დაკისრებოდათ ქირურგების, ანესთეზიოლოგებისა და ტექნიკური პერსონალის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის, განისაზღვრა, რომ კონტროლი არ გულისხმობს კონტროლს დეტალებზე.⁴³

საერთო სამართლის სისტემაში „კონტროლის ტესტის“ ფართო გავრცელების მიუხედავად ცალკეულ პროფესიათა მიმართ (ექიმები, გემის კაპიტნები) „კონტროლის ტესტი“ შეზღუდულად გამოიყენება.⁴⁴

2.2.1.2 ქვემდებარეობის ელემენტის გამოყენების თავისებურებები „სხვისი“ თანამშრომლის მიერ ზიანის მიყენებისას

მრავალფეროვანი ეკონომიკური ურთიერთობის პირობებში, შესაძლოა ერთმა დამსაქმებლმა მეორე დამსაქმებელს თავისი თანამშრომელი „ათხოვოს“.

„ნათხოვარი“ თანამშრომლის მიერ ზიანის მიყენებისას ჩნდება კითხვა - ვინ არის პასუხისმგებელი თანამშრომლის საქმიანობისათვის, ძირითადი დამსაქმებელი, თუ ის პირი ვისი ინტერესებისათვისაც მოქმედებდა დასაქმებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების დროს?

ლორდთა პალატამ საქმეზე *Mersey Docks v. Coggins Ltd*⁴⁵ განმარტა, რომ პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ დამსაქმებელს, რომლის

⁴¹ *Youngs R.*, English, French and German comparative law, London – Sydney, 1998, p. 291. ხელმისაწვდომია: <http://books.google.ge/books?ei=SS5PT5qnK8uDhQfTpMCADA&id=mouNQb1iaAwC&dq=vicarious+liability+germany&q=vicarious+liability#v=snippet&q=vicarious%20liability&f=false>. იხ., აგრეთვე, *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 96.

⁴² *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 327.

⁴³ *Markesines B.S., Hannes Unberath H.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 695.

⁴⁴ *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 330.

⁴⁵ *Mersey Docks and Harbour Board Appellants v. Coggins & Griffith (Liverpool) Limited and Another Respondents.* The House of Lords, 1947. ხელმისაწვდომია: oxcheps.new.ox.ac.uk.

ქვემდებარეობის ქვეშაც იმყოფებოდა დასაქმებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების დროს. ქვემდებარეობის განმარტებისას სასამართლომ ორი ელემენტი გამოყო – დამსაქმებლის უფლება, მიუთითოს დასაქმებულს რა გააკეთოს და მისი უფლება მიუთითოს დასაქმებულს როგორ გააკეთოს. სასამართლოს განმარტებით, გადამწყვეტია მეორე ელემენტი – თუ დროებითი დამსაქმებელი უფლებამოსილი იყო დასაქმებულისათვის მიეთითებინა, თუ როგორ განეხორციელებინა დაკისრებული ფუნქცია, დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა მას დაეკისრებოდა.⁴⁶ „ნათხოვარი“ თანამშრომლის მიერ ზიანის მიყენებისას მტკიცების ტვირთი აწევს ძირითად დამსაქმებელს. მან უნდა ამტკიცოს, რომ დროებითი დამსაქმებელი უფლებამოსილი იყო მითითებები გაეცა სამუშაოს შესრულების მეთოდთან დაკავშირებით.⁴⁷

ინგლისში ქვემდებარეობის ელემენტის ერთ-ერთ ნაწილად განიხილება დამსაქმებლის უფლება გაანთავისუფლოს დასაქმებული სამსახურიდან, ამდენად, უმეტეს შემთხვევაში „ნათხოვარი“ თანამშრომლის მიერ ზიანის მიყენებისას პასუხისმგებლობა ეკისრება ძირითად დამსაქმებელს,⁴⁸ (ანალოგიური მიდგომაა გერმანიაშიც). რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, საქმეზე *Strait v. Hale Constr. Co*⁴⁹, სასამართლომ ორივე დამსაქმებელს დააკისრა სოლიდარული პასუხისმგებლობა, თუმცა ეს მიდგომა არც ისე პოპულარული გახდა.⁵⁰

⁴⁶ მსგავსი რეგულირება გერმანულ სამართალშიც - „გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფის მიხედვით, როდესაც ერთი მენარმე მეორეს დროებით დაქვემდებარებაში გადასცემს თავის მუშებს ან მოსამსახურეებს, აქაც ყველაფერი იმაზეა დამოკიდებული, ინარჩუნებს თუ არა ამგვარი მენარმე „განათხოვრებული“ მუშების მიმართ კონტროლის და ზედამხედველობის უფლებას“ - ციტ.: *ცვაიგერტი კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი*, გვ. 323.

⁴⁷ ანალოგიური სიტუაციაა განმარტებული საქმეზე *Donovan v. Laing, Wharton & Down Construction Syndicate. Ltd*, 1 Q.B.D. 629, 1893, The Court of Appeal, England and Wales, სადაც მოსამართლემ განმარტა, რომ „to control the doing of the act“ would mean „to control the way in which the act involving negligence was done.“

⁴⁸ *Harpwood V.*, Modern Tort Law, Seventh edition, 2009, p. 359.

ხელმისაწვდომია: http://books.google.ge/books?ei=Jzd7T_ezNMTusgbgJX2AQ&id=tmVO1ST7QqUC&dq=tort+law&q=vicarious+liability#v=snippet&q=vicarious%20liability&f=false

⁴⁹ *Strait v. Hale Constr. Co* 26 Cal. App. 3d 941, Court of Appeals of California, Fourth Appellate District, Division Two, 1972, ხელმისაწვდომია: <http://law.justia.com/cases/california/calapp3d/26/941.html>

⁵⁰ იხ. *Markesines B.S., Unberath H.*, The German Law of Torts”, 4th ed. Oxford: Hart Publishing, 2002, p. 695.

რუსული სამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით, პასუხისმგებლობა ეკისრება იმას, ვის მითითებებსაც ასრულებდა თანამშრომელი ზიანის მიყენების დროს, თუ დამსაქმებელი განსხვავებულად არ შეთანხმდნენ.⁵¹

ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ გამიჯნა დაქირავებული მუშახელის საქმიანობა სფეროებად და თითოეულ სფეროში განსაზღვრა დამსაქმებელთა უფლებამოსილებები. შედეგად, იმისდა მიხედვით, თუ საქმიანობის რომელ სფეროში განხორციელდა მართლსაწინააღმდეგო, ზიანის გამომწვევი ქმედება, განისაზღვრება ამ ქმედებაზე პასუხისმგებელი დამსაქმებელი. მაგალითად, „თუ სატრანსპორტო საწარმო რამდენიმე დღით გადასცემს თავის მძღოლს სამშენებლო ფირმას მიწის სამუშაოებისათვის, დამსაქმებლების პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია იმაზე, ზიანი დადგა საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევით, თუ ძარის არასწორი გადმოტვირთვის გამო. პირველ შემთხვევაში პასუხისმგებელია საწარმო, მეორე შემთხვევაში – სამშენებლო ფირმა, რადგანაც სწორედ მისი პერსონალი ხელმძღვანელობდა და აკონტროლებდა გადმოტვირთვისას“.⁵²

შესაძლოა, „სხვისი“ თანამშრომლის მიერ ზიანის მიყენება განხორციელდეს ისეთ გარემოებაში, როცა მკვეთრად არ იკვეთება არც ერთი დამსაქმებლის ინტერესი. მაგალითად, ერთ-ერთი სადაზღვევო კომპანიის თანამშრომლებმა მონაწილეობა მიიღეს წამახალისებელ-ნებაყოფლობით აქციაში და მერიის კუთვნილ ფართზე დარგეს ხეები. ამ პროცესს ზედამხედველობას უწევდა მერია (აქციის მონაწილეები მოამარაგა სამუშაო იარაღებითა და ნერგებით, აგრეთვე, თვალყურს ადევნებდა ხეების დარგვის პროცესს). აქციის დროს სადაზღვევო კომპანიის ერთ-ერთმა თანამშრომელმა გაუფრთხილებლობით დააზიანა მესამე პირი. თუ ზიანი გამომწვეული იყო სამუშაო იარაღისა და ნერგების უხარისხობით, ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელია მერია. ხოლო თუ ზემოაღნიშნული გარემოებები არ ფიგურირებს, მაშინ დაზარალებულმა სარჩელი უნდა შეიტანოს უშუალოდ ზიანის მიმყენებელი ფიზიკური პირის წინააღმდეგ დელიქტის ზოგადი ნორმის (სსკ-ის 992-ე მუხლის) საფუძველზე, რადგანაც მართალია,

ხელმისაწვდომია: http://books.google.ge/books?id=qjkPSbD_8zgC&printsec=frontcover&source=gbgs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁵¹ *Саватье P.*, დასახელებული ნაშრომი, სტრ. 345.

⁵² *ცვაიგერტი კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი*, გვ. 327.

ზიანის მიმყენებელი წარმოადგენს სადაზღვევო კომპანიის თანამშრომელს (იმყოფება მასთან შრომით ურთიერთობაში), თუმცა აქციის ფარგლებში განხორციელებული მოქმედებები არ არის დაკავშირებული მის სამსახურებრივ მოვალეობასთან (სადაზღვევო საქმიანობასთან), შესაბამისად, პასუხისმგებლობა სადაზღვევო კომპანიას ვერ დაეკისრება.

აქცია სადაზღვევო კომპანიის რეკლამირებას ემსახურებოდა, თუმცა იგი ნებაყოფლობითი ხასიათის იყო, შესაბამისად, აქციის მიზნებისათვის სამსახურებრივი მოვალეობის ფარგლების ფართო განმარტება არ არის მიზანშეწონილი. სახეზე არ გვაქვს აგრეთვე „ნათხოვარი თანამშრომლის“ ელემენტი – ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა სადაზღვევო კომპანიის და არა მერიის ინტერესებისათვის.

ამდენად, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას მთლიანობაში უნდა შეფასდეს ყველა ის ფაქტორი, რომელსაც კავშირი აქვს ზიანის გამომწვევ ქმედებასთან, კერძოდ, მითითებისა და კონტროლის უფლება, საქმიანობის სფერო, რომლის ფარგლებშიც განხორციელდა ზიანის გამომწვევი ქმედება, ზიანის გამომწვევი ქმედების ხელშემწყობი ფაქტორები (ვის ხელსაწყობს, მასალებს იყენებდა ზიანის მიყენებისას) და ა. შ.

2.2.2 დასაქმებულის საქმიანობა - დამსაქმებლისათვის სარგებლის მიღების შესაძლებლობა

ქვემდებარეობის ელემენტის გარდა, არსებობს მოსაზრება, რომ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა ემყარება მის ეკონომიკურ ინტერესს – დასაქმებულის საქმიანობიდან სარგებლის მიღების შესაძლებლობას.

საქმეზე *Ira v. United States*⁵³ სასამართლომ განმარტა, რომ ორგანიზაცია თავს ვერ დააღწევს პასუხისმგებლობას იმ უბედური შემთხვევისათვის, რომელიც შეიძლება დამახასიათებელი იყოს მისი საქმიანობისათვის.⁵⁴

⁵³ *Ira S. Bushey & Sons, Inc v. United States*, 398 F.2d 167 (CA2, 1968), The Supreme Court of the United States. ხელმისაწვდომია: www.law.illinois.edu/aviram/Bushey.pdf

⁵⁴ ერთდროულად გასათვალსწინებელია ის ფაქტორიც, რომ „მახასიათებლის“ განმარტება არ უნდა მოხდეს ზედმეტად ფართოდ. მაგალითად, „ზიანი, რომელიც გამომწვეულია დანით დაჭრით, დამახასიათებელია დანების გამყიდველის საქმიანობისათვის“.

დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა ემყარება მისსავე ინტერესს – დასაქმებულის საქმიანობა მისი მიზნების სისრულეში მოყვანისათვის ხორციელდება, ამდენად, ითვლება რომ დასაქმებულის ქმედება „ეკუთვნის“ დამსაქმებელს.⁵⁵ დამსაქმებელი დასაქმებულზე ახდენს თავისი მოვალეობის დელეგირებას, მოგებას იღებს მისი საქმიანობიდან, შესაბამისად, მან უნდა იტვირთოს შესაბამისი რისკიც.⁵⁶ ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის მთავარია არა მისი პირადი ბრალი დასაქმებულის არჩევანში (*culpa in eligendo*),⁵⁷ არამედ დასაქმებულის საქმიანობიდან სარგებლის მიღების შესაძლებლობა.⁵⁸

თუმცა ეს მიდგომა უმეტესად ესადაგება მეწარმე დამსაქმებელს – „მართლწესრიგი მეწარმეს აძლევს საშუალებას დაქირავებულ მუშათა საშუალებით გაზარდოს საქმიანობის სფერო და მიიღოს მეტი მოგება. შესაბამისად, მან უნდა აიღოს საკუთარ თავზე ის რისკიც, რომელიც დაკავშირებულია მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანისათვის დაკავშირებულ პასუხისმგებლობასთან“ – *qui sentit commodum debet sentire et onus* („ვინც მოგებას იღებს, უნდა იკისროს ვალდებულებაც“).⁵⁹

საქმეზე *Bazleys v. Curry*⁶⁰ კანადის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ რამდენადაც დამსაქმებელმა შექმნა დასაქმებულის მიერ განხორციელებული რისკი, სამართლიანია, რომ დამსაქმებელმა აანაზღაუროს ამ რისკის რეალიზაციის შედეგად გამომწვეული ზიანიც.⁶¹

თუმცა დასაქმებულის საქმიანობიდან სარგებლის მიღებას როგორც პასუხისმგებლობის დაკისრების გამართლების საშუალებას თავს

ბისათვის; წამლის გვერდითი ეფექტები წამლის მწარმოებლისათვის და მგზავრებისათვის მიყენებული ზიანი – სამარშუტო ავტობუსებისათვის”, შემდგომი მითითებით, *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, pp. 4-5.

⁵⁵ იქვე, p. 6.

⁵⁶ *Weekers R.*, Vicarious Liability for Violent Employees, Cambridge Law Journal 63 (1), 2004, p. 55. ხელმისაწვდომია: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=215241>. იხ. აგრეთვე *Cook J.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 334; *Годжа E.*, დასახელებული ნაშრომი, стр. 337.

⁵⁷ როგორც ეს კონტროლის ტესტს ახასიათებს.

⁵⁸ *Годжа E.*, დასახელებული ნაშრომი, стр. 337.

⁵⁹ ციტ. ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 335.

⁶⁰ *Bazley v. Curry* 2 SCR 534, 1999, The Supreme Court of Canada.

ხელმისაწვდომია: <http://scc.lexum.org/en/1999/1999scr2-534/1999scr2-534.html>.

⁶¹ *Neyers J.W.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 12.

ვისი მოწინააღმდეგეებიც ჰყავს. თუ დამსაქმებლის მხრიდან სარგებლის მიღება წარმოადგენს მისი პასუხისმგებლობის საფუძველს, მაშინ რატომ აქვს მას რეგრესული მოთხოვნის უფლება დასაქმებულის მიმართ გაღებული ხარჯების ანაზღაურების კუთხით? ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის ქმედებისათვის შეიძლება განხილული იყოს როგორც „პასუხისმგებლობის დაზღვევის“ ფორმა, რომელიც გამიზნულია მოსარჩელის ინტერესების დაცვისათვის.⁶²

ამავდროულად, ასეთი ახსნა არ მიესადაგება საქველმოქმედო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობას – რატომ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა საქველმოქმედო ორგანიზაციას, როცა ეს უკანასკნელი არ არის ორიენტირებული მოგების მიღებაზე. ამასთან, თუ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია მოგების მიღების შესაძლებლობაზე, მაშინ მისი პასუხისმგებლობის ფარგლებში შეზღუდული უნდა იყოს მხოლოდ მისი სავარაუდო მოგებით.⁶³

ვფიქრობ, პასუხისმგებლობის ასეთი ახსნა მიესადაგება მხოლოდ ისეთ დამსაქმებლებს, რომელთა საქმიანობაც მოგებაზეა ორიენტირებული. ამავდროულად, ამ უკანასკნელის პასუხისმგებლობის შემოფარგვლა მხოლოდ მისი სავარაუდო მოგებით არ არის მიზანშეწონილი. სავარაუდო მოგება ხომ შეფასებითი კატეგორიაა და მისი გამოანგარიშება სირთულეებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული. პასუხისმგებლობის ამგვარი შეზღუდვა ასევე წინააღმდეგობაში მოდის სხვისი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის პრინციპთან – დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრება დაზარალებულის ინტერესების დაცვისათვის ხორციელდება; პასუხისმგებლობის სავარაუდო მოგებით შეზღუდვის შემთხვევაში კი, დაზარალებული შეიძლება დაუცველ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს, როცა მიყენებული ზიანი აღემატება დამსაქმებლის სავარაუდო მოგებას.

⁶² Non-Delegable Duties and Vicarious Liability, Report on law of negligence, 2002, p. 166.

ხელმისაწვდომია: <http://revofneg.treasury.gov.au/content/Report2/PDF/NonDelegable.pdf>.

⁶³ *Neyers J.W.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 13.

2.2.3 დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ეკონომიკური ასპექტები

2.2.3.1 დამსაქმებლის გადახდისუნარიანობა როგორც დაზარალებულის მოთხოვნის დაკმაყოფილების გარანტია

70-იან წლებში, ევროპაში მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა დიდი ნაწილი მუშახელის („ცისფერ-საყელოებიანების“⁶⁴) მიერ ხორციელდებოდა.⁶⁵ მათ არ ჰქონდათ საკმარისი ფინანსური შესაძლებლობა აენაზღაურებინათ მიყენებული ზიანი, შესაბამისად, დაზარალებულის ინტერესების დაცვის მიზნით, მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა მათ დამსაქმებლებს ეკისრებოდათ („ღრმა ჯიბის“ პრინციპი). აღნიშნულმა მიდგომამ საფუძველი ჩაუყარა დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების კიდევ ერთ ახსნას – დამსაქმებლის გადახდისუნარიანობას, როგორც მისი პასუხისმგებლობის საფუძველს.⁶⁶ შესაბამისად, ითვლება, რომ დაზარალებულის ინტერესების დაცვის მიზნით მიზანშეწონილია, მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისროს არა ზიანის მიმყენებელს (დასაქმებულს), არამედ დამსაქმებელს, რომელსაც მეტი ფინანსური შესაძლებლობა აქვს დასაქმებულთან შედარებით.

2.2.3.2. დამსაქმებლის მიერ ზიანის ანაზღაურების უპირატესობა

დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების კიდევ ერთ ახსნას სოციალურ შეგნებასა და „უხეშ სამართლიანობაზე“ დამყარებული პრაგმატული მიდგომა – დამსაქმებლის მიერ ზიანის ანაზღაურების უპირატესობა წარმოადგენს. კერძოდ, მიიჩნევა რომ დამსაქმებელი ზიანის ანაზღაურებით უფრო ნაკლებ ფინანსურ დარტყმას მიიღებს, ვიდრე დასაქმებული, რადგანაც დამსაქმებელს შესაძლებლობა აქვს მის მიერ გადახდილი ზედმეტი თეთრი გაზრდილი ფასებით ამოიღოს.⁶⁷ კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ

⁶⁴ Blue-colour workers.

⁶⁵ *Schwartz G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 7.

⁶⁶ გადახდისუნარიანობის საფუძველით დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების გამართლებაზე იხ. აგრეთვე *Саватье P.*, დასახელებული ნაშრომი, стр . 343.

⁶⁷ ამ მიდგომას ეწოდება Spread loss - დანაკარგის გაფანტვა, იხ. *Cook J.*, დასახელებული

საქმეზე *Escola v. Coca-Cola Bottling Co.*⁶⁸ განმარტა, რომ „მართალია, ხშირად, ზიანის მატერიალური ღირებულება ბევრად აღემატება იმ რისკს, რომელსაც დამსაქმებელი გაიღებს, თუმცა შემდგომ იგი გაღებულ ხარჯს გაანაწილებს საზოგადოებაზე თავისი საქმიანობის დახმარებით“.⁶⁹ ამავდროულად, ამ არგუმენტს მონინააღმდეგეებიც ჰყავს. დამსაქმებელი შეიძლება ფიზიკური პირიც იყოს, მაგალითად, შინამოსამსახურის დამსაქმებელიც აგებს პასუხს შინამოსამსახურის ქმედებაზე მიუხედავად იმისა, რომ მას არ შეუძლია განუხილავ ხარჯების „საზოგადოებიდან ამოღება“. იგივე შეიძლება ითქვას საქველმოქმედო ორგანიზაციებზეც.⁷⁰ ასეთ შემთხვევაში ამ პრინციპით უკვე ვეღარ მოხდება დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების გამართლება.

III. ზიანის მიმყენებელთა სავარაუდო წრე

3.1 დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსი

2006 წლამდე მოქმედ შრომის კანონთა კოდექსში⁷¹ სამუშაოს შემსრულებელი მოხსენიებული იყო როგორც „მუშაკი“.⁷² საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი თავდაპირველად ითვალისწინებდა ტერმინს „დაქირავებული“,⁷³ თუმცა საბოლოოდ, შრომით ურთიერთობაში სამუშაოს შემსრულებელი მოხსენიებულია როგორც „დასაქმებული“.⁷⁴

ამჟამად, დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრა გარკვეულ

ბული ნაშრომი, p. 334.

⁶⁸ *Escola v. Coca-Cola Bottling Co* 24 Cal. 2d 453, 150 P.2d 436 (1944), The Supreme Court of California. ხელმისაწვდომია: <http://www.law.berkeley.edu/faculty/rubinfeld/LS145/escola.html>.

⁶⁹ *Neyers J.W.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 10.

⁷⁰ *Neyers J.W.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 11.

⁷¹ „შრომის კანონთა კოდექსი“, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 7.30.07.1971 წ.

⁷² ზოგიერთ ნორმატიულ აქტში (მაგალითად, სსკ-ის 997-ე მუხლი და „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონი), ეს ტერმინი დღესაც გამოიყენება.

⁷³ *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №6/1-2003 წ., გვ. 16, შემდგომი მითითებით, *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 100.

⁷⁴ *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 100.

სირთულეებს უკავშირდება - ტექნოლოგიურმა პროგრესმა, ინტერნეტქსელების გაფართოებამ და ახალი პროფესიების გაჩენამ შრომის ორგანიზაციის ახალი მოდელები დაამკვიდრა, რამაც, თავის მხრივ, შექმნა ისეთი სამუშაოს ტიპებიც, რომლებიც შრომითი და სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების სინთეზის შედეგია.⁷⁵

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, „კონტროლის ტესტის“ თეორიის პოპულარობის პერიოდში, დასაქმებულად ითვლებოდა პირი, რომელიც დამსაქმებლისგან იღებდა მითითებებს სამუშაოს შესრულების პროცესთან დაკავშირებით და დაკისრებულ მოვალეობებს მისი კონტროლის ქვეშ ახორციელებდა.⁷⁶ მოგვიანებით, როდესაც „კონტროლის ტესტის“ არაფექტიანობა ცხადი გახდა,⁷⁷ მას ჩაენაცვლა „ბიზნეს ინტეგრაციის ტესტი“,⁷⁸ რომელსაც საფუძველი დაუდო სასამართლო გადანყვეტილებამ, საქმეზე *Stevenson v. McDonald*.⁷⁹ ამ საქმეზე მოსამართლე ლორდ დენინგმა განმარტა, რომ პირი არის დასაქმებული, თუ მის მიერ განხორციელებული ქმედება მეორე პირის (დამსაქმებლის) საქმიანობის შემადგენელი ნაწილია.⁸⁰

დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთობის დადგენისათვის გერმანულ სამართალში იყენებენ ტერმინს „დამოკიდებულებითი ურთიერთობა“ (*Abhängigkeitsverhältnis*). თუმცა, როგორც სხვა მსგავსი ზოგადი ტერმინის შემთხვევაში, აქაც განმსაზღვრელია განმარტების საკითხი. შესაბამისად, „დამოკიდებულებითი ურთიერთობა“ შეიძლება ყველა შემთხვევაში განსხვავებულად განიმარტოს. მოგვიანებით, დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრისათვის, საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნების მსგავსად, გერმანულ სამართალშიც გამოიყენებოდა კონტროლის ტესტი, თუმცა როდესაც აშკარა გახდა რომ, საავადმყოფოებს პასუხისმგებლობა უნდა დაკისრებოდათ

⁷⁵ *ქარდავა ე.*, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009, გვ. 216.

ხელმისაწვდომია: http://library.law.tsu.ge/files/Publications/Samartlis_Jurnali_2009_2.pdf.

⁷⁶ კონტროლის ტესტზე დანვრლებით იხ. თავი 2.2.1.1 და 2.2.1.2.

⁷⁷ იხ. თავი 2.2.1.

⁷⁸ *Business Integration Test*.

⁷⁹ *Stevenson, Jordan and Harrison Ltd v. McDonald and Evans* (1952) 1 TLR 101. The Court of Appeal,

ხელმისაწვდომია: http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/ipg/docs/stevenson_en.pdf.

⁸⁰ „A person would be an employee if their work was an integral part of the business“. „ბიზნეს ინტეგრაციის ტესტზე“, რომელსაც აგრეთვე „ინტეგრაციის ტესტს“ (*integration test*) უწოდებენ დამატებით იხ. *Youngs R.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 291; *ცვაიგერტი კ., კოტცი შ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 330.

ქირურგების, ანესთეზიოლოგებისა და ტექნიკური პერსონალის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის, განისაზღვრა, რომ კონტროლი არ გულისხმობს კონტროლს დეტალებზე.⁸¹

3.2 დასაქმებულთან მომიჯნავე ურთიერთობაში მყოფი, დამოუკიდებლად პასუხისმგებელი სუბიექტი – მენარდე

თანამედროვე საზოგადოებაში სამუშაოების ფორმა და სტილი უფრო მეტად დივერსიფიცირებული ხდება, შედეგად რთულდება მიჯნის გავლება დასაქმებულსა და მენარდეს შორის.⁸² ბოლო პერიოდში ბევრი კომპანია მიმართავს მომსახურების უტილიზაციას საკუთარი ორგანიზაციის გარეთ. ასეთ დროს, როდესაც მომსახურების გამწვევი ფიზიკური პირია, მისი ურთიერთობა მომსახურების დამკვეთთან შრომითი ურთიერთობის მსგავსი ხდება. ამ მიზეზით შეკითხვა – ფიზიკური პირი რამდენად წარმოადგენს დასაქმებულს (employee) ან მენარდეს (independent contractor) ხშირად გამხდარა დავისა და კვლევის საგანი.⁸³

⁸¹ *Markesines B.S., Hannes Unberath H.*, დასახელებული ნაშრომი, პ. 695.

⁸² *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 Labour Law, Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 1 შემდგომი მითითებით, *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 85.

⁸³ *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 Labour Law, Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 1 შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 86. იხ. აგრეთვე The Importance of Identifying an “Employee” and Distinguishing between an “Employee” and an “Independent Contractor”, *Labour Legislative Update*,

ხელმისაწვდომია: www.fasset.org.za/downloads/cpe11_labour_leg_update_workbook.doc.

„გამიჯვნის პრობლემატიკაზე მუშაობისას აუცილებელია ტერმინებთან დაკავშირებით შეთანხმება. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა სხვადასხვა ტერმინს იყენებს, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოიყენება ერთი ზოგადი ტერმინი – „ინდივიდუალური კონტრაქტორი“ (individual contractor), რომელიც შეესაბამება სსკ-ში დამკვეთდრებულ ტერმინს – „მენარდე“. აღნიშნული ტერმინი აერთიანებს შემდეგ სუბიექტებს: worker, piece-worker, selfemployed, hired to work, freelancer, casual worker, workman და სხვა. ნარდობის ხელშეკრულების ექვივალენტური ხელშეკრულებებია: подряд — რსკ-ში, Piece of work — ფილიპინების სამოქალაქო კოდექსში, Werkvertrag/ Contract for work – გერმანიის სკ-ში“. ციტ: *ქარდავა ე.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 217.

3.2.1 დასაქმებულისა და მენარდის განმასხვავებელი ნიშნები

რომის სამართლის სამოქალაქო სამართლისაგან გამიჯვნისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ შრომითი სამართალურთიერთობები წარმოიშობა და ყალიბდება შრომის ორგანიზაციის ისეთ პირობებში, სადაც დასაქმებულები ვალდებული არიან, თავიანთი საქმიანობა დაუქვემდებარონ დამსაქმებელი პირის მიერ დადგენილ შინაგანანსს. განსხვავებული მდგომარეობაა სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში.⁸⁴

დასაქმებულისა და მენარდის სტატუსის გამიჯვნისათვის აქცენტები კეთდება რამდენიმე ელემენტზე. სწორედ ამ ელემენტების მთლიანობაში განხილვის საფუძველზეა შესაძლებელი განისაზღვროს სუბიექტი დასაქმებულია თუ მენარდე.

• ქვემდებარეობა

დასაქმებულის ცნების უმნიშვნელოვანესი ელემენტი - „დაქვემდებარებული მდგომარეობა“ არსებითად განაპირობებს შრომითი ურთიერთობის შინაარსს და მიჯნავს მას სხვა ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან.⁸⁵ შესაბამისად, მენარდისა და დამსაქმებლის სტატუსის გამიჯვნისათვის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორია ქვემდებარეობის ელემენტი.

დაქვემდებარების პირობებში მუშაობა ნიშნავს ერთი პირის მიერ შრომის განწევას მეორე პირის მითითებებისა და ზედამხედველობის ქვეშ.⁸⁶ პირი კვლიფიცირდება როგორც დასაქმებული, თუ დამსაქმებელს აქვს უფლება, აკონტროლოს მოქმედების მეთოდი და რეზულტატი.⁸⁷

„დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში საქმიანობასთან დაკავ-

⁸⁴ *გოლოშვილი გ.*, შრომის სამართალი, თბ., 2000, გვ. 28-9, შემდგომი მითითებით: *ქარდავა ე.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 217.

⁸⁵ *კერესელიძე დ., ადეიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, №6/1-2003, გვ. 16, შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 90.

⁸⁶ *Blanpain R., Engels C.*, *European Labour Law*, 3rd and revised ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1995, p. 159, შემდგომი მითითებით: *ქარდავა ე.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 219.

⁸⁷ *Jassin L.J.*, *Working with Freelancers: What Every Publisher Should Know About the „Work for Hire“ Doctrine*. ხელმისაწვდომია: http://www.copyright.com/new_articles/wfh.html, შემდგომი მითითებით: *ქარდავა ე.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 219.

შირებულა ისეთი ცნებები, როგორცაა ზედამხედველობა და კონტროლი, რაც გულისხმობს: დადგენილი წესრიგისადმი დაქირავებულის დისციპლინურ დამოკიდებულებას, სამუშაოს შესრულების დროსა და ხარისხს, დაქირავებულის პიროვნული თვისებებისა და პროფესიული უნარ-ჩვევების სამუშაოს სპეციფიკასთან შესაბამისობას, საერთო საქმიანობაში ინტეგრირებას, აგრეთვე, სუბორდინაციულ და იერარქიულ ურთიერთობებს. დამქირავებელი აღჭურვილია მუშაობის პროცესზე კონტროლის უფლებით, დაქირავებული კი შეზოჭილია დამქირავებლის ბრძანებებითა და მითითებებით“.⁸⁸

მითითების უფლება ასევე მოიცავს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ დროში. ამ პერიოდში დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მართოს დასაქმებულის შრომა. ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში კი, მენარდე თვითონ გეგმავს და მართავს საკუთარ შრომას.⁸⁹

ნარდობისა და შრომითი ხელშეკრულების გამიჯვნის კუთხით, ანალოგიური განმარტება აქვს გაკეთებული საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეზე.⁹⁰ სასამართლოს განმარტებით: „ნარდობის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მენარდის შრომის შედეგი. მენარდე ქონებრივად და ორგანიზაციულად დამოუკიდებელია შემკვეთისაგან და მას არ ექვემდებარება. შრომის ხელშეკრულება სხვა ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან „ქვემდებარეობის“ პრინციპის მოქმედებით განსხვავდება. შრომის ხელშეკრულების ფარგლებში დაქირავებული ვალდებულია სამუშაო შეასრულოს დამქირავებლის მითითების შესაბამისად, რის სანაცვლოდ დამქირავებელი ვალდებულია, მას გადაუხადოს შესაბამისი ანაზღაურება. დასაქმებული ვალდებულია სამუშაო შეასრულოს პირადად, დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში. დასაქმებული შეზოჭილია დამსაქმებლის მითითებებით. ის სამუშაოს ასრულებს შრომის შინაგანანგის მიხედვით“.

⁸⁸ *Shantimal J.*, Contract of Service and Contract for Service, ხელმისაწვდომია: <http://www.ebc-india.com/lawyer/articles/2003v8a2.htm>, ციტი: .ქარდავა ე., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 219.

⁸⁹ *Van Peijpe T.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected workers in Dutch Law, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, 1999, 9. შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 91.

⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №-1129-1156-2011.

ხელმისაწვდომია: <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx>.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დასაქმებულმა ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში უნდა შეასრულოს სამუშაო, რომლის სტრუქტურაც განისაზღვრება სხვა პირის მიერ.⁹¹ ერთდროულად, მენარდეა პირი, რომელიც თავისუფალია თავისი შრომის ორგანიზებასა და საკუთარი სამუშაო საათების განსაზღვრაში. ამგვარად, სამუშაოს შემსრულებლის თავისუფლება არის სუბიექტის მენარდე კვალიფიკაციის ერთ-ერთი მთავარი ნიშანი.⁹² პირი, რომელსაც არ შეუძლია საკუთარი შრომის ორგანიზება და არ აქვს შესაძლებლობა, განკარგოს საკუთარი დრო ისე, როგორც მას სურს, მიჩნეულია დასაქმებულად.⁹³

თუმცა, ერთდროულად, „თანამედროვე დასაქმებული არის საკუთარი შრომის მმართველი, რომელმაც უნდა დაიცვას საკუთარი ეკონომიკური თავისუფლება შრომითი უნარების შენარჩუნებითა და განვითარებით, გადამზადებით, კარიერის დაგეგმვით“.⁹⁴ შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ დასაქმებულს შეიძლება ჰქონდეს სამუშაოს შესრულების პროცესში მოქმედების გარკვეული თავისუფლება, თავის მხრივ, არ გამოორიცხავს სუბორდინაციის არსებობას.⁹⁵

მაღალკვალიფიციური მუშაკის მიერ სამართლებრივ ურთიერთობაში ყოფნისას, სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა მიდგომა, რომლითაც მოხდა დამსაქმებლის გამიჯვნა მენარდისაგან. უზენაესმა სასამართლოებმა საქმეებზე (გერმანიაში მთავარი ექიმის საქმე, ნიდერლანდებში რელიგიური ლიდერის იმამის საქმე, ლამის კლუბის მოცეკვავეების საქმე) დაადგინა, რომ სუბორდინაციის ელემენტი

⁹¹ *Daubler W.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of the legal Distinction : Working People in Germany, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3. შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 91.

⁹² *Weiss M.*, Schmidt M., Federal Republic of Germany, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief Blanpain R., Vol 6, The Hague. London. Boston, 2000, p. 43. შემდგომი მითითებით, *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 91.

⁹³ *Daubler W.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Working People in Germany, *Comparative labour Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 3 შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 91.

⁹⁴ *Van Peijpe T.*, Employed or Self-Employed? The Role and Content of The Legal Distinction: Independent Contractors and Protected workers in Dutch Law, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, 1999, p. 9. შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 92.

⁹⁵ *Treu T.*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief Blanpain R., Vol 8, The Hague. London. Boston, 1988, p. 35. შემდგომი მითითებით: *შველიძე ზ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 92.

არსებობს მაშინ, როცა მაღალკვალიფიციურ მუშაკს დამსაქმებელი განუხაზღვრავს სამუშაოს შესრულების გრაფიკს, შვებულების მიცემის საკითხს და ა.შ.⁹⁶

• სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-10 მუხლის შესაბამისად, დასაქმებულს ეკისრება სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება, მენარდეს კი, როგორც წესი, არა აქვს სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება.⁹⁷ დასაქმებული შეიძლება დროებით შეცვალოს მესამე პირმა,⁹⁸ ისიც კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში (შვებულება, დროებითი შრომისუუნარობა და სხვა). ნარდობის ხელშეკრულებისას კი მენარდეს, როგორც წესი, შეუძლია გამოიყენოს მესამე პირები შეკვეთილი სამუშაოს შესასრულებლად,⁹⁹ რაც ხორციელდება ქვენარდობის ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაში მენარდე გენერალური მენარდეა,¹⁰⁰ რომელიც პასუხისმგებლობას კისრულობს მესამე პირების მიერ შესრულებული სამუშაოსათვის.

• სამუშაოს პროცესი და შედეგი

შრომით ურთიერთობებში დამქირავებელი დაინტერესებულია არა მარტო სამუშაოს შედეგით, არამედ სამუშაო პროცესით,¹⁰¹ ნარდობის ხელშეკრულება კი ორიენტირებულია კონკრეტული შედეგის

⁹⁶ შევლიძე ზ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 93.

⁹⁷ „მენარდემ პირადად უნდა შეასრულოს სამუშაო მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა ეს გამომდინარეობს კონკრეტული გარემოებებიდან ან სამუშაოს ხასიათიდან“, სსკ-ის 623-ე მუხლი.

⁹⁸ Эрделевский А.М., Трудовой и гражданско-правовой договоры: сходство и различия, Трудовое право, №2, М., Интел-Синтез, 2003, стр. 4-6. შემდგომი მითითებით: ქარდავა ე., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 222.

⁹⁹ Civil Code of Philippines, Art. 1727, “The contractor is responsible for the work done by persons employed by him”, მენარდე პასუხისმგებელია იმ სამუშაოს შედეგზე, რაც შეასრულეს მის მიერ დაქირავებულმა პირებმა. საქართველოს სსკ-ის 632-ე მუხლიდან ირკვევა, რომ მენარდეს შეუძლია, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შევიდეს მესამე პირებთან შედეგის მიღწევის მიზნით; შემდგომი მითითებით: ქარდავა ე., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 222.

¹⁰⁰ ძლიერიშვილი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, (ჭანტურია ლ. (რედ.), ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.), ნიგნი მეოთხე, ტ. I., თბილისი, 2001, 247. შემდგომი მითითებით: ქარდავა ე., დასახელებული ნაშრომი გვ. 222.

¹⁰¹ შრომითი ხელშეკრულება შეიცავს დებულებებს სამუშაო საათების, იერარქიული ურთიერთობების, დაჯილდებებისა და მითითებების შესრულების ვალდებულებათა შესახებ.

მიღწევაზე, რომელშიც სამუშაოს შესრულების პროცესს ნაკლები ყურადღება ექცევა.¹⁰² შედეგის დადგომამდე დამკვეთი არ არის უფლებამოსილი და დაინტერესებულიც კი, შეამოწმოს, კონტროლი გაუწიოს მენარდის მუშაობის პროცესს, სტილს.

ნარდობის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მენარდის შრომის შედეგი (რეზულტატი), ხოლო შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს განსაზღვრული სამუშაო დაკავებული თანამდებობის, პროფესიის თუ კვალიფიკაციის მიხედვით, თუმცა სამუშაოს შედეგი, თავის მხრივ არ წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების საგანს, სამუშაოს შედეგის გადაცემა ხელშეკრულებით არ ხდება.¹⁰³

• შრომითი ურთიერთობის თანმხლები სხვა ფაქტორები

დამსაქმებელი უფლებამოსილია გამოიყენოს დისციპლინური პასუხისმგებლობა სამუშაოს შესრულების პროცესთან დაკავშირებული ქცევის წესისაგან გადახვევის შემთხვევაში. ნარდობის ხელშეკრულების დროს კი შემკვეთი უფლებამოსილია უარი თქვას ნაკლიანი შესრულების მიღებაზე, თუმცა მხოლოდ ხელშეკრულების საგნის დასრულების შემდეგ.

ნარდობის ხელშეკრულება, შრომის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, უვადოდ არ შეიძლება დაიდოს. მისთვის არსებითია სამუშაოს შესრულების კონკრეტული ვადების დადგენა (სამუშაოს დათქმულ დროს მიუღებლობა იწვევს შემკვეთის პასუხისმგებლობას),¹⁰⁴ შრომითი ხელშეკრულება კი შეიძლება დაიდოს განსაზღვრული, ან განუხაზღვრელი ვადით.¹⁰⁵

ისეთი ფაქტორები, როგორებიცაა ანაზღაურებადი და არა-ანაზღაურებადი შვებულება, შვებულება ორსულობის, მშობიარობის

¹⁰² ქარდავა ე., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 221.

¹⁰³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ტომი I, 238.

¹⁰⁴ სსკ-ის 633-ე მუხლი: „1. მენარდეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუ შემკვეთი არ მიიღებს შესრულებულ სამუშაოს. შემკვეთი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი მაშინაც, როცა იგი არ შეასრულებს სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელ მოქმედებას; 2. ზიანის ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება, ერთი მხრივ, ვადის გადაცილების ხანგრძლივობისა და საზღაურის ოდენობის შესაბამისად, ხოლო, მეორე მხრივ, იმის მიხედვით, რასაც მენარდე მიიღებდა თავისი სამუშაო ძალის სხვაგვარად გამოყენებით, შემკვეთს რომ ვადისთვის არ გადაეცილებინა“.

¹⁰⁵ საქართველოს ორგანული კანონი — საქართველოს შრომის კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 75, 27.12.2010 წ..

და ბავშვის მოვლის გამო, როგორც წესი, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისთვისაა დამახასიათელი, თუმცა სასამართლო პრაქტიკამ საქმეზე *Market Investigations Ltd v. Minister of Social Security*¹⁰⁶ დაადგინა, რომ შეიძლება ხელშეკრულება არ შეიცავდეს პირობას შევებულებასთან დაკავშირებით, რაც განპირობებული იყოს მისი მოქმედების მოკლე ვადით, თუმცა ხელშეკრულება შრომითსამართლებრივი ხასიათის იყოს.

ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობა აქცენტს აკეთებს სამუშაოს ტიპებზე, რომელთა სუბიექტები ატარებენ დასაქმებულების სტატუსს. მაგალითად, ესპანეთში, პროფესიონალ სპორტსმენებს შრომის ხელშეკრულების სუბიექტებად მიიჩნევენ, თუ ისინი რეგულარულად არიან დაკავებულები სპორტით სპორტული ორგანიზაციები ფარგლებში ან მათი ხელმძღვანელობით, ანაზღაურების სანაცვლოდ. ის სპორტსმენები კი, რომლებიც საქმიანობენ სპორტულ კლუბებში და იღებენ მხოლოდ ხარჯების კომპენსაციას, არ ექცევიან შრომის კანონმდებლობის გამოყენების სფეროში; მექსიკასა და პანამაში შრომითი ხელშეკრულების სუბიექტები არიან საზოგადოებრივი ტრანსპორტის მუშაკები – მძღოლები, ოპერატორები, კონდუქტორები; ჩილეში – ოჯახში მუშაობა ჩაითვლება შრომით ურთიერთობად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ინტენსიურ და რეგულარულ ხასიათს ატარებს; ნიდერლანდების კანონმდებლობის თანახმად, პირი, რომელიც სხვა პირის ინტერესების სასარგებლოდ ასრულებდა სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ სამი თვის განმავლობაში, ყოველდღიურად ან თვეში არანაკლებ 20 საათისა, ითვლება, რომ ასრულებდა სამუშაოს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე.¹⁰⁷

მენარდისა და დასაქმებულის გამიჯვნის საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში,¹⁰⁸ სასამართლომ მენარდის მახასიათებელ ნიშნებად გამოჰყო შრომითი საქმიანობის დამოუკიდებელ მუშაობაზე დაფუძნება – საგადასახადო

ინსპექციაში რეგისტრაციისა და გადასახადების გადახდის ფაქტი, კერძო პირების დაკვეთით სამუშაოს შესრულება და მოგების მიღებაზე ორიენტაცია.¹⁰⁹

3.2.2 მენარდის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებები - შემკვეთის არადელეგირებადი ვალდებულება

მართალია, შემკვეთი არ არის პასუხისმგებელი მენარდის მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებისათვის, თუმცა, როცა შემკვეთი მენარდეს ავალებს არადელეგირებადი ვალდებულების შესრულებას, გამონაკლისის სახით იგი პასუხს აგებს მის მიერ მიყენებული ზიანისათვის.

არადელეგირებადი ვალდებულების ერთიანი ცნება არ არსებობს, თუმცა ზოგადი განმარტებით, ისეთი ვალდებულება, რომლის სხვა პირისათვის გადაცემა ხელშეკრულებით არ შეიძლება, არადელეგირებად ვალდებულებას წარმოადგენს.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ 1975 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში პასუხისმგებლობა დააკისრა ქარხანას იმ დაქირავებულ პირთა ჯგუფის მიერ მიყენებული ზიანისათვის, რომელიც ქარხანას ტოქსიკური ნარჩენებისაგან ასუფთავებდნენ.¹¹⁰ ტოქსიკური ნარჩენები ჯანმრთელობისათვის საშიშ მასალას წარმოადგენდა, შესაბამისად, სასამართლომ ქარხნის ტერიტორიის ტოქსიკური ნარჩენებისაგან გათავისუფლება ქარხნის არადელეგირებად ვალდებულებად ჩათვალა.

საერთო სამართლის მიხედვით, ნარდობის ხელშეკრულების დროს (contract for service) „დამკვეთს აკისრია არა ჩვეულებრივი წინდახედულობის ღონისძიებათა დაცვის ვალდებულება (duty of care), არამედ უფრო მკაცრი ვალდებულებები, რომლებიც მოწმობს მათ დაცვას (duty that care is taken)“.¹¹¹ შემკვეთს პასუხისმგებლობა

¹⁰⁶ *Market Investigations Ltd v. Minister of Social Security* (1969), 2 QB 173, England and Wales High Court. ხელმისაწვდომია: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/esmmanual/esm7040.htm>

¹⁰⁷ *The Employment Relationship, Report V(1)*, pp. 29-30, International Labour Conference, 95th Session, 2006, ხელმისაწვდომია: www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf, შემდგომი მითითებით: *ქარდავა ე.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 226.

¹⁰⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 13 აპრილის №3 /339-01 განჩინება.

¹⁰⁹ მოგების მიღებაზე ორიენტაცია, როგორც წესი, მენარდისათვის დამახასიათებელი ქმედებაა; ამასთან, იგი არ არის ერთადერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი; მისი შეფასება სხვა ფაქტორებთან ერთად უნდა მოხდეს, რადგანაც ანაზღაურების ფორმიდან გამომდინარე დასაქმებულები შეიძლება იყოს მოგების მიღებაზე ორიენტირებული („ბონუს“ —სისტემის ფორმით ანაზღაურების შემთხვევაში).

¹¹⁰ *Markesines B.S., Unberath H.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 696; იხ. აგრეთვე *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 333.

¹¹¹ ციტ: *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 332.

ეკისრება მაშინ, როცა მან მენარდეს „განსაკუთრებით სახიფათო სამუშაოების“ (ultrahazardous activities), ჩატარება დაავალა (რასაც სჭირდება უსაფრთხოების განსაკუთრებული ღონისძიებების დაცვა, რომლებიც არ ექვემდებარება დელეგირებას). შესაბამისად, „ბრალი შემსრულებლისა, რომელიც დაკავებულია სამშენებლო სამუშაოებით, შენობა-ნაგებობების დანგრევით, დანადგარების აწყობით, თვითმფრინავებიდან პესტიციდების მოფრქვევით, ასაფეთქებელი სამუშაოებით, მაღალი ძაბვის კაბელების ან ნავთობსადენის გაყვანით ინტენსიური მოძრაობის გზატკეცილთა სიახლოვეს, დაეკისრება სხვა პირს, რომელმაც ანდო შემსრულებელს აღნიშნული „განსაკუთრებით სახიფათო სამუშაოების“ ჩატარება“.¹¹² შემკვეთს პასუხისმგებლობა ეკისრება იმისდა მიუხედავად, რომ ზიანი დამოუკიდებელი მენარმის (მენარდის) მიერ არის მიყენებული.

შესაბამისად, საერთო სამართლის სისტემა მენარდის მიერ არადელეგირებადი ვალდებულების შესრულების დროს შემკვეთზე პასუხისმგებლობის დაკისრებას ამართლებს იმ არგუმენტით, რომ დამსაქმებელმა მენარდზე მოახდინა თავისი ვალდებულებების დელეგირება, რითაც „ნება დართო მენარდეს, რომ დელიქტური ქმედება განეხორციელებინა“.¹¹³

არადელეგირებადი ვალდებულების საფუძველზე შემკვეთის პასუხისმგებლობის საკითხი ქართულ სამართალშიც არის დარეგულირებული. სსკ-ის 997-ე მუხლის განმარტების შედეგად შესაძლოა დადგინდეს, რომ დამსაქმებელი-დასაქმებულის ურთიერთობის გარდა, ნორმა ასევე ანესრიგებს შემკვეთის პასუხისმგებლობას მენარდის მიერ მიყენებული ზიანისათვის (არადელეგირებადი ვალდებულების შემთხვევაში). ამ მუხლის მოქმედ რედაქციაში სიტყვა „სამსახურებრივის“ ფრჩხილებში გამოტანა სწორედ იმით იყო განპირობებული, რომ მუხლით მოცემული რეგულირება მხოლოდ შრომითი ურთიერთობებით არ შემოფარგლულიყო. ამასთან, სიტყვები „შრომითი“ და „სამსახურებრივი“ ერთმანეთთან და/ან კავშირით არ არის დაკავშირებული, (თანაბარმნიშვნელოვანი დატვირთვა რომ არ ჰქონოდათ), არამედ სიტყვა „სამსახურებრივის“ ფრჩხილებში ჩასმა მას სიტყვა „შრომითთან“ მიმართებით „მეორეხარისხოვნად“ აქცევს, რითაც ხაზი ესმევა იმ ფაქტს, რომ ნორმა, როგორც წესი, შრომით

¹¹² ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 333.

¹¹³ Cook J., დასახელებული ნაშრომი, p. 339.

ურთიერთობებზე ვრცელდება, თუმცა გამონაკლისის სახით შეიძლება სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებზეც გავრცელდეს.

ქართული სამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით, „მუშაკად“ მიიჩნევა არა მხოლოდ ის პირი, რომელიც ასრულებს სამუშაოს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, არამედ ისიც, რომელიც ასრულებს სამუშაოს სამოქალაქო – სამართლებრივი ხელშეკრულებით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს იმ პირობის არსებობისას, როცა ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა შესაბამისი იურიდიული ან ფიზიკური პირის დავალების (მითითების) საფუძველზე ანდა მისი კონტროლის (მეთვალყურეობის) ქვეშ.¹¹⁴ დოქტრინაში არ ხდება მითითება არადელეგირებადი ვალდებულების ცნებაზე, სანაცვლოდ განმარტებულია, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრება შემსრულებლის მხრიდან ქმედების კონტროლისა და მითითებების შესაძლებლობაზეა მიბმული. თუმცა, შეგვიძლია ვიგულისხმოთ, რომ კომენტარის ავტორები აქ სწორედ არადელეგირებადი ვალდებულებას გულისხმობდნენ. ნარდობის ხელშეკრულება სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებაა. ნარდობის ხელშეკრულებაში მენარდე თავის სამუშაოს დამოუკიდებლად, მითითებებისა და კონტროლის გარეშე ასრულებს. შესაბამისად, ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც მენარდე მითითებებისა და კონტროლის ქვეშ მოქმედებს, შეიძლება ჩაითვალოს შემკვეთის არადელეგირებადი ვალდებულების განხორციელებად.

IV. სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლები

4.1 სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლების ცნება

დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა, რომ დასაქმებულის მხრიდან დელიქტური ქმედება „სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას“ განხორციელდეს. სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება, როგორც დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთი აუცილებელი

¹¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გვ. 401.

ბელი ელემენტი, სავალდებულო წინაპირობად გვხვდება როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ, რუსულ და ფრანგულ საკანონმდებლო მონესრიგებაში.¹¹⁵

„სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების“ ცნების განსაზღვრას არსებითი დატვირთვა აქვს დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით განმარტებულია, რომ „სამსახურებრივ მოვალეობად შეიძლება ჩაითვალოს პირისათვის ნორმატიული აქტის, შრომის ხელშეკრულების, ან ადმინისტრაციის დავალების საფუძველზე დაკისრებული მოვალეობები“.¹¹⁶

საერთო სამართლის სისტემაში გავრცელებული იყო *ჯონ ვილიამ სალმონდის* შეხედულება, რომლის მიხედვითაც დამსაქმებელი (ბატონი) არ არის პასუხისმგებელი მისი დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის, თუ ეს უკანასკნელი ზიანის მიყენებისას არ მოქმედებდა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში. სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში კი ქმედება განხორციელებულად ჩაითვლება თუ 1. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ნებადართული იყო დამსაქმებლის (ბატონის) მიერ ან 2.

¹¹⁵ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის მეორე აბზაცი - „Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés“;

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი - „Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde“ ქართულენოვანი თარგმანისათვის იხ. სქოლიო 168) რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 1068-ე მუხლის პირველი ნაწილი - „Юридическое лицо, либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Применительно к правилам, предусмотренным настоящей главой, работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ“. ქართული სამართლებრივი მონესრიგებისათვის იხ. სქოლიო 23.

¹¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, გვ. 89.

ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rekomend.pdf>.

მართლსაწინააღმდეგო და აკრძალული ქმედება განხორციელდა დამსაქმებლის (ბატონის) მიერ ნებადართული ქმედების ფარგლებში. დამსაქმებელი (ბატონი) ასევე პასუხისმგებელი იყო დასაქმებულის იმ ქმედებებისთვის, რომლის განხორციელების ნებაც მას არ დაურთავს, თუმცა იმდენად მჭიდროდ იყო დაკავშირებული იმასთან, რაზეც მან ნება დართო, რომ შეიძლება ჩათვლილიყო არასწორი ფორმით განხორციელებულ ნებადართულ ქმედებად.¹¹⁷

Prosser/Keeton-ის აზრით, სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება ის ქმედებებია, „რომლებიც იმდენად მჭიდროდ არის დაკავშირებული იმის შესრულებასთან, რისთვისაც ის დაიქირავეს და ისე ორგანულად და ბუნებრივად ახასიათებს აღნიშნულ შესრულებას, რომ შესაძლებელია ჩაითვალოს თუნდაც შეუსრულებელი სამსახურებრივი მიზნების განხორციელების მეთოდებად“.¹¹⁸

გერმანულ სამართალში დასაქმებულის ქმედება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას არის განხორციელებული, თუ დასაქმებული ზიანის მიყენებისას ახორციელებდა მისთვის დადგენილ ფუნქციებს (*in Ausführung der Verrichtung*).¹¹⁹

სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლების განსაზღვრად, კონკრეტული მაგალითების მოშველიებაც შეიძლება - „მუშაკის გზა სამსახურისკენ და სამსახურიდან შინისაკენ არ არის დაკავშირებული სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასთან; შესაბამისად, მენარმე პასუხს არ აგებს იმ ინციდენტისათვის რაც ამ პერიოდში მოხდა, თუმცა თუ სამუშაოს დასრულების შემდეგ მუშაკი აიღებს ხელფასს და გაუფრთხილებლობით დააზიანებს კოლეგას საწარმოს ტერიტორიაზე ჩაითვლება, რომ დელიქტი ჩადენილია სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში (*in the course of his employment*),

¹¹⁷ “a master is not responsible for a wrongful act done by his servant unless it is done in the course of his employment. It is deemed to be so done if it is either (1) a wrongful act authorised by the master, or (2) a wrongful and unauthorised mode of doing some act authorised by the master”....., but a master, as opposed to the employee of an independent contractor, is liable even for acts which he has not authorised, provided they are so connected with acts which he has authorised that they may rightly be regarded as modes although improper modes of doing them.” მითითებულია, *Salmond J.*, Law of Torts, 1 ed, 1907, p. 83. შემდგომი მითითებით *Levinson J.*, Vicarious liability for intentional torts, Journal of Personal Injury Law, December 2005.

ხელმისაწვდომია: http://www.lcor.com/1158/?form_1155.replyids=282.

¹¹⁸ *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 330.

¹¹⁹ *Markesines B.S., Unberath H.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 696.

შესაბამისად, ზიანი უნდა აანაზღაუროს სამუშაოს მიმცემმა”.¹²⁰

ერთდროულად, დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში ჩადენილი ყველა ქმედება, რომელმაც მესამე პირს ზიანი მიაყენა, არ ჩაითვლება დამსაქმებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების გარდაუვალ ფაქტორად. აუცილებელია შინაგანი ლოგიკური კავშირის არსებობა მოვალეობის შესრულებასა და მიყენებულ ზიანს შორის.¹²¹ მაგალითად, „მუშაკი ეწევა თამბაქოს სამუშაო საათებში და აჩენს ხანძარს, თუ მუშაკის მოვალეობაა ხანძართან დაკავშირებული მოვალეობის შესრულება (ხანძარსაშიში მასალებით მომარაგება ან ხანძარსაშიში სპეციალური სამუშაოს შესრულება), რასაც უსაფრთხოების განსაკუთრებული ღონისძიებების მიღება სჭირდება, პასუხისმგებელია მენარმე, რადგანაც მან თავის პერსონალს ხანძრის დიდ რისკთან დაკავშირებული ამოცანების შესრულება დაავალა. მაგრამ, თუ სატვირთო ავტომობილის მძღოლი სიგარეტის მოკიდების შემდეგ ანთებულ ასანთს კაბინიდან გადაისვრის, რაც ხანძარს გამოიწვევს, – მენარმე პასუხს არ აგებს”.¹²²

პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის არ არის სავალდებულო, რომ ქმედება წარმოადგენდეს სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევას, საკმარისია მისი შესრულება განხორციელდეს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლებში და, ამასთან, გარკვეული შეხება ჰქონდეს სამუშაოს შინაარსთან.

შესაბამისად, „სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების“ ცნების განსაზღვრად, უნდა ვიხელმძღვანელოთ არა მკაცრად განსაზღვრული ფორმულებით, არამედ საქმის გარემოებების ერთიანობაში შეფასებით, ყველა ფაქტორის გათვალისწინებით.

4.2 სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლების გადაჭარბება

ქმედების სამსახურებრივი მოვალეობის ფარგლებში განხორციელებისათვის განმსაზღვრელია, ნებადართული იყო თუ არა ზიანის გამომწვევი ქმედება დამსაქმებლის მიერ.

¹²⁰ ცვლილებები კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 330.

¹²¹ *Саватье. Р.*, Теория обязательств, Москва, 1972, стр. 344.

¹²² ცვლილებები კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 331.

გერმანული სამართლის მიხედვით, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა, რომ შემსრულებელმა ზიანი დავალებული ფუნქციების შესრულებისას მიაყენოს. ამასთან, აუცილებელი არ არის, რომ ზიანის უშუალო მიზეზად არსებული ქმედების შესრულება დაევალოს შემსრულებელს. საკმარისია ეს ქმედებები შედიოდეს მის უშუალო სამსახურებრივ ვალდებულებათა სფეროში.¹²³

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის მეხუთე აბზაცში მითითებულია, რომ პირი პასუხს აგებს მხოლოდ ისეთი ზიანისათვის, რომელიც მისმა დაქირავებულმა თანამშრომლებმა მიაყენეს „თავის ვალდებულებათა ჩარჩოებში, რომელთა შესასრულებლად არიან დაქირავებული“ („dans les fonctions auxquelles ils les ont employés”).¹²⁴ ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა განმარტავს, რომ დამსაქმებელი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება, „თუ მისი თანამშრომლის მოქმედება გასცდა იმ ფუნქციათა ფარგლებს, რომელთა შესასრულებლადაც ის დაიქირავეს, მოქმედებდა უნებართვოდ და იმ მიზნების მისაღწევად, რომელსაც არავითარი კავშირი არ აქვს მის უფლებამოსილებებთან”.¹²⁵

სამსახურებრივი მოვალეობის ფარგლების გადაჭარბების ცალკე სახედ შეიძლება გამოვყოს სახელშეკრულებო შეზღუდვის ფარგლების გადაცილება. კერძოდ, გარკვეული ქმედება დამსაქმებლის მიერ შესაძლებელია პირდაპირ იყოს აკრძალული (მაგ. ხელშეკრულებით, შინაგანანგისით და ა. შ.), თუმცა დამსაქმებელს მაინც დაეკისროს პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მხრიდან ამ ქმედების განხორციელებისათვის. ასეთ შემთხვევებში პასუხისმგებლობის დაკისრება, ძირითადად, შემდეგ შემთხვევებში ხდება:

– დამსაქმებელმა დასაქმებულს ნება დართო მართლსაწინააღმდეგო ქმედება განხორციელებინა არა პირდაპირი, არამედ ნაგულისხმევი ფორმით. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში „ნაგულისხმევი უფლებამოსილების“¹²⁶ მიდგომა პოპულარული იყო მე-20 საუკუნის დასაწყისში. სასამართლო პრაქტიკამ¹²⁷ „ნაგულისხმევი

¹²³ ცვლილებები კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 323.

¹²⁴ იქვე, გვ. 327.

¹²⁵ იქვე, გვ. 328.

¹²⁶ implied authority

¹²⁷ *Limpus v. London General Omnibus Co.*, (1862); *The Court Of Appeal*. ხელმისაწვდომია: <http://www.swarb.co.uk/lisc/VicLi18491899.php>; *Leslie Francis Rose v Chistopher Plenty 1*, WLR 141 (1976), England and Wales Court of Appeal. ხელმისაწვდომია: <http://www.bailii>.

უფლებამოსილებასთან“ დაკავშირებით განმარტა, რომ, მართალია, დასაქმებულები დამსაქმებლისგან პირდაპირ აკრძალულ ქმედებებს ახორციელებდნენ, თუმცა დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა მაინც უნდა დაკისრებოდა, რადგან მან დასაქმებულს სიტუაცია შეუქმნა ასეთი ქმედების განხორციელებისთვის.¹²⁸

– შესაძლებელია დასაქმებული დამსაქმებლის მხრიდან პირდაპირ აკრძალულ ქმედებას ახორციელებდეს, თუმცა ქმედება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ხორციელდებოდა, კერძოდ, როცა აკრძალვა ეხება ქმედების განხორციელების ფორმას და არა ფარგლებს.¹²⁹ ქმედების განხორციელების ფორმის შეცვლას შეიძლება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების მიზანი ედოს საფუძვლად. მაგალითად, საერთო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ხელქვეითის ქმედება „სამსახურებრივი მოვალეობის ჩარჩოებშია“, თუ ხელქვეითი აგრძელებს სამუშაოს მიმცემის კომერციული მიზნების რეალიზაციას.¹³⁰ მაგალითად, „ტრაილერის დაქირავებულმა მძღოლმა შეცვალა დასახული მარშუტი და დაეჯახა ფეხით მოსიარულეს. თუ მძღოლმა დამსაქმებლის პირდაპირი აკრძალვის მიუხედავად დაარღვია მიცემული ინსტრუქცია, ავარია ჩაითვლება მძღოლის მიერ პირადი მიზნებით გამოყენებული სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების გამო და არა მის შედეგად ჩადენილად, ხოლო თუ მძღოლი დამსაქმებლის პირდაპირი აკრძალვის დარღვევას ამართლებდა ტვირთის სწრაფად ჩატანის მოტივით, ქმედება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლებში განხორციელებულად ჩაითვლება“.¹³¹

4.3 სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლები და საზღვარგარეთის სასამართლო პრაქტიკა

სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლების დასადგენად, საინტერესოა რამდენიმე უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების მიმოხილვა.

org/ew/cases/EWCA/Civ/1975/5.html.

¹²⁸ *Harpwood V.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 360.

¹²⁹ „prohibition applies to the way in which the job is done, rather than the scope of the job itself“, *Cook J.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 336.

¹³⁰ *ცვაიგერტი კ., კოტცი შ.*, დასახელებული ნაშრომი გვ. 331.

¹³¹ *ციტ. ცვაიგერტი კ., კოტცი შ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 320.

დასაქმებულის მიერ ზიანის მიყენებისას სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ცნების განსაზღვრაზე იმჯელა ლუიზიანას უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *Baumeister v. Plunkett*.¹³² ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე (*Orgeron v. McDonald*¹³³ და *Benoit v. Capitol Manufacturing Co*¹³⁴) დაყრდნობით სასამართლომ განმარტა, რომ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესი ეხება სამუშაოს დროსა და ადგილს, ხოლო სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლები – სამუშაოს ხასიათს.¹³⁵ სასამართლოს განმარტებით მართლსაწინააღმდეგო ქმედება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ითვლება ჩადენილად, როცა „ქმედება დროის, ადგილისა და მისი გამომწვევი მიზეზების გათვალისწინებით იმდენად ახლოს არის დაკავშირებული მის სამსახურებრივ მოვალეობებთან, რომ შეიძლება მიჩნეული იყოს დამსაქმებლის ბიზნეს რისკის განხორციელებად, განსხვავებით იმ ქმედებისაგან, რომელიც გამომწვეულია დასაქმებულის პიროვნული (პირადი), დამსაქმებლის ინტერესისაგან დამოუკიდებელი, გარე მიზეზებით“.¹³⁶

სასამართლომ, აგრეთვე, მიუთითა ლუიზიანას სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაზე,¹³⁷ რომლითაც დადგინდა რომ სამუშაო ადგილას, სამუშაო საათებში მუშაკის დელიქტური ქმედება ავტომატურად არ იწვევდა დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას, თუ დასაქმებულის ქმედება პიროვნული ხასიათის იყო და

¹³² *Amy Elizabeth Baumeister v. Loyce Plunkett, Humana, inc. D/B/A Humana Hospital – Brentwood, and Health Care Indemnity*; Supreme Court of Louisiana, Case No. 95-C-2270, May 21, 1996. ხელმისაწვდომია: <http://biotech.law.lsu.edu/cases/la/torts/Baumeister.htm>.

¹³³ *Ragan Dufrene Orgeron et al. Individually and on Behalf of her Minor Child, Jordan Robert Orgeron v. Joseph M. McDonald, et al.* Supreme Court of Louisiana, No. 93-C-1353. September 3, 1993. ხელმისაწვდომია: http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=19931659618So2d1041_11452.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006.

¹³⁴ *John R. Benoit v. Capitol Manufacturing Company, et al.* Supreme Court of Louisiana. Case No. 92-C-2920. April 12, 1993. ხელმისაწვდომია: http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=19931094617So2d477_11023.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006

¹³⁵ *ib. Baumeister v. Plunkett*, sec. 21 „The course of employment test refers to time and place“; „The scope of employment test examines the employment-related risk of injury“.

¹³⁶ *იქვე*, sec. 22 „Tortious conduct of the [employee must be] so closely connected in time, place, and causation to his employment duties as to be regarded as a risk of harm fairly attributable to the employer’s business, as compared with conduct instituted by purely personal considerations entirely extraneous to the employer’s interest“.

¹³⁷ *Leroy H. Scott v. Commercial Union Insurance Company*, Court of Appeal of Louisiana, Second Circuit, Case No. 14882, May 10, 1982. ხელმისაწვდომია: http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=1982742415So2d327_1694.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985.

კავშირი არ ჰქონდა მის სამსახურებრივ მოვალეობებთან.¹³⁸

მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და სამსახურებრივ მოვალეობას შორის კავშირის დადგენის მიზნით სასამართლოების დიდი ნაწილი იყენებს „ახლო კავშირისა“¹³⁹ და „საწარმოო რისკის“¹⁴⁰ ტესტებს.

საქმეზე *Mattis v. Pollock*,¹⁴¹ სასამართლომ „ახლო კავშირისა“ და „საწარმოო რისკის“ ტესტების გამოყენებით პასუხისმგებლობა დააკისრა ლამის კლუბს მისი დაცვის თანამშრომლის მიერ კლიენტისათვის მიყენებული ზიანისათვის (სხეულის დაზიანებისათვის). მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ „ახლო კავშირის“ ტესტი ფართოდ განმარტა და კლუბის პასუხისმგებლობა გაავრცელა დაცვის თანამშრომლის იმ ქმედებაზე, რომელიც განხორციელდა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისაგან დამოუკიდებლად (დაცვის თანამშრომლის პირადი მოტივით და დროითი წყვეტით), თუმცა, ამავდროულად, ბმა ჰქონდა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასთან.¹⁴²

სასამართლომ დროითი წყვეტა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასა და ზიანის მიყენებას შორის არ ჩათვალა არსებითად, რამდენადაც ზიანის მიყენება კლუბში განხორციელებული ქმედების (გაძევების) თანმდევი შედეგი იყო. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრება გაამართლა შემდეგი არგუმენტაციით – დაცვის თანამშრომლის პირდაპირ მოვალეობას კლუბში წესრიგის დაცვა წარმოადგენდა. კლუბის ხელმძღვანელობას მოსწონდა მისი აგრესიული ქმედებები და მოუწოდებდა კიდევ ურჩი კლიენტების მიმართ აგრესიულად მოქცეულიყო. შესაბამისად, დამსაქმებელს ამ ქმედებების შესაძლო გამოვლენის ფორმასთან და შედეგთან დაკავშირებული შესაძლო რისკიც უნდა ჰქონოდა გაცნობიერებული.¹⁴³

¹³⁸ იხ. *Baumeister v. Plunkett*, sec. 35.

¹³⁹ Close connection test.

¹⁴⁰ Enterprise risk test.

¹⁴¹ *David Wilson Mattis v. Gerard Pollock (t/a Flamingo's Nightclub)*, Royal Courts of Justice, Case No: B3/2002/2324, July 1 2003.

ხელმისაწვდომია: <http://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/hq-01x03080-52993237>.

¹⁴² დაცვის თანამშრომელმა წესრიგის დამრღვევი კლიენტი კლუბიდან გააძევა. გაძევების პროცესში მათ შელაპარაკება მოუვიდათ. კლუბიდან გაძევების შემდეგ კლიენტს წინააღმდეგობა აღარ გაუწვია, თუმცა შელაპარაკების გამო შეურაცხყოფილმა დაცვის თანამშრომელმა ახლომდებარე სახლიდან დანა მოიტანა და კლიენტს სხეულის დაზიანება მიაყენა.

¹⁴³ იხ. *Mattis v. Pollock*, sec.33

საქმეზე *Dubai Aluminium Co Ltd v. Salaam*,¹⁴⁴ სასამართლომ იურიდიულ კომპანიას დააკისრა პასუხისმგებლობა მისი პარტნიორის თაღლითური საქციელისათვის, რომელმაც მისთვის დაკისრებული უფლებამოსილების ფარგლები (კომპანიის კლიენტებისათვის კომერციული გარიგებების დადების კუთხით იურიდიული მომსახურების განწევა) არამართლზომიერად გამოიყენა და კლიენტს უკანონო გარიგების დადებაში დაეხმარა (რითაც კლიენტმა მოსარჩელეს ფინანსური ზიანი მიაყენა). თაღლითურ გარიგებაში მონაწილე კომპანიის პარტნიორს სანაცვლოდ მოგება არ მიუღია, კლიენტმა მას მხოლოდ იურიდიული მომსახურებისათვის განკუთვნილი საზღაური გადაუხადა. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ განმარტა, რომ საწარმოო საქმიანობა მოიცავს გარკვეულ რისკს (მესამე პირებისათვის შესაძლო ზიანის მოყენების რისკს), იმ პირთა მოქმედების გამო რომლებიც მონაწილეობენ საწარმოს საქმიანობაში. როცა ეს რისკი რეალიზდება, საწარმო ვალდებულია, უზრუნველყოს მისი ანაზღაურება.¹⁴⁵ სასამართლომ თავისი არგუმენტაცია, აგრეთვე დააფუძნა „ახლო კავშირის ტესტ“-ზე და განაცხადა, რომ მოცემულ შემთხვევაში ქმედება იმდენად მჭიდროდ იყო დაკავშირებული დასაქმებულისათვის ნებადართულ ქმედებასთან (კომერციული გარიგებების დადება), რომ არამართლზომიერი ქმედება განხილული უნდა ყოფილიყო საწარმოს ბიზნეს საქმიანობის ნაწილად.¹⁴⁶

სასამართლომ განმარტა, რომ ხშირად კომპანიის თანამშრომლები სცილდებიან მათთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებს, ზოგჯერ უგულვებელყოფენ კიდევ დადგენილ მითითებებს. ასეთ შემთხვევაში სამართლიანია პასუხისმგებლობა დაეკისროს კომპანიას, ვიდრე დაზარალებული დარჩეს ნაკლები ფინანსური შესაძლებლობის მქონე დელიქტის მიმყენებელი სუბიექტის პირისპირ. შესაბამისად, ფართო განმარტება უნდა მიეცეს „სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების“ ცნებას.¹⁴⁷

¹⁴⁴ *Dubai Aluminium company Limited v. Salaam*, House of Lords, [2002] Uklh 48, December 5, 2002. ხელმისაწვდომია: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd021205/green-1.htm>.

¹⁴⁵ იქვე sec. 21.

¹⁴⁶ იქვე sec. 36.

¹⁴⁷ იქვე sec. 22.

4.4 სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლები და ქართული სასამართლო პრაქტიკა

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სსკ-ის 997-ე მუხლის განმარტებას იშვიათად ვხვდებით. ამასთან, სასამართლო გადაწყვეტილებათა მცირე ნაწილში „სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლების“ ინტერპრეტაცია არასწორი ფორმით ხდება. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 14 აპრილის ას-1254 – 1392 - 04 განჩინებაში, სასამართლომ ნოტარიუსის მიერ მიყენებული ზიანის წარმოშობის საფუძვლის (სახელშეკრულებო ან დელიქტური) განსაზღვრისათვის არასწორად გამოიყენა სსკ-ის 997-ე მუხლი. კერძოდ, მოსარჩელის განმარტებით, ნოტარიუსმა მას საკრედიტო და გირავნობის ხელშეკრულების საფასური არასწორად (ზედმეტი ოდენობით) გადაახდევინა. მოსარჩელის მოთხოვნაზე სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გავრცელება-არგავრცელების საკითხის განსაზღვრისათვის სასამართლოს მსჯელობის საგანს წარმოადგენდა ნოტარიუსის ქმედების ხასიათის განსაზღვრა: ზიანის მიყენება სახელშეკრულებო სამართლისა თუ დელიქტური სამართლის ფარგლებში განხორციელდა. უზენაესმა სასამართლომ ნოტარიუსის ქმედება მიიჩნია დელიქტურ-სამართლებრივ ქმედებად სსკ-ის 997-ე მუხლზე დაყრდნობით. მისი განმარტებით - „სსკ-ის 997-ე მუხლი არეგულირებს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესს. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, პირი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. განსახილველ შემთხვევაში ნოტარიუსი ახორციელებს რა საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას, ასრულებს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას და მის მიერ მიყენებული ზიანი დელიქტური ვალდებულებებიდან და არა სახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან წარმოშობილი ზიანია“. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ზიანი დელიქტური სამართლის საფუძველზე იყო მიყენებული, შესაბამისად, მოსარჩელის მოთხოვნა ხანდაზმულობის არასახელშეკრულებო ვადას დაუქვემდებარა.

ქმედების დელიქტური ხასიათის განსაზღვრისათვის სასამართლომ არასწორად განმარტა სსკ-ის 997-ე მუხლი. ამ მუხლის გამო-

ყენებისათვის სახეზე უნდა იყოს სამი სუბიექტი – დამსაქმებელი, ზიანის მიმყენებელი (დასაქმებული) და დაზარალებული. ამასთან, სარჩელი შეტანილი უნდა იყოს ზიანის მიმყენებლის დამსაქმებლის წინააღმდეგ. მოცემულ შემთხვევაში კი ფიგურირებდა მხოლოდ ორი სუბიექტი – ზიანის მიმყენებელი (ნოტარიუსი) და დაზარალებული. ამასთან, სარჩელი ნოტარიუსის წინააღმდეგ იყო შეტანილი.

ნოტარიუსმა ზიანის გამომწვევი ქმედება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას განახორციელა, თუმცა ეს ფაქტი ქმედებას ავტომატურად სსკ-ის 997-ე მუხლის რეგულირების სფეროში არ აქცევს. ქმედების დელიქტად მიჩნევისათვის საკმარისია, სახეზე იყოს გენერალური დელიქტის ოთხივე ელემენტი (მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი). შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილი იყო ნოტარიუსის ქმედება დელიქტური სამართლის ზოგადი ნორმის (992) საფუძველზე განემარტა, რითაც გვერდს აუვლიდა სსკ-ის 997-ე მუხლის ანალოგიის წესით გამოყენებას, ხოლო სამართლებრივად იგივე შედეგს მიიღებდა – მოსარჩელის მოთხოვნის უფლებაზე ხანდაზმულობის არასახელშეკრულებო ვადა გავრცელებოდა.

ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 11 დეკემბრის № ბს-1156-1156-118 (კ-08) განჩინებაში სასამართლომ არასწორად გამოიყენა სსკ-ის 997-ე მუხლი. კერძოდ, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგანგებო ლეგიონის რაზმის ოფიცერმა თ.ხ-მ სასარჩელო განცხადებით მიმართა სასამართლოს მოპასუხე სენაკის სამედიცინო სოციალური ექსპერტიზის წინააღმდეგ. მოსარჩელის განმარტებით, მან სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას დაიზიანა მარცხენა თვალი და დაკარგა მხედველობა ასი პროცენტით. მოსარჩელის პირადი ექიმის დასკვნისა და პოლიკლინიკის მიმართვის საფუძველზე, სოციალური ექსპერტიზის ბიურომ მოსარჩელეს განუსაზღვრა უვადოდ საერთო შესაძლებლობის შეზღუდვა. მოსარჩელე არ ეთანხმებოდა საექსპერტო ბიუროს შეფასებას და ითხოვდა მისი ჩანაწერის ბათილად ცნობას. საქმე განიხილა სამივე ინსტანციის სასამართლომ. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა, სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რადგანაც ჩათვალა, რომ სასამართლომ არ გამოიკვლია ფაქტობრივი გარემოება სხე-

ულის დაზიანებასთან დაკავშირებით. სასამართლოს განმარტებით – „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლის თანახმად, პირი ვალდებული იყო აენაზღაურებინა ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დადგებოდა, თუ მუშაკი მოქმედებდა ბრალის პასუხისმგებლობა, მოცემულ შემთხვევაში კი თ. ხ.-ს (მოსარჩელის) ზიანი არ იყო მიზეზობრივ კავშირში მის სამსახურებრივ-შრომით საქმიანობასთან, დაზიანება გამომწვეული იყო მისივე გაუფრთხილებელი მოქმედებით, რაც არ იყო დაკავშირებული სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასთან“. საკასაციო სასამართლომ კი საქმე არ მიიღო წარმოებაში დაუშვებლობის გამო. მოცემულ შემთხვევაშიც, სასამართლოს არ უნდა გაეკეთებინა მითითება სსკ-ის 997-ე მუხლზე. კერძოდ, მოსარჩელემ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ტრამვა მიიღო, შესაბამისად, დაზარალებულიც თავად არის. სსკ-ის 997-ე მუხლის კონსტრუქციის მიხედვით კი მუშაკი არა დაზარალებული, არამედ დელიქტური ქმედების განმახორციელებელი პირია.

ორივე შემთხვევაში, სასამართლომ სსკ-ის 997-ე მუხლი შეუხაზაბამოდ განმარტა: მართალია, ეს მუხლი არეგულირებს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესს, მაგრამ ნორმა წარმოადგენს დამსაქმებლის მიმართ მოთხოვნის უფლების წარმოშობის საფუძველს და არ უნდა მოხდეს მისი გამოყენება ყველა იმ ზიანის მიმართ, რომელიც სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას დადგა.

V. ბრალი, როგორც პასუხისმგებლობის საფუძველი

ბრალი არის ნებაუნარიანი პირის მიერ, კანონით ან ხელშეკრულებით დადგენილი მოვალეობის დარღვევა სხვა პირისათვის უარყოფითი შედეგის გაცნობიერებითა და სურვილით (ან სურვილის გარეშე), სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის საჭირო გულმოდგინებისა და წინდახედულობის დაუცველად.¹⁴⁸

იერიხის განმარტებით „ანაზღაურებისათვის ვალდებულს

¹⁴⁸ ქოჩაშვილი ქ., სასემინარო ნაშრომი „ბრალი როგორც სამოქალაქო - სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა)“, 2007, გვ. 17.

ხდის არა თავისთავად ზიანი, არამედ ბრალი. იურისტიკისათვის ეს ისეთივე ელემენტარული ჭეშმარიტებაა, როგორც ქიმიკოსისათვის თავისთავად ნაგულისხმები ფაქტი – ანათებს არა სინათლე, არამედ ჰაერში არსებული ჟანგბადი“.¹⁴⁹

1975 წელს საქმეზე *Li v. Yellow Cab Co.*,¹⁵⁰ კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „სისტემაში, სადაც პასუხისმგებლობა დაფუძნებულია ბრალზე, ბრალის ხარისხი განსაზღვრავს პასუხისმგებლობას“.¹⁵¹

ბრალის ცნებაში ამოსავალია სამოქალაქო ბრუნვისათვის ჩვეულებრივი ყურადღებიანობის გამოჩენა,¹⁵² შესაბამისად, პირის ბრალეულობის დასადგენად საჭიროა გაირკვეს, გამოავლინა თუ არა მან ნამდვილი მეურნისათვის, ჭეშმარიტი მესაკუთრისათვის დამახასიათებელი მზრუნველობა.¹⁵³

რომის კლასიკური ეპოქიდან დღემდე, სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს უნივერსალური ფორმულა – თითოეული პირი პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი ბრალით მიყენებული ზიანისათვის.¹⁵⁴ მე-17 და მე-18 საუკუნეების ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენ-

¹⁴⁹ ცვაიგერტი კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 321.

¹⁵⁰ *Li v. Yellow Cab Co.*, 13 Cal.3d 804, 119 Cal.Rptr. 858, 532 P.2d 1226 (1975). *Bernard v. The Attorney General of Jamaica*. ხელმისაწვდომია: <http://www.lawnix.com/cases/li-yellow-cab.html>.

¹⁵¹ *Schwartz. G.T.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 2.

¹⁵² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, (ზოიძე ბ.), წიგნი მესამე, თბილისი 2001, გვ. 370, შემდგომი მითითებით: *ქოჩაშვილი ქ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 88.

¹⁵³ *Гражданское и торговое право зарубежных государств*, т. 1, под ред. Васильева Е.А. и Комарова А. С., М., 2004, стр. 467. შემდგომი მითითებით: *ქოჩაშვილი ქ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 88. „გერმანულ ცივილისტურ მეცნიერებაში ბრალი განიშორება როგორც განზრახვისა (ზიანის მიყენებელმა იცოდა და სურდა საკუთარი ქმედების შედეგი) და გაუფრთხილებლობის (სამართალდამრღვევის ქმედებაში არ არსებობს სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი წინდახედულება) მომცველი ობიექტურად მართლსაწინააღმდეგო და სუბიექტურად გაკიცხვადი ქმედება ქმედუნარიანი პირისა; ფრანგული სამართლებრივი დოქტრინის თანახმად ბრალეული მოქმედება სახეზეა, თუ საქმე გვაქვს აკრძალულ მოქმედებასთან და კანონით პირზე დაკისრებული მოვალეობის დარღვევასთან, ხოლო რუსული სამოქალაქო-სამართლებრივი მეცნიერება ბრალის ცნებაში მოიაზრებს პირის მიერ იმ შესაძლო ზომების მიუღებლობას, რაც საჭირო იყო მისი ქმედების არასასურველი შედეგების ასაცილებლად და რაც მას მასზე დაკისრებული მოვალეობებისა და სამოქალაქო ბრუნვის კონკრეტული პირობების გათვალისწინებით საჭირო მზრუნველობისა და წინდახედულების გარკვეული ხარისხით გამოჩენისას შეეძლო განეხორციელებინა“ ციტი: *ქოჩაშვილი ქ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 88.

¹⁵⁴ *ქოჩაშვილი ქ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 83.

ლები ლიბერალური ინდივიდუალიზმის პოზიციიდან გამომდინარე, ამტკიცებდნენ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს: ინდივიდის საქმიანობის თავისუფლება იზღუდება თავისივე პასუხისმგებლობით მხოლოდ იმ ზიანისათვის, რაც გამოიწვია მის მიერ საერთო წესის მიხედვით მოქმედების ვალდებულების ბრალეულად დარღვევამ.¹⁵⁵ თუმცა, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების დაცვის მიზნით, ზოგჯერ, ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპიდან გადახვევა ხდება საჭირო. ანალოგიურ შემთხვევას წარმოადგენს სწორედ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის.

5.1 დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძველი – ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი თუ მკაცრი პასუხისმგებლობა

სამართლის სისტემათა უმრავლესობა დასაქმებულის ქმედებას დამსაქმებლის ქმედებად განიხილავს,¹⁵⁶ შედეგად, დამსაქმებელს პასუხისმგებლობას თავისი პირადი ბრალის გარეშე აკისრებს. მაგალითად, საერთო სამართლისა და რომანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისათვის საკმარისია მხოლოდ დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებით ზიანის მიყენება (დამსაქმებლის პირადი ბრალის არსებობის გარეშე), თუმცა ცალკეულ ქვეყნებში¹⁵⁷ დამსაქმებლის ბრალის არსებობაც სავალდებულოა. ამასთან, ამ ქვეყნების კანონმდებლობაში დამსაქმებლის ბრალი ივარაუდება დაზარალებულის სასარგებლოდ, ბრალის არარსებობის მტკიცების ტვირთი კი დამსაქმებელს აწევს.¹⁵⁸

საერთო სამართალში მიიჩნევა, რომ დამსაქმებელზე პასუხ-

ისმგებლობის დაკისრებისათვის არ არის საჭირო სახეზე იყოს დამსაქმებლის ბრალი.¹⁵⁹ საქმეზე *Bernard v. The Attorney General of Jamaica* სასამართლომ დაადგინა, რომ „პასუხისმგებლობა სხვისი ქმედებისათვის, არის მკაცრი პასუხისმგებლობა, რამდენადაც დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა თავისი ბრალის გარეშეც ეკისრება, რა თქმა უნდა, აგრეთვე, არსებობს შემთხვევები, როცა დამსაქმებულის ბრალიც ფიგურირებს, მაგრამ ეს სავალდებულო არ არის“.¹⁶⁰ დამსაქმებელი შესაძლებელია პასუხისმგებელი იყოს დასაქმებულის ქმედებისათვის იმისგან დამოუკიდებლად, რამდენად გულისხმიერად მოახდინა მან დასაქმებულის არჩევა და ზედამხედველობა.¹⁶¹

რუსული სამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით არ არის სავალდებულო, სახეზე იყოს დამსაქმებლის ბრალი, თუმცა დასაქმებულის ბრალის არსებობა სავალდებულოა.¹⁶²

საფრანგეთის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 1384-ე მუხლი ითვალისწინებს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის პირველის პირადი ბრალის მიუხედავად.¹⁶³ ამასთან, თუ ზიანის მიყენების მომენტში დასაქმებული დელიქტუენარო იყო, დამსაქმებელი ზიანს ანაზღაურებს მხოლოდ მაშინ, თუ ასეთი თანამშრომლის სამსახურში მიღებისას დამსაქმებელმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მისი დელიქტუენარობის შესახებ. ამასთან, თანამშრომლის ბრალის დადასტურების ტვირთი აწევს დაზარალებულს.¹⁶⁴

ავსტრიის სამართლის მიხედვით, დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის, აგრეთვე, საჭიროა მისი პირადი ბრალი, თუმცა განსხვავებით გერმანული და შვეიცარული სამართლისაგან,

¹⁵⁵ Цвайгерт К., Кётц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, т. 2, М., 1998, стр. 388; შემდგომი მითითებით ქოჩაშვილი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 83.

¹⁵⁶ ხელქვეითი მენარმის „მეორე მე“ (alter ego), „მისი ხელია“ (long arm); დასაქმებულის ბრალი განიხილება როგორც დამსაქმებლის ბრალი - „Qui facit per alium facit pie se - ვინც მოქმედებს სხვისი სახელით, მოქმედებს თვითონ, შემდგომი მითითებით, ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 335.

¹⁵⁷ მაგალითად: გერმანია, შვეიცარია და ავსტრია.

¹⁵⁸ Giliker P., დასახელებული ნაშრომი, p. 22.

¹⁵⁹ Cook J., დასახელებული ნაშრომი, p. 333.

¹⁶⁰ Bernard v. The Attorney General of Jamaica, para 21 – BAIL II), 2004, The court of appeal of Jamaica, ხელმისაწვდომია: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/2004/47.html>.

¹⁶¹ Non-Delegable Duties and Vicarious Liability, Report on law of negligence, 2002, p. 167. დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის მკაცრ პასუხისმგებლობად განსაზღვრულად, აგრეთვე, იხ. Levinson J., Vicarious liability for intentional torts, Journal of Personal Injury Law, December 2005. ხელმისაწვდომია: http://www.lcor.com/1158/?form_1155.reply-ids=282; Magnus U., Micklitz H.W., Comparative Analysis of National Liability Systems for Remedying Damage Caused by Defective Consumer Services, (A Study Commissioned by the European Commission, Final Report), Comperetive part, 2004. p. 8. ხელმისაწვდომია: http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv.../liability/reportd_en.pdf.

¹⁶² Саватье Р., დასახელებული ნაშრომი, стр. 342.

¹⁶³ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 326.

¹⁶⁴ იქვე, გვ. 329.

მტკიცების ტვირთი ეკისრება დაზარალებულს. ამასთან, მოქმედებს გამონაკლისი: თუ დაზარალებული დაამტკიცებს, რომ დასაქმებული პროფესიულად უვარგისია, მაშინ დამსაქმებელი პასუხს აგებს ბრალის მიუხედავად.¹⁶⁵

ამასთან, ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში არ გვხვდება წმინდა მკაცრი პასუხისმგებლობა; ითვლება, რომ „ბრალი, თუმცა არა აუცილებლად ზიანის მიმყენებლის ბრალი, აქაც რჩება პასუხისმგებლობის წინაპირობად“¹⁶⁶.

დასაქმებულის ბრალთან მიმართებით განსხვავებული მიდგომაა გერმანულ სამართალში. მე-19 საუკუნის ბოლოს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის პერიოდში, სხვისი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი უკვე ცნობილი იყო ინგლისური და ფრანგული სამართლისათვის, თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფის¹⁶⁷ ფორმულირება მაინც ისე მოხდა, რომ სახეზე გვაქვს არა პასუხისმგებლობა სხვისი ქმედებისათვის, არამედ პასუხისმგებლობა საკუთარი ქმედებისათვის (არასაკმარისი კონტროლისა და ზედამხედველობის გამო).¹⁶⁸ გერმანული სამართლის მიხედვით, დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ მაშინ, თუ სახეზეა მისი ბრალი.¹⁶⁹ ამ მიდგომის ახსნა პრაგმატულ ხასიათს ატარებს - მსგავსი მიდგომის დამკვიდრება მცირე საწარმოების მიმე ფინანსური ზენოლისაგან გათავისუფლების მიზნით იყო განპირობებული.

გერმანული სამართლებრივი დოქტრინა მოცემულ საკითხზე

¹⁶⁵ იქვე, გვ. 322.

¹⁶⁶ იქვე, გვ. 320. ამ საკითხზე, აგრეთვე, იხ. *Schwartz. G.T.*, დასახელებული ნაშრომი p. 5.

¹⁶⁷ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მიხედვით „პირი ვინც სხვას ავალებს დავალების შესრულებას, პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელსაც ეს უკანასკნელი დავალების შესრულებისას აყენებს მესამე პირს. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ დგება, თუ მარწმუნებელი იჩენს დაქირავებული პირის არჩევას სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელ ზრუნვას, ხოლო თუ მან უნდა შეიძინოს მოწყობილობები ან ხელსაწყოები ან უხელმძღვანელობისას ანდა, თუ ზიანი მაინც დადგებოდა ასეთი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში“. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, (მთარგმნელი და რედ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*) თბილისი, 2010.

¹⁶⁸ *Tort Law in Poland, Germany and Europe*, edited by *Bettina Heiderhoff, Grzegorz Zmij*. European Law Publishers, 2009, p. 80.

ხელმისაწვდომია: http://books.google.ge/books?ei=O0B3T_SbIa_44QSmqvSqDw&id=Bya8BQBlvzQC&dq=tort+law+in+europe%2C+poland+and+germany&q=vicarious+liability#v=snippet&q=vicarious%20liability&f=false

¹⁶⁹ *Magnus U., Micklitz H.W.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 10.

უცვლელი იყო მე-19 საუკუნის მეორე ნახევრამდე, თუმცა სპეციალური რეგულირების ქვეშ ხვდებოდა საწარმოო ტრავმატიზმის სფერო – მუშის უმცირესი შეცდომის გამო ზიანის მიყენების რისკი იმდენად თვალსაჩინო იყო, რომ მეტად უსამართლო იქნებოდა დამსაქმებელს დაემტკიცებინა საკუთარი არაბრალებულობა და თავი აერიდებინა პასუხისმგებლობისათვის.¹⁷⁰ შედეგად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფთან ერთად მოქმედებდა სპეციალური საიმპერიო კანონი (*Imperial Liability Act of 1871*), რომელიც სარკინიგზო კომპანიებზე, მალაროებზე, ქვისამტეხლოებზე და ქარხნებზე აწესებდა პასუხისმგებლობას საწარმოს პერსონალის მიერ მიყენებული ზიანისათვის (ხელმძღვანელების ბრალის მიუხედავად).¹⁷¹

როგორც ზემოთ აღნიშნა, გერმანულ სამართალში დამსაქმებლის ბრალი ივარაუდება დაზარალებულის სასარგებლოდ და ბრალის არარსებობის მტკიცების ტვირთი აწევს დამსაქმებელს. თუმცა ამ უკანასკნელს ხშირად უჭირს იმის მტკიცება, რომ მისი მხრიდან ბრალი არ არსებობს. შესაბამისად, დამსაქმებლის მხრიდან ზედამხედველობის ელემენტის არსებობის დასადგენად სასამართლო დიდ ყურადღებას უთმობს შიდა ხელმძღვანელობის სისტემის ელემენტს (რომელიც არსებობს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის) და იმ ღონისძიებებს, რასაც შრომითი ურთიერთობის ორივე მონაწილე ახორციელებდა, რათა ზიანი არ დამდგარიყო (გაფრთხილებები, უეცარი შემონმებები).

დიდ ორგანიზაციებში რთულია, ამტკიცო, რომ დამსაქმებელმა ყველა დასაქმებული გულისხმიერად შეარჩია. შესაბამისად, დამკვიდრდა პრაქტიკა, რომ დამსაქმებელს უნდა დაემტკიცებინა, რომ მან გულისხმიერად შეარჩია წამყვანი თანამშრომელი (პირი, რომელმაც უშუალოდ აირჩია და ზედამხედველობდა ზიანის მიმყენებელს). თუმცა ასეთი სისტემა არ გამოდგა სამართლიანი და თვით გერმანული სასამართლოები ცდილობენ გვერდი აუარონ ამ პრაქტიკას.¹⁷²

რამდენადაც, გერმანულ კანონმდებლობაში დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელია მისი ბრალი, დაზარალებულის

¹⁷⁰ *ცვაიგერტი კ., კოტცი შ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 321.

¹⁷¹ იქვე, გვ. 320. იხ. აგრეთვე *Markesinis B.S., Unberath H.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 695 და *Tort Law in Poland, Germany and Europe*, p. 8.

¹⁷² *Markesinis B.S. & Unberath H.*, *The German Law of Torts*, 4th ed. Oxford: Hart Publishing, 2002, 700. ხელმისაწვდომია: http://books.google.ge/books?id=qjkPSbD_8zgC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

ინტერესების დაცვის მიზნით, პრაქტიკაში მიმართავენ სამ გზას, რათა გვერდი აუარონ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფით დადგენილ მოწესრიგებას და დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა მისი ბრალის გარეშეც დააკისრონ:¹⁷³

გერმანულ შრომის სამართალში (ისევე, როგორც საერთო სამართალში) დასაქმებულს აქვს უფლება, მოსთხოვოს დამსაქმებელს მის მიმართ წაყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილება.¹⁷⁴

– გერმანული სასამართლო პრაქტიკა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფს¹⁷⁵ გვერდს 31-ე პარაგრაფის¹⁷⁶ ფართო ინტერპრეტაციით უვლის (რომელიც რეალურად აყალიბებს პასუხისმგებლობას სხვისი ქმედებისათვის). 31-ე პარაგრაფში მოცემული განმარტება - „დადგენილი შინაგანი სტრუქტურის მიხედვით დანიშნული წარმომადგენელი“ გულისხმობს იმ პირებს, რომელმაც გათვალისწინებულია იურიდიული პირის წესდებაში. თუმცა, რეალურად სასამართლო პრაქტიკა ამას არ ითხოვს და საკმარისია სახეზე იყოს პირი, რომელსაც ორგანიზაციის მნიშვნელოვანი და მახასიათებელი ფუნქციის გაკონტროლება შეუძლია და რომელიც მესამე პირისათვის მიჩნეულია როგორც „დადგენილი შინაგანი სტრუქტურის მიხედვით დანიშნული წარმომადგენელი“.

– მესამე მდგომის მიხედვით, პასუხისმგებლობა ეკისრება პირდაპირ დამსაქმებელს არა 831-ე, არამედ 823-ე პარაგრაფის საფუძველზე, რომლებიც აყალიბებს ზოგად პასუხისმგებლობას დელიქტური ქმედებისათვის.

შესაბამისად, გერმანულ სამართალში არსებული ხისტი მიდგომების გამო, სასამართლო იძულებულია, მიმართოს განსხვავებულ

¹⁷³ Tort Law in Poland, Germany and Europe, p. 83, იხ. აგრეთვე, *Markesinis B.S., Unberath H.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 702.

¹⁷⁴ საერთო სამართალში ეს პრინციპი აგრეთვე დაფარულია სადაზღვევო კომპანიებს შორის არსებული ვენტლმენური შეთანხმებით, რომელსაც საფუძველი ჩაეყარა საქმეზე *Lister v. Remfoed Ice & Cold Storage Ltd (1957)* (ხელმისაწვდომია: http://www.safetypphoto.co.uk/subsite/case%20i%20j%20k%20l/lister_v_romford_ice_cold_storage.htm). დანვრლებით იხ. John Cook - "Law of Tort", fifth edition, England, Harlow, 2001, p. 339.

¹⁷⁵ იხ. სქოლიო 166.

¹⁷⁶ „კავშირი პასუხისმგებელია მესამე მხარის წინაშე ზიანისათვის, რომელიც მიყენებულ იქნა გამგეობის, გამგეობის წევრის ან დადგენილი შინაგანი სტრუქტურის მიხედვით დანიშნული წარმომადგენლის მოქმედების შედეგად მისთვის დაკისრებული საქმიანობის განხორციელების დროს.“ (მთარგმნელი და რედ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*) თბილისი, 2010.

გზებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფის რეგულირების სფეროდან თავის დაღწევის მიზნით.¹⁷⁷

ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგება ფრანგულ, რუსულ და საერთო სამართლის სისტემაში დამკვიდრებული მოწესრიგების მსგავსია; მას შუალედური მდგომარეობა უჭირავს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპსა და მკაცრ პასუხისმგებლობას შორის. კერძოდ, რამდენადაც დასაქმებულის ქმედება დამსაქმებლის ქმედებად განიხილება, სახეზე არ გვაქვს წმინდა ბრალეული პასუხისმგებლობის სისტემა - დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისათვის მისი პირადი ბრალი არ არის საჭირო. მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საჭიროა არსებობდეს დასაქმებულის ბრალი, შესაბამისად, არც წმინდა მკაცრ პასუხისმგებლობასთან გვაქვს საქმე.

5.2 დაზარალებულის ბრალი, როგორც დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება

დამსაქმებლის მხრიდან ზიანის მიყენებისას შესაძლებელია არსებობდეს დაზარალებულის ბრალიც. დაზარალებულის მხრიდან ბრალეული ქმედება და ამ ქმედების ხარისხი პროპორციულ გავლენას ახდენს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ხარისხზე.

ზიანი, შერეული ბრალის არსებობისას, ზიანის მიმყენებლისა და დაზარალებულის ერთობლივი მოქმედების განუყოფელი შედეგია, რომლის გაყოფა მიზეზობრიობის მიხედვით, ანუ იმის დადგენა, თუ ზიანის რა ნაწილი იქნა მიყენებული თითოეულის მიერ, შეუძლებელია. ამიტომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება მხარეთა ბრალეულობის ხარისხით – უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალით არის ზიანი გამოწვეული.¹⁷⁸ ამ დროს ადგილი აქვს ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობის შემცირებას და ზიანის შესაბამისი ნაწილის დაზარალებულზე დაკისრებას.¹⁷⁹ ამაზე მიუთითებს, აგრეთვე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები შრომითი მოვალეობის შესრულებისას მუშაკის

¹⁷⁷ *Magnus U., Micklitz H.W.*, დასახელებული ნაშრომი, p. 18.

¹⁷⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ. 481, შემდგომი მითითებით *ქონაშვილი ქ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 97.

¹⁷⁹ *Иоффе О.С.*, Обязательственное право, М., 1975, стр. 63, შემდგომი მითითებით: *ქონაშვილი ქ.*, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 96.

ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით (სასამართლოს განმარტება შესაძლებელია, აგრეთვე, გავრცელდეს სხვისი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით) - „ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია საწარმოს ბრალის ხარისხის დადგენა. თუ უბედური შემთხვევა მხოლოდ საწარმოს ბრალეული მოქმედებით (შრომის კანონმდებლობის, შრომის დაცვის წესების, ნორმებისა და სხვა ნორმატიული აქტების მოთხოვნათა უგულვებელყოფით ან არასათანადო შესრულებით) არის გამოწვეული, იგი სრულად ანაზღაურებს დამდგარ ზიანს, რაც შეეხება შერეული ბრალის არსებობის შემთხვევებს, სასამართლოს განმარტებით ზიანის დადგომაში საწარმოს ბრალის არსებობა უკვე წარმოადგენს საწარმოს პასუხისმგებლობის საფუძველს. დაზარალებულის ბრალის არსებობა კი არის საკომპენსაციო თანხის შემცირების და არა საწარმოს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი“.¹⁸⁰

შერეულ ბრალთან დაკავშირებით შვედური სამართლის მიხედვით მიჩნეულია, რომ დაზარალებულის მარტივი გაუფრთხილებლობა არ უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული, არამედ ყურადღება უნდა გამახვილდეს მხოლოდ განზრახვი და უხეში გაუფრთხილებლობით განხორციელებულ ქმედებებზე.¹⁸¹

შერეული ბრალის დროს რომის სამართალი დაზარალებულს ართმევდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას, რადგან დაზარალებულად არ ითვლებოდა ის, ვინც თავისი ბრალით, თუნდაც მარტივი გაუფრთხილებლობით განიცდიდა ზიანს.

შვეიცარიის ვალდებულებითი კანონში (44-ე მუხლი) დაზარალებულის ბრალის არსებობისას მითითებულია როგორც მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე, ისე პასუხისმგებლობის მოცულობის შეზღუდვაზე.¹⁸²

ფრანგული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თუ ზიანის წარმოშობის ერთადერთი მიზეზი დაზარალებულის ბრალეული მოქმედებაა, სამართალდარღვევის პასუხისმგებლობის საკითხი არ დგება, ხოლო თუ სახეზეა ორივე მხარის ბრალი, შესაბამისად, ზიანის

¹⁸⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, გვ. 89.

¹⁸¹ Magnus U, Micklitz H.W., დასახელებული ნაშრომი, პ. 9.

¹⁸² Mai C.K., Очерк общей части буржуазного обязательственного права, М., 1953, стр. 150. შემდგომი მითითებით: ქოჩაშვილი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 97.

ანაზღაურების ვალდებულება ორივეს ეკისრება.¹⁸³

ვფიქრობ, ზემოაღნიშნული შემთხვევებიდან ყველაზე მისაღებს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის შემცირება წარმოადგენს (როგორც ეს მოცემულია უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციებში). ერთადერთი ვარიანტი, როცა დამსაქმებელი შეიძლება მთლიანად გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება იყოს ის შემთხვევა, როცა დაზარალებულის მხარეზე არის განზრახვი ბრალი, ხოლო დასაქმებულის მხარეზე მარტივი გაუფრთხილებლობა. ასეთ დროს (საქმის გარემოებიდან გამომდინარე) შესაძლოა, ვიმსჯელოთ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისაგან სრულად გათავისუფლების საკითხზე.

5.3 დასაქმებულის ბრალი – მისი რეგრესული პასუხისმგებლობის საფუძველი

რეგრესი (ლათ. „*regressus*“) რომელიმე პირის ან დაწესებულების მოთხოვნაა, რომელიც წარედგინება ისეთ პირს ან ორგანიზაციას, რომლის ვალდებულებაც მან შეასრულა.¹⁸⁴ დამსაქმებელს დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შემდგომ, სწორედ რეგრესის წესით გადახდილი თანხის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა.

ამასთან, რეგრესის წესით თანხის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დამსაქმებელს ყოველთვის არ წარმოეშობა. გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებულია პრინციპი - მენარმის ვალდებულება პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლოს ხელქვეითი, თუ დასაქმებულის მიერ ზიანის მიყენება მოხდა მარტივი გაუფრთხილებლობით.¹⁸⁵ ამის მიზეზად დამსაქმებლის საქმიანობის რისკს თვლიან: „მომუშავის შეცდომები, რომლის თავიდან აცილება შეიძლებოდა; თუმცა ანგარიშგასაწევია ცდომილების სახით, ახასიათებს

¹⁸³ Морандьер Л. Ж , Гражданское право Франции, М., 1960, стр. 407, შემდგომი მითითებით: ქოჩაშვილი ქ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 97.

¹⁸⁴ ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი (შეადგინა და წინასიტყვაობა დაურთო მ. ჭაბაშვილმა), მესამე შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბილისი, 1989, გვ. 600. ხელმისაწვდომია: <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=34215>

¹⁸⁵ თუ მოთხოვნა წაყენდა დასაქმებულს, მას შეუძლია მოსთხოვოს დამსაქმებელს ზიანის ანაზღაურების შესახებ მესამე პირის სარჩელისაგან მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლება.

ნებისმიერ საქმიანობას და არის დამსაქმებლის საქმიანობის რისკის ნაწილი“.¹⁸⁶ შესაბამისად, თუ დამსაქმებლის წინააღმდეგ აღძრული სარჩელი დაკმაყოფილდა, იგი ვერ მოსთხოვს დასაქმებულს განუვლი ხარჯების რეგრესის წესით ანაზღაურებას,¹⁸⁷ ან, თუ დასაქმებულის წინააღმდეგ აღძრული სარჩელი დაკმაყოფილდა (და მის მიმართ სარჩელი უარყოფილ იქნა), მას მაინც ევალება დასაქმებულის გათვისუფლება პასუხისმგებლობისაგან.¹⁸⁸

საერთო სამართლის მიხედვით რეგრესის უფლება შეუზღუდავად გამოიყენება ბრალის ყველა ფორმასთან მიმართებით; მისი შეზღუდვა ბრალის რომელიმე კონკრეტული ფორმით არ ხდება.¹⁸⁹

ამასთან, ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში საკანონმდებლო დონეზე განერილი ის შემთხვევები, როცა დამსაქმებელს უფლება არ აქვს რეგრესული სარჩელი გამოიყენოს დასაქმებულის წინააღმდეგ.¹⁹⁰

საინტერესოა, დასაქმებულის რეგრესული პასუხისმგებლობა ვრცელდება მხოლოდ დაზარალებულისათვის მიყენებულ ზიანზე, თუ, აგრეთვე, იმ ხარჯებზე, რომელიც დამსაქმებელმა გასწია ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით (სასამართლო და სასამართლოსგარეშე ხარჯები).¹⁹¹ ვფიქრობ, დამსაქმებელს უფლება აქვს მოითხოვოს მხოლოდ ის ხარჯი, რომელიც გასწია დაზარალებულის სასარგებლოდ, ხოლო სასამართლო და სასამართლოსგარეშე ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დასაქმებულისაგან მას არ აქვს; ეს უკანასკნელი მისი საქმიანობის რისკის ნაწილს წარმოადგენს.

დასაქმებულის მიმართ დამსაქმებლის რეგრესული მოთხოვნის უფლების არსებობა არ გამოორიცხავს დაზარალებულის უფლებას ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელი აღძრას ზიანის მიმყენე-

¹⁸⁶ ცვაიგერტი კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი, გვ.326

¹⁸⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ამის უფლებას პირდაპირ აძლევს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 840-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი.

¹⁸⁸ ცვაიგერტი კ., კოტცი შ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 326.

¹⁸⁹ იქვე, გვ. 331.

¹⁹⁰ F.Trindade and P.Cane, The Law of Torts in Australia, 3rd ed. (1999), p. 744, შემდგომი მითითებით Non-Delegable Duties and Vicarious Liability, Report on law of negligence, 2002, p. 166 .

¹⁹¹ „სასამართლო ხარჯებს შეადგენს სახელმწიფო ბაჟი და საქმის განხილვასთან დაკავშირებული ხარჯები. სასამართლოსგარეშე ხარჯებს წარმოადგენს ადვოკატისათვის განუვლი ხარჯები, დაკარგული ხელფასი (განაცდური), მტკიცებულებათა უზრუნველსაყოფად განუვლი ხარჯები, აგრეთვე, მხარეთა სხვა აუცილებელი ხარჯები“ — სსსკ-ის 37-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31. 12. 1997 წ..

ბლის წინააღმდეგ.¹⁹² სსკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2003 წლის 13 სექტემბერს საქმეზე ას – 8-711-03 სოლიდარულად დააკისრა პასუხისმგებლობა გაზეთის რედაქციასა და ჟურნალისტს პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის შემლახავი ინფორმაციის შემცველი სტატიის გამოქვეყნებისათვის.¹⁹³ (დელიქტურ სამართალში ზოგადი და სპეციალური ნორმის ერთდროული გამოყენება, აგრეთვე, სატრანსპორტო საშუალების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გვხვდება; ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით სარჩელი შეიძლება აღძრას როგორც სატრანსპორტო საშუალების მფლობელის, ისე ზიანის მიმყენებლის მიმართ სსკ-ის 999-ე და 992-ე მუხლების საფუძველზე).¹⁹⁴

სოლიდარული პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება, აგრეთვე, დადგეს იმ შემთხვევაში, როცა ზიანის მიმყენებელი რამდენიმე დასაქმებულია. ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებელი უფლებამოსილია, რეგრესული სარჩელი წარადგინოს დასაქმებულის მიმართ თავისი არჩევანით. სარჩელი შეიძლება, აგრეთვე, წარდგენილ იქნეს ყველა მოვალის წინააღმდეგ სსკ-ით დადგენილი წესების შესაბამისად. რთულდება სიატუაცია, როცა ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე ვერ დგინდება უშუალოდ რომელმა დასაქმებულმა განახორციელა ზიანის გამომწვევი ქმედება - თუ რეგრესული მოთხოვნის უფლება ყველა დასაქმებულს სოლიდარულად წარედგინება, არსებობს საშიშროება იმისა, რომ რომელიმე დასაქმებულ(ებ)ს უსამართლოდ მოუწიოს დამსაქმებლისათვის ზიანის ანაზღაურება. მეორე მხრივ, უსამართლო მდგომარეობაში აღმოჩნდება დამსაქმებელი, თუ მას შეეზღუდება რეგრესული სარჩელის გამოყენების უფლება, თუ დასაქმებულთა განსაზღვრული წრიდან კონკრეტული ზიანის მიმყენებელი სუბიექტის იდენტიფიკაცია ვერ მოახდინა. ასეთ დროს მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელზე გადავა: მან უნდა ამტკიცოს, რომ ზიანი მართლაც კონკრეტული დასაქმებულის მიერ არის მიყენებული.

¹⁹² მსგავს სიტუაციაში ზიანის მიმყენებლის მიმართ სარჩელის აღძვრის უფლებას იძლევა, აგრეთვე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 840-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილი.

¹⁹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 12 სექტემბრის № ას - 8 711-03 გადაწყვეტილება.

¹⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 15 ივლისის №ას-39-38-10 და 2011 წლის 21 თებერვლის №ას-1275-1122-10 განჩინებები.

VI. ნაწილობრივი დელიქტუნარიანობა და მისი გავლენა დამსაქმებლის პასუხისმგებლობაზე

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დასაქმებულის ქმედება განიხილება როგორც დამსაქმებლის ქმედება, შესაბამისად, ამ უკანასკნელზე პასუხისმგებლობის დაკისრებაც დასაქმებულის ქმედებიდან გამომდინარეობს. თუმცა, იმისათვის, რომ სსკ-ის 997-ე მუხლის საფუძველზე დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა დაეკისროს, ის თავადაც უნდა იყოს დელიქტუნარიანი. „დელიქტუნარიანობა არის პირის უნარი, ჩაიდინოს ისეთი აკრძალული ქმედება, რომლისთვისაც კანონი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას“.¹⁹⁵

სსკ-ს 994-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ათიდან თვრამეტ წლამდე პირი ნაწილობრივ დელიქტუნარიანია,¹⁹⁶ შესაბამისად, მის მიმართ ბრალის დაბალი სტანდარტი ვრცელდება¹⁹⁷ – იგი პასუხს არ აგებს მიყენებული ზიანისათვის, თუ „ზიანის მიყენებისას მას არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო“.

ამდენად, საინტერესოა იმ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვა, რომლის სრული ემანსიპაცია სსკ-ის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე¹⁹⁸ განხორციელდა (რაც, თავის მხრივ, მოიცავს ემანსიპაციას სამენარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებული შრომითი ურთიერთობების მიმართ). „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით ინდივიდუალური მენარმეო სანარმოს (მენარმეო სუბიექტს) წარმოადგენს.¹⁹⁹ ინდივიდუალური მენარმეო არ არის იურიდიული პირი და იგი

¹⁹⁵ ციტ. მარიამიძე გ, დელიქტური ვალდებულებანი, სახელმძღვანელო კონსპექტი სტუდენტებისათვის (ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის მიხედვით და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გათვალისწინებით), I გამოცემა, 2001, გვ. 20.

¹⁹⁶ „ათ წელზე მეტი ასაკის, მაგრამ არასრულწლოვანი პირი პასუხს აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მან სხვას მიყენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ზიანის მიყენებისას მას არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო“.

¹⁹⁷ მარიამიძე გ, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 22.

¹⁹⁸ „თუ კანონიერი წარმომადგენელი ანიჭებს თექვსმეტი წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს სანარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებას, მაშინ ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში იგი შეუზღუდავად ქმედუნარიანი ხდება. ეს წესი გამოიყენება როგორც სანარმოს დაფუძნების, ასევე ლიკვიდაციისა და შრომითი ურთიერთობების დანყების ან დამთავრების მიმართ.“

¹⁹⁹ „მენარმეო სუბიექტები არიან: ინდივიდუალური მენარმეო, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს), კომანდიტური საზოგადოება (კს), შეზღუდული პასუხ-

საქმიან ურთიერთობებში თავის უფლება-მოვალეობებს ახორციელებს როგორც ფიზიკური პირი.²⁰⁰ ამდენად, თუ სსკ-ის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე ემანსიპირებული არასრულწლოვანი ინდივიდუალური მენარმის სახით შრომით ურთიერთობაში შევიდა დამსაქმებლის სტატუსით (რისი უფლებაც მას აქვს), შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, არის თუ არა ვალდებული ანაზღაუროს ზიანი სსკ-ის 997-ე მუხლის შესაბამისად?

დოქტრინაში ითვლება, რომ ნაწილობრივი დელიქტუნარიანობა უკავშირდება პირის ასაკს და არა მის ქმედუნარიანობას. ემანსიპაციის შედეგად არასრულწლოვანი შეუზღუდავად ქმედუნარიანი ხდება სანარმოს გაძღოლის სფეროსთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში, თუმცა შეუზღუდავი ქმედუნარიანობა არ გულისმობს შეუზღუდავ დელიქტუნარიანობას.²⁰¹

ამ მიდგომას შემდეგი არგუმენტებით ამყარებენ:

1. სსკ-ის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემული ჩანაწერი „ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში“ იგულისხმება სახელმწიფოებო (ვალდებულებით-სამართლებრივი) ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობები და არა დელიქტურ-სამართლებრივი ვალდებულებები.

2. ნაწილობრივი დელიქტუნარიანობის ერთ-ერთი მიზეზი არასრულწლოვნის დაცვაა მძიმე მატერიალური და მორალური პასუხისმგებლობისაგან (სწორედ ამიტომ მის კანონიერ წარმომადგენლებს ეკისრებათ სუბსიდიური პასუხისმგებლობა არასრულწლოვანის მიერ ბრალეულად ზიანის მიყენებისას). ემანსიპაციის საფუძველზე სრული ქმედუნარიანობის მოპოვება გავლენას ვერ ახდენს არასრულწლოვანის მატერიალურ მდგომარეობაზე.

3. სრულწლოვანი პირის ქმედუნაროდ აღიარება, ან მისი ქმედუნარიანობის შეზღუდვა გავლენას ვერ ახდენს მის დელიქტუნარიანობაზე. შესაბამისად, ქმედუნარიანობა და დელიქტუნარიანობა დამოუკიდებელი ცნებებია.²⁰²

სსკ-ის 992-ე მუხლიდან გამომდინარე, მოთხოვნის უფლების

ისმგებლობის საზოგადოება (შპს), სააქციო საზოგადოება (სს, კორპორაცია) და კოოპერატივი“. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28.10.1994 წ.

²⁰⁰ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მესამე ნაწილი.

²⁰¹ მარიამიძე გ, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 23.

²⁰² მარიამიძე გ, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 24-29.

წარმოშობისას ნაწილობრივ დელიქტუნარიან არასრულწლოვანზე პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საჭიროა გენერალური დელიქტის ოთხივე ელემენტის (მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი, ზიანი და ბრალი) არსებობა. ამასთან, პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, შესწევდა თუ არა მას კონკრეტული ქმედების მნიშვნელობის გაგების უნარი, (ანალოგიურ სიტუაციაში მისი ასაკის რიგითი არასრულწლოვანის ქცევის ანალიზის საფუძველზე).²⁰³ დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს, რომ ამ კონკრეტულ სიტუაციაში, ნებისმიერი სხვა, იმ ასაკის არასრულწლოვანი საკუთარი ქმედების მნიშვნელობას გაიგებდა. თუ მოსარჩელემ არასრულწლოვანის ბრალი ვერ დაამტკიცა, მას შეუძლია პასუხისმგებლობის დაკისრება მოითხოვოს კანონიერ წარმომადგენელზე 994-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ანალოგიით: კანონიერმა წარმომადგენელმა არასრულწლოვანს საწარმოს გაძღოლის უფლება მიანიჭა, შესაბამისად, მას ყველა ზომა უნდა მიეღო არასრულწლოვანის დაუფიქრებელი ქმედებით გამოწვეული ზიანის თავიდან ასაცილებლად.²⁰⁴

ამდენად, ზოგადი დელიქტის შემთხვევაში არასრულწლოვანის ემანსიპაცია გავლენას ვერ ახდენს მის დელიქტუნარიანობაზე. დაზარალებულს კი შეუძლია კანონის ანალოგიის გამოყენებით ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს მისი კანონიერი წარმომადგენლისაგან.²⁰⁵

თუმცა სსკ-ის 994-ე მუხლში მოცემული პირობა - „არასრულწლოვანი პირი პასუხს აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მან სხვას მიყენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ზიანის მიყენებისას მას არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო“ - ბრალის კატეგორიას მიეკუთვნება. იმის დადგენა შესწევდა თუ არა არასრულწლოვანს კონკრეტული ქმედების მნიშვნელობის გაგების უნარი მისი ბრალეულობის შეცნობის საკითხს უსვამს ხაზს (ბრალი მოიცავს მართლწინააღმდეგობასა და შეცნობას, ბრალეულად მოქმედ პირს გააზრებული აქვს, ის რომ მისი ქმედებით ილახება სხვისი უფლება და ხელყოფას არ გააჩნია კანონიერი საფუძველი²⁰⁶). ქართული სამართლის მიხედვით, დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა თავის ბრალის მიუხე-

დავად ეკისრება, შესაბამისად, ნაწილობრივ დელიქტუნარიან არასრულწლოვანზე პასუხისმგებლობის დაკისრება-არდაკისრების ბერკეტად მისი მხრიდან „ქმედების მნიშვნელობის გაგების უნარი“ არ გამოდგება. საკითხის ღიად დატოვების თავიდან აცილების მიზნით, ზემოაღნიშნული შემთხვევის მსგავსად, ვფიქრობ, ამ შემთხვევაშიც კანონიერ წარმომადგენელს უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა ანალოგიის გამოყენებით.

დასკვნა

მართალია, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის ქართულ სამართალში საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული, თუმცა მიზანშეწონილია, დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის დონეზე მოხდეს ცალკეული საკითხების დამუშავება, რაც თავის მხრივ ნორმის გამჭვირვალობის, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და დაზარალებულის ინტერესების დაცვის საფუძველი იქნება.

1. სსკ-ის 997-ე მუხლის რეგულირებაზე დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის სიმწირე ნორმის არასწორი ინტერპრეტაციისა და გამოყენების საფრთხეს ბადებს. შესაბამისად, ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ სასურველია განმარტოს ნორმის წინაპირობები, განსაკუთრებით კი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ფარგლების განსაზღვრის კუთხით.

2. დასარეგულირებელია დამსაქმებლის ნაწილობრივი დელიქტუნარიანობის პრობლემა. თექვსმეტ წელს მიღწეული არასრულწლოვანისათვის საწარმოს გაძღოლის უფლების მინიჭება, საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებული შრომითი ურთიერთობის დაწყების უფლების მინიჭებასაც მოიცავს. შესაბამისად, არასრულწლოვანი შეიძლება თავად იყოს დამსაქმებელი. დასაქმებულის მიერ ზიანის მიყენებისას უნდა განისაზღვროს ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი სუბიექტი - ნაწილობრივ დელიქტუნარიანი, არასრულწლოვანი დამსაქმებელი (რომელსაც მოთხოვნის უფლება სსკ-ის 997-ე და 994-ე მუხლის მესამე ნაწილიდან გამომდინარე წარედგინება) ან მისი კანონიერი წარმომადგენელი, (რომელსაც სსკ-ის 994-ე მუხლის მეორე ნაწილისა და 997-ე მუხლების ანალოგიის საფუძველზე დაეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება).

²⁰³ მარიამიძე გ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 22.

²⁰⁴ იქვე, გვ. 26-27.

²⁰⁵ მარიამიძე გ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 28.

²⁰⁶ ქოჩაშვილი ქ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 88-89.

რამდენადაც, ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება დამსაქმებელს პასუხისმგებლობას პირადი ბრალის გარეშე აკისრებს, ხოლო სსკ-ის 994-ე მუხლის მესამე ნაწილი ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს ეყრდნობა (ნაწილობრივ დელიქტუარიათა პირი პასუხს აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მან სხვას მიაყენა გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ზიანის მიყენებისას მას არ შეეძლო თავისი ქმედების მნიშვნელობა გაეგო), ლოგიკური იქნება, თუ პასუხისმგებლობა არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენელს დაეკისრება. ამგვარი მიდგომით არასრულწლოვანი დაცული იქნება მატერიალური და მორალური პასუხისმგებლობისაგან, კანონიერი წარმომადგენლის გადახდისუნარიანობის ფაქტორი კი (არასრულწლოვნისაგან განსხვავებით), თავის მხრივ, დადებითად იმოქმედებს დაზარალებულის ინტერესებზე.

3. მიზანშეწონილია, დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში დამუშავდეს სსკ-ის 997-ე მუხლის გამოყენების საკითხი სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობებისას არადელეგირებადი ვალდებულებების კუთხით. კერძოდ, საზღვარგარეთის ქვეყნების დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად, ნორმის გამოყენება არ უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ შრომითი ურთიერთობებით და იგი გამონაკლისი სახით უნდა გავრცელდეს იმ სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებზე, რომელიც შემკვეთის მხრიდან ზედამხედველობის ქვეშ ხორციელდება (შემკვეთის არადელეგირებად ვალდებულებებზე). მით უფრო, რომ ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგება ამის საშუალებას იძლევა - სსკ-ის 997-ე მუხლში სიტყვა „სამსახურებრივი“ ფრჩხილებში არის მოცემული, რაც მას სიტყვა „შრომითთან“ მიმართებით „მეორეხარისხოვანის“, გამონაკლისის სახეს აძლევს. შესაბამისად, აღნიშნული ნორმის საფუძველზე (გამონაკლისის სახით) პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს შემკვეთსაც, მენარდის მიერ არადელეგირებადი ვალდებულების შესრულებისას მიყენებული ზიანისათვის.

სალომე ფრუიკა

დასაქმებულის დაცვა უცხოური ელემენტის მონაწილეობით გაფორმებულ შრომით ხელშეკრულებაში

შესავალი

საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ საზღვრების გახსნამ და უცხოური კაპიტალის მოძრაობამ აუცილებელი გახადა საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროს მომწესრიგებელი თანამედროვე მოთხოვნების შესაბამისი კანონმდებლობის შემუშავება.¹

ეკონომიკური განვითარება და მიგრაციის პროცესის გააქტიურება იწვევს სულ უფრო მეტი რაოდენობის სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას უცხოური ელემენტის მონაწილეობით. ამ ურთიერთობების მასშტაბი მრავალმხრივია და მოიცავს საინვესტიციო, სახელშეკრულებო, დელიქტურ, შრომით, საოჯახო და მემკვიდრეობით ურთიერთობებს.²

საქართველოს პარლამენტმა 1998 წლის 29 აპრილს მიიღო კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“³, რომელშიც თავმოყრილია კოლიზიური და საპროცესოსამართლებრივი ნორმები. ეს კანონი ქმნის სფეროს მომწესრიგებელ ნორმატიულ ბაზას.

თანამედროვე კერძო სამართალში განსაკუთრებით იკვეთება რაიმე ობიექტური ნიშნით „განსხვავებული“ მხარის დაცვის ტენდენცია.⁴ ცალკეულ კატეგორიას მიკუთვნებული პირი, მათ შორის, დასაქმებული კონტრაქტთან მიმართებით ცუდ პოზიციაშია ეკონომიკური გაგებით, ინფორმირებულობისა და ცოდნის მხრივ და მტკიცების საშუალებებთან მიმართებით.⁵ „სისუსტე“ მოითხოვს

¹ იხ. *გამყრელიძე ს.*, „სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენცია საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში“, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (30), 2011 წ., გვ. 15.

² იხ. *კოკაია ლ.*, „საქართველოს კანონში დათქმის ინსტიტუტი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ და მისი სრულყოფის ზოგიერთი საკითხი“, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (27), 2010, გვ. 77.

³ იხ. ვებგვერდზე: www.matsne.gov.ge

⁴ შეად. *Cheremnychenko O.*, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, Sellier, European Law Publishers, 2007, p. 4.

⁵ იხ. გაეროს გენერალური ასამბლეის 1985 წლის 16 აპრილის N39/248 რეზოლუცია მომხმარებელთა დაცვის შესახებ, მუხლი 1, ბმულზე <http://www.un.org/documents/ga/>

ურთიერთობის მხარეებს შორის თანაფარდობის აღდგენას.⁶ განვითარებული ქვეყნების საერთაშორისო კერძო და საერთაშორისო კერძო საპროცესო სამართალი ითვალისწინებს ამ საჭიროებას. მათი კანონმდებლობები შეიცავს სპეციალურ ნორმებს უცხოური ელემენტის მონაწილეობით გაფორმებული ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარის დასაცავად, რათა გადაიტარას საკითხი, რომელი ქვეყნის სასამართლოს მიენიჭოს დავის განხილვის კომპეტენცია და რომელი ქვეყნის კანონმდებლობამ დაარეგულიროს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავა ისე, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს დასაქმებულის უფლებების დაცვა.⁷

ამ მხრივ, გარკვეული პროგრესი აღინიშნება ქართულ კანონმდებლობაშიც, კერძოდ, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი ითვალისწინებს დასაქმებულის დამცავ რეგულაციას მოქმედი სამართლის განსაზღვრის კუთხით, თუმცა კანონში არაფერია ნათქვამი ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დავის განმხილველი კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრის შესახებ.

სტატიის მიზანია უცხოური ელემენტის მონაწილეობით გაფორმებულ შრომით ხელშეკრულებაში დასაქმებულის დამცავი ნორმების მიმოხილვა ევროპული კავშირის სამართლის მიხედვით და მათი შედარება ქართული სამართლით გათვალისწინებულ წესებთან, ამ გზით ქართულ სამართალში არსებული პრობლემებისა და ხარვეზების წარმოჩენა, მათი გადაჭრის გზების დასახვა და რეკომენდაციების შემუშავება. შესაბამისად, გამოყენებული იქნება შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდი.

1. დასაქმებულის დამცავი კოლიზიურსამართლებრივი ნორმები ევროპული კავშირისა და ქართულ სამართალში

უცხოური ელემენტის მონაწილეობით წარმოშობილ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, პირველ რიგში, მოქმედებს მხარეთა ავტონომიის პრინციპი⁸, რომლის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ, თა-

res/39/a39r248.htm.

⁶ იხ. *კერესელიძე* დ., „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები“, თბილისი, ემსი, 2009, გვ. 6.

⁷ შეად. ზალიშვილი ვ., „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 676.

⁸ „le principe de la loi d'autonomie“.

ვად განსაზღვრონ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართალი.⁹

შრომითი ხელშეკრულებები, როგორც წესი, წარმოადგენს ე.წ. „მიერთების“ ხელშეკრულებებს, რომლებიც წინასწარ ჩამოყალიბებულია დამსაქმებლის მიერ, დასაქმებულს არ აქვს საშუალება, შეცვალოს მისი პირობები. შესაბამისად, ძლიერი მხარე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავების გადასაწყვეტად აირჩევს მისთვის ყველაზე ხელსაყრელ კანონმდებლობას. ამ საშიშროების თავიდან აცილების მიზნით როგორც ევროპული კავშირის, ასევე ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს დასაქმებულის დამცავ ნორმებს.

1.1 რეგლამენტი №593/2008 „რომი I“

ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს №593/2008 რეგლამენტი „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომელმაც შეცვალა რომის 1980 წლის 19 ივნისის კონვენცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, მიღებულ იქნა 2008 წლის 17 ივნისს¹⁰ და ძალაში შევიდა 2009 წლის 17 დეკემბერს. შესაბამისად, იგი მოქმედებს ამ თარიღიდან გაფორმებულ ხელშეკრულებებზე.¹¹

პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, რეგლამენტი გამოიყენება კანონთა კონფლიქტის დროს, სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ, რომლებიც გამომდინარეობს სამოქალაქო და სამენარმეო სფეროდან.

რეგლამენტი მოქმედებს ევროპული კავშირის ყველა წევრ ქვეყანაში. მისი კოლიზიური ნორმით განსაზღვრული ქვეყნის სამართალი გამოიყენება მაშინაც, როდესაც ეს ქვეყანა არ არის ევროპული კავშირის წევრი.¹²

გარდა ზოგადი კოლიზიური ნორმისა, რეგლამენტი შეიცავს სპეციალურ ნორმებს მომხმარებლების, დასაქმებულებისა და დაზღვეულების ინტერესების დასაცავად.¹³

⁹ იხ. *Mayer P., Heuzé V.*, Droit international privé, 9e édition, Montchretien, 2007, p. 523.

¹⁰ იხ. ბმულზე <http://www.awex.be/fr-BE/L'exportpratique/conseil-export/reglementation/Documents/Loi-applicable-au-contrat-de-travail-et-element-d-extraneite.pdf>.

¹¹ იხ. ბმულზე <http://lazareff-lebars.com/entree-en-vigueur-du-reglement-%C2%ABrome-%C2%BB-n%C2%B0-5932008/>.

¹² იხ. რეგლამენტის მუხლი 2.

¹³ იხ. რეგლამენტის დეკლარაციული ნაწილი, 23-ე პუნქტი.

შრომით ხელშეკრულებას ეხება რეგლამენტის მე-8 მუხლი, რომელიც შესაძლებლობას უტოვებს მხარეებს, თავად აირჩიონ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართალი იმ დათქმით, რომ ეს არ უნდა იწვევდეს დასაქმებულის უფლებათა დაცვის სტანდარტის დაწევას. მხარეებს შეუძლიათ, მათი სახელშეკრულებო ურთიერთობის სხვადასხვა ნაწილი სხვადასხვა ქვეყნის სამართალს დაუქვემდებარონ.¹⁴

რომელი ქვეყნის სამართალი იქნება დაცვის მინიმალური სტანდარტის განმსაზღვრელი? მოქმედი სამართლის განსაზღვრისათვის, რომლის გვერდის ავლაც მხარეებს შეთანხმებით არ შეუძლიათ, მე-8 მუხლში მოცემულია სამი ალტერნატივა, რომლებიც აგრეთვე გამოიყენება მხარეების მიერ სამართლის აურჩევლობის შემთხვევაში: პირველ რიგში, დასაქმებული დაცული უნდა იყოს იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმებით, რომელშიც (ან, ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, რომლიდანაც) ის, ჩვეულებრივ, ასრულებს სამუშაოს; თუ ასეთი ქვეყნის განსაზღვრა შეუძლებელია, დასაქმებულს იცავს იმ ქვეყნის იმპერატიული ნორმები, სადაც მდებარეობს მისი დამსაქმებელი დაწესებულება; თუმცა, თუ საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდაა დაკავშირებული სხვა ქვეყანასთან, გამოიყენება ამ ქვეყნის კანონმდებლობა.

ამგვარად, მხარეების მიერ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის არჩევის შემთხვევაში დასაქმებულის დაცვის მინიმალურ სტანდარტს ადგენს ის სამართალი, რომელიც გამოიყენებული იქნებოდა მხარეების მიერ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის აურჩევლობის დროს.¹⁵ მოქმედებს „ყველაზე ხელსაყრელი სამართლის“ პრინციპი: მხარეთა ავტონომია დაშვებულია მხოლოდ სუსტი მხარის სასარგებლოდ.¹⁶

საკითხი იმის შესახებ, მხარეების მიერ არჩეული და მინიმალური სტანდარტების დამდგენი ქვეყნის სამართლის შედარება უნდა მოხდეს სავალდებულოდ თუ დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, წყდება *lex fori*-ის მიხედვით.¹⁷

¹⁴ იხ. ბმულზე <http://www.awex.be/fr-BE/L'exportpratique/conseil-export/reglementation/Documents/Loi-applicable-au-contrat-de-travail-et-element-d-extraneite.pdf>, p. 1.

¹⁵ იხ. *Garsimartin Alferez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, ბმულზე <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>, p. 1-74.

¹⁶ იხ. იქვე, გვ. 1-75.

¹⁷ იხ. იქვე, გვ. 1-75-1-76.

1.1.1 სამუშაოს შესრულების ჩვეულებრივ ადგილას მოქმედი სამართალი (*lex loci laboris*)

ევროპული კავშირის სასამართლოს¹⁸ მიერ გაკეთებული განმარტებების შესაბამისად რეგლამენტში შეტანილი იქნა რომის კონვენციით გაუთვალისწინებელი დამატება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს ჩვეულებრივ შესრულების ადგილის ცნების გასაფართოებლად.¹⁹ კერძოდ, მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, მხარეების მიერ სამართლის აურჩევლობის შემთხვევაში, მოქმედებს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც ან (ასეთი ქვეყნის არარსებობის შემთხვევაში) საიდანაც დასაქმებული ხელშეკრულების შესრულების მიზნით ჩვეულებრივ ასრულებს სამუშაოს.²⁰ ეს დამატება შესაძლებელს ხდის, ნორმა გამოყენებულ იქნეს იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს ქვეყანა, რომელიც წარმოადგენს „საქმიანი ოპერაციების ბაზას“,²¹ მაგალითად, ნორმა გამოიყენება იმ პერსონალის სასარგებლოდ, რომლებიც მუშაობენ თვითმფრინავზე, თუ არსებობს ფიქსირებული წერტილი, ბაზა, საიდანაც ფრენების ორგანიზება ხდება და სადაც პერსონალი სხვა ვალდებულებებს ასრულებს დამსაქმებლის სასარგებლოდ, როგორცაა რეგისტრაცია, უსაფრთხოების შემოწმება და ა.შ.²²

ქვეყანა, რომელშიც დასაქმებული, ჩვეულებრივ, ასრულებს სამუშაოს, არ მიიჩნევა შეცვლილად, როდესაც დასაქმებული დროებით ასრულებს სამუშაოს სხვა ქვეყანაში.²³ ამის დასადგენად ყურადღება უნდა მიექცეს საკითხს, გათვალისწინებულია თუ არა დასაქმებულის უკან დაბრუნება საზღვარგარეთ მუშაობის შემდეგ. ამგვარად, ახალი ხელშეკრულების დადება იმავე დამსაქმებელთან

¹⁸ შემდგომში — ეკს.

¹⁹ იხ. Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the Law applicable to contractual obligations (Rome I) ბმულზე <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF>, p. 7.

²⁰ იხ. რეგლამენტის მუხლი 8.2 — „To the extent that the law applicable to the individual employment contract has not been chosen by the parties, the contract shall be governed by the law of the country in which or, failing that, from which the employee habitually carries out his work in performance of the contract...“

²¹ იხ. *Garsimartin Alferez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, ბმულზე <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>, p. 1-76.

²² იხ. Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the Law applicable to contractual obligations (Rome I), p. 7.

²³ იხ. რეგლამენტის მუხლი 8.2.

ან დამსაქმებლის ჯგუფში შემავალ სხვა კომპანიასთან არ უნდა ნიშნავდეს იმას, რომ დასაქმებული დროებით არ არის მივლენილი სხვა ქვეყანაში სამუშაოდ.²⁴

დროებით მივლინებაში ჩაითვლება აგრეთვე ის შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული სამუშაოს იწყებს სხვა ქვეყანაში, მაგრამ შემდეგ ბრუნდება თავის ჩვეულებრივ სამუშაოს ადგილას.²⁵

ევროპულ კავშირში მოქმედებს დირექტივა №96/71 მომსახურების განევის ფარგლებში დასაქმებულების მივლინების შესახებ,²⁶ რომელიც შეიცავს გარკვეულ კოლიზიურ ნორმებს. კერძოდ, დირექტივა ნაწილობრივ ფარავს რეგლამენტს და ადგენს, რომ დასაქმებულის დროებით მივლინების შემთხვევაში მიმღები ქვეყნის საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები დაცული უნდა იყოს. ესენია: ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავს მინიმალურ ხელფასს, მაქსიმალურ სამუშაო დროს, ჯანმრთელობის, უსაფრთხოების დაცვას სამუშაო ადგილზე და ა.შ.²⁷ თუმცა დირექტივის არსებობა არ ქმნის პრობლემას რეგლამენტის მოქმედებასთან მიმართებით, რადგანაც ეს ორი აქტი, ფაქტობრივად, არ ეწინააღმდეგება ერთმანეთს. ამას ადასტურებს ისიც, რომ დირექტივის მოთხოვნა დასაქმებულის დროებით მივლინების შემთხვევაში მიმღები ქვეყნის საერთაშორისო იმპერატიული ნორმების დაცვის შესახებ გათვალისწინებულია რეგლამენტის მე-9 მუხლითაც (“საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები”).²⁸

1.1.2 დამსაქმებლის ადგილსამყოფელზე მოქმედი სამართალი

რეგლამენტის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, თუ მოქმედი სამართალი ვერ დგინდება მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის გამოყენებით, ხელშეკრულება ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც მდებარეობს მისი დამსაქმებელი დაწესებულება.²⁹

²⁴ იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, ბმულზე <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>, p. I-76.

²⁵ იხ. იქვე, გვ. I-76.

²⁶ დირექტივის ტექსტი იხ. ბმულზე <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:FR:HTML>.

²⁷ იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, p. I-76.

²⁸ იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, p. I-76.

²⁹ იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-

ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არ აქვს, სად იყო დადებული შრომითი ხელშეკრულება.³⁰ ეს დამაკავშირებელი ფაქტორი ძირითადად განკუთვნილია ღია ზღვაში ნავთობის მომპოვებელ ანძებზე, გემებსა და მსგავსი სპეციფიკის ადგილებზე მომუშავე დასაქმებულთათვის.³¹

1.1.3 მჭიდრო კავშირის პრინციპი³²

რეგლამენტის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, თუ საქმის გარემოებების ერთობლიობიდან გამომდინარეობს, რომ ხელშეკრულებას უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს სხვა ქვეყანასთან, მისი სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული. ამ ნორმის ამოქმედების შემთხვევაში აღარ გამოიყენება მე-2-მე-3 პუნქტები.³³

პრეამბულის მე-16 პუნქტის თანახმად, რეგლამენტის მიზანია სამართლებრივი სიცხადის უზრუნველყოფა, რასაც განაპირობებს კოლიზიური ნორმების წინასწარ განჭვრეტადობა. თუმცა მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს შეფასებითი უფლებამოსილება, განსაზღვროს იმ ქვეყნის სამართალი, რომელსაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს საქმესთან.

მჭიდრო კავშირის კონცეფციის მიხედვით, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული არა ერთი რომელიმე ფაქტობრივი გარემოება, არამედ ყველა ერთობლიობაში და ამის შემდეგ უნდა გადაწყვიტოს, რომელი ქვეყნის სამართალით მოაწესრიგოს ხელშეკრულება. ეს ფორმულა მოქნილი და, ამავე დროს, ობიექტურია.³⁴

სამართლებრივი ასპექტები”, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 690.

³⁰ იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, p. I-76.

³¹ იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, მე-6 მუხლის კომენტარი, ციტირებულია: *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები”, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 692.

³² ვრცლად კონცეფციის შესახებ იხ. *იოსელიანი ალ.*, „ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა)”, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-4, გვ. 506-516.

³³ ე.წ. „escape clause”. იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, p. I-76.

³⁴ იხ. *იოსელიანი ალ.*, „ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხა-

მჭიდრო კავშირის პრინციპი მოქმედებს, აგრეთვე, ზოგადად, ყველა ხელშეკრულების მიმართ, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით. თუმცა ამ შემთხვევაში უფრო მეტად უნდა იყოს გამოკვეთილი განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირი, მაშინ როდესაც მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტით განსაზღვრულ შემთხვევაში მოსამართლეს ლავირებისა და შეფასების მეტი შესაძლებლობა აქვს.³⁵

1.2 საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი

შრომითი ხელშეკრულებების საკოლიზიო საკითხებს საქართველოს კანონი რეგლამენტთან შედარებით გაცილებით ნაკლებდეტალურად აწესრიგებს.³⁶ კერძოდ, ამ თემას მხოლოდ ერთი, 38-ე მუხლი, ეთმობა და იგი, ფაქტობრივად, იდენტურ რეგულირებას ითვალისწინებს შრომისა და სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის.³⁷

1.2.1 მუხლის ტექნიკური ხარვეზები

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის თანახმად, „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად. ეს წესი აგრეთვე გამოიყენება მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომის ან მომსახურების ხელშეკრულებების მიმართ, თუ ისინი იმ ქვეყანაში იქნა შეთანხმებული ან დადებული, სადაც მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი და სადაც ასეთი დამცავი ნორმები მოქმედებს“.

მუხლში რამდენიმე ტერმინოლოგიური უზუსტობა და ბუნდოვანი ჩანანერია. კერძოდ:

რებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა)“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-4, გვ. 506.

³⁵ იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>, p. 1-76.

³⁶ იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-ამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 682.

³⁷ შეად. იქვე, გვ. 682.

პირველ წინადადებაში მოხსენიებულია მომხმარებელთან და „მუშა-მოსამსახურესთან“ გაფორმებული ხელშეკრულებები. პირველ და მეორე წინადადებას შორის გამოიყენება ტერმინი „აგრეთვე“, რაც ქმნის შთაბეჭდილებას, თითქოს მეორე წინადადებაში მოხსენიებული „მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომის ან მომსახურების ხელშეკრულებები“, რომლის მხარეც არის მომხმარებელი და დასაქმებული, რაიმე ახალს უნდა ამბობდეს, თუმცა ეს ასე არ არის.³⁸ მეორე წინადადებაში ჩამოთვლილი ხელშეკრულების ტიპები სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულების ნაირსახეობებს წარმოადგენს.

გაუგებარია აგრეთვე ხელშეკრულების მიმართ ორი ტერმინის - „შეთანხმებულისა“ და „დადებულის“ გამოყენება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ტერმინი „შეთანხმება“ ორი ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენად მიიჩნევა.³⁹ არსებით პირობებზე შეთანხმება ხელშეკრულების დადებას ნიშნავს.⁴⁰ შესაბამისად, ტერმინი „შეთანხმებული“ ზედმეტია.

ტერმინი „მუშა-მოსამსახურე“ მოძველებულია, არ შეესაბამება საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ, შრომითი ხელშეკრულების მხარის აღმნიშვნელ ტერმინს - „დასაქმებული“ და მიზანშეწონილია, მას მიესადაგოს.

1.2.2 შინაარსობრივი განსხვავება ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან

კანონის 38-ე მუხლით გათვალისწინებული დასაქმებულთა დაცვის მექანიზმი „პრინციპულად განსხვავდება კონვენციაში (ამჟამად - რეგლამენტში) მოცემული ანალოგისაგან“⁴¹, რაც რამდენიმე მიმართულებით ვლინდება: ქართული კანონმდებლობით სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების მონესრიგება ერთნაირია; ორივე

³⁸ იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-ამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 684.

³⁹ იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-ამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 684.

⁴⁰ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 327.1: „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ“.

⁴¹ იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-ამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 682.

შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართლის იდენტიფიცირების ნიშნად მიჩნეულია სუსტი მხარის „საცხოვრებელი ადგილი“; როდესაც არჩეული ქვეყნის სამართალი დაცვის ნაკლებ სტანდარტს ადგენს, სამართლის არჩევა ბათილად მიიჩნევა; კანონი არ ითვალისწინებს მხარეების მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განუსაზღვრელობის შემთხვევას, შესაბამისად, არჩევანის არარსებობის დროს შრომით ხელშეკრულებებს ზოგად კოლიზიურ ნორმას (მუხლი 36) უქვემდებარებს.⁴²

გარდა ამისა, მუხლში არ იკვეთება მისი მოქმედების ფარგლები. მეორე წინადადების მიხედვით, სამართლის არჩევა ბათილია, როდესაც იგი უგულებელყოფს იმ ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებს, სადაც იქნა „შეთანხმებული ან დადებული ხელშეკრულება“ და სადაც მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი. ამგვარად, ხელშეკრულების გაფორმების და დამსაქმებლის საცხოვრებელი ადგილი ერთსა და იმავე ქვეყანაში უნდა მდებარეობდეს, რათა გამოყენებული იქნეს ამ ქვეყნის სამართლის დაცვის სტანდარტები. დასაქმებულის დასაცავად იმ წინაპირობის გათვალისწინება, რომ ხელშეკრულება მის საცხოვრებელ ადგილას უნდა იყოს გაფორმებული და მხოლოდ ამ შემთხვევაში დაიცავენ მას საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნის ნორმები, მიუღებელია. ხელშეკრულება შეიძლება გაფორმებული იყოს ნებისმიერ ადგილას, მაგრამ დასაქმებულს ყოველთვის უნდა იცავდეს მისი მუშაობის ჩვეულებრივ ადგილას მოქმედი სამართლის მინიმალური სტანდარტები, როგორც ამას რეგლამენტი „რომი I“ ადგენს.

⁴² იხ. მუხლი 36: „1. თუ მხარეებს არა ურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია.“ შეად. *ზაალიშვილი ვ.*, „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 684.

1.2.2.1 გამოსაყენებელი სამართალი მხარეების მიერ არჩევანის გაკეთებისა და არჩევანის არარსებობის შემთხვევაში

კანონის 38-ე მუხლის მიხედვით, მხარეთა შეთანხმება გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ჩაითვლება ბათილად, თუ არჩეული სამართალი სუსტი მხარის დამცავ უფრო დაბალ სტანდარტს ითვალისწინებს, ვიდრე დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილის სამართალი.

რეგლამენტი „რომი I“ არ ითვალისწინებს არჩეული სამართლის ბათილობას, არამედ ორივე – არჩეული და მინიმალური სტანდარტების დამდგენი კანონმდებლობის ერთდროულ გამოყენებას. თუმცა არც რეგლამენტში და არც საქართველოს კანონში არ არის განსაზღვრული, თუ როგორ უნდა მოხდეს დამცავი ნორმების შედარება: ცალკეული ნორმების, ინსტიტუტების თუ მთლიანად სამართლის სისტემების მიხედვით.

შესაძლებელია, მხარეების მიერ არჩეული სამართალი ითვალისწინებდეს დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს, ვიდრე დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილის კანონმდებლობითაა განსაზღვრული. ამ შემთხვევაში, გარკვეულწილად, ხდება სუსტი მხარის საცხოვრებელი ადგილის სამართლის იმპერატიული ნორმების „უგულებელყოფა“, თუმცა ეს მის სასარგებლოდაა, ამიტომ შედეგი არ უნდა იყოს ბათილობა, არამედ არჩეული სამართლის გამოყენება.

საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს სპეციალურ კოლიზიურ ნორმას იმ შემთხვევისათვის, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების მხარეებს ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართალი არ აურჩევიათ. შესაბამისად, კანონის 36-ე მუხლის მიხედვით, იმოქმედებს იმ ქვეყნის სამართალი, რომელთანაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს ხელშეკრულებას. 36-ე მუხლი, გარდა ზოგადი დათქმისა, ითვალისწინებს სპეციალური სახის პრეზუმციებს, რომლებიც ადგენენ, ცალკეულ ხელშეკრულებაში რომელ დამაკავშირებელ გარემოებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.⁴³ პირველი პუნქტის მიხედვით, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალ-

⁴³ იხ. *იოსელიანი ალ.*, „ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-4, გვ. 508.

დებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია. ამგვარად, შრომის ხელშეკრულების მხარეების მიერ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის აურჩევლობის შემთხვევაში, ქართული და ევროპული კანონმდებლობით მიხედვით, ფაქტობრივად, ერთნაირი შედეგი დგება – ქართული კანონმდებლობის მიხედვით (საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მეორე ნინადადება), იმოქმედებს დასაქმებულის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლის ქვეყნის სამართალი, რაც, ფაქტობრივად, ემთხვევა რეგლამენტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრულ შედეგს – მოქმედებს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც დასაქმებული, ჩვეულებრივ, ასრულებს სამუშაოს.

1.2.2.2 ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი და საცხოვრებელი ადგილი

განსხვავებით რეგლამენტისაგან, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის ლოკალიზაციისათვის ითვალისწინებს სამუშაოს ჩვეულებრივი შესრულების ადგილის, დასაქმებულის მდებარეობის და მჭიდრო კავშირის საბაზებს, საქართველოს კანონი (38-ე მუხლი) იყენებს „საცხოვრებელი ადგილის“ ნიშანს. ტერმინი „საცხოვრებელი ადგილი“ მრავალგზის გვხვდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში; მე-20 მუხლი ითვალისწინებს საცხოვრებელი ადგილის დეფინიციას: „ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ საცხოვრებლად ირჩევს“.⁴⁴ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში საცხოვრებელი ადგილი განმარტებულია, როგორც ადგილი, რომელიც წარმოადგენს ადამიანის უმთავრეს ადგილსამყოფელს, რომელსაც პირი ძირითად საცხოვრებლად ირჩევს.⁴⁵ „ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლისაგან“⁴⁶ მას განასხვავებს პირის განზრახვა, სურვილი, თავის მუდმივ საცხოვრებლად განსაზღვროს ესა თუ ის ტერიტორია.⁴⁷

⁴⁴ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 20.1.

⁴⁵ იხ. ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, გვ. 83.

⁴⁶ იხ. იქვე, გვ. 82-83, მოიხსენიება, როგორც „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი“.

⁴⁷ იხ. ზაალიშვილი ვ., „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურს-

შრომით ხელშეკრულებაში დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილის სამართლის დაცვის სტანდარტებისათვის მიმართვა უჩვეულოა, რადგანაც ყველაზე გავრცელებულ დამაკავშირებელ ფაქტორს ამ შემთხვევაში სამუშაოს შესრულების ადგილის ქვეყნის სამართალი წარმოადგენს. თუ დაქირავებულის ნება არ იქნება სამუშაოს შესრულების ადგილი აირჩიოს საცხოვრებელ ადგილად, განსხვავებული ქვეყნის კანონმდებლობა წარმოგვიდგება დაცვის მინიმალური სტანდარტების დამდგენად, რომელსაც ნაკლები კავშირი ექნება შრომით ხელშეკრულებასთან.

1.2.2.3 „იმპერატიული ნორმები“

კანონის მე-6 მუხლის მიხედვით, ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მონესრიგებისას. აქ უნდა იგულისხმებოდეს საერთაშორისო იმპერატიული ნორმები, რომელთა დაცვა გადამწყვეტად მიიჩნევა ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკური და პოლიტიკური სისტემისათვის. 38-ე მუხლში მოცემულ „იმპერატიულ ნორმებში, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად“ კი უნდა მოიაზრებოდეს ის ნორმები, რომელთა შეცვლაც მხარეთა შეთანხმებით არ შეიძლება, ანუ ნორმათა უფრო ფართო წრე, ვიდრე ამას მე-6 მუხლი ითვალისწინებს. თუმცა შესაბამისი ფორმულირებებიდან ეს არ ჩანს.

ამრიგად, კანონის მე-6 და 38-ე მუხლში მოცემული იმპერატიული ნორმების ცნებები უნდა განიმარტოს რეგლამენტით დადგენილი განსხვავებების გათვალისწინებით.

რეგლამენტის მე-9 მუხლში მოცემულია საერთაშორისო იმპერატიული ნორმების⁴⁸ ცნების განმარტება: ეს არის ნორმები, რომელთა დაცვა სახელმწიფოს მიერ მიჩნეულია გადამწყვეტად მისი ისეთი საჯარო ინტერესების დაცვისათვის, როგორცაა ქვეყნის პოლიტიკური, სოციალური თუ ეკონომიკური ორგანიზაცია. ასეთი ნორმები გამოიყენება ყველა შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალზე მითითებას აკეთებს რეგლამენტი. ეს

ამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 694.

⁴⁸ «overriding mandatory provisions»

განმარტება მომდინარეობს ეკს-ს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებიდან.⁴⁹ საერთაშორისო იმპერატიული ნორმების ცნება უფრო ვიწროა და არ გულისხმობს სუსტი მხარის დაცვის სტანდარტს, რომლის შესახებ უთითებს რეგლამენტის მე-8 მუხლი და რომელიც ნორმათა უფრო ფართო წრეს მოიცავს.⁵⁰ რეგლამენტის პრეამბულის 37-ე პუნქტის თანახმად, საჯარო ინტერესი ამართლებს წევრი სახელმწიფოს სასამართლოსათვის გამონაკლის შემთხვევებში შესაძლებლობის მიცემას, გამოიყენოს საჯარო პოლიტიკისა და „ზეიმპერატიული“ ნორმები. საერთაშორისო იმპერატიული ნორმების ცნება უნდა გაიმიჯნოს გამოთქმისაგან „ნორმები, რომლებსათვის გვერდის ავლა შეთანხმებით შეუძლებელია“ და უნდა განიმარტოს უფრო ვიწროდ.

2. კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა

2.1 რეგლამენტი №44/2001 „ბრიუსელი I“

ევროპული კავშირის 2000 წლის 22 დეკემბრის №44/2001 რეგლამენტი „სამოქალაქო და კომერციულ სფეროში სასამართლო კომპეტენციის, გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ ადგენს ერთიან წესებს ევროპულ კავშირში სასამართლო კომპეტენციის კონფლიქტის მოგვარების, გადაწყვეტილებებისა და ავტენტური აქტების თავისუფალი მიმოქცევის გაადვილებისათვის.⁵¹ რეგლამენტი ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 მარტიდან და შეცვალა ბრიუსელის 1968 წლის კონვენცია „სამოქალაქო და კომერციულ სფეროში სასამართლოს კომპეტენტურობისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ“⁵², რომელიც მოქმედებს

⁴⁹ ე.წ. «არბლადის საქმე», იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, p. 1-77.

⁵⁰ იხ. *Garsimartin Alférez F.J.*, The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum (E) 2-2008, p. 1-77.

⁵¹ იხ. Rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil et au Comité économique et social Européen sur l'application du règlement (CE) no 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruxelles, le 21.4.2009, p. 2, ბმულზე <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0174:FR:NOT>.

⁵² იხ. ბმულზე http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_fr.htm.

2002 წლის 1 მარტამდე წარმოშობილი ურთიერთობების მიმართ⁵³, აგრეთვე დანიასა და დანარჩენ წევრ ქვეყნებს შორის.⁵⁴

რეგლამენტი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხეს აქვს „დომიცილი“ წევრ სახელმწიფოში ან როდესაც რეგლამენტის 22-ე და 23-ე მუხლებში გათვალისწინებული ექსკლუზიური კომპეტენციის ელემენტები წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზეა. მოპასუხის მიმართ, რომელსაც არ აქვს საცხოვრებელი ადგილი ევროპული კავშირის რომელიმე ქვეყანაში, რეგლამენტი უშვებს წევრი სახელმწიფოების შიდა ნორმების შესაბამისად სასამართლო კომპეტენციის განსაზღვრის შესაძლებლობას.⁵⁵

რეგლამენტის ფუნდამენტური პრინციპის თანახმად, დავის განხილვისათვის კომპეტენტური სასამართლო არის მოპასუხის „დომიცილის“ სასამართლო.⁵⁶ დომიცილის ცნების განმარტება ხდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, რომელსაც წარედგინა სარჩელი.⁵⁷ თუმცა, ზოგიერთი მოსაზრების თანახმად, მიზანშეწონილი იქნებოდა, ჩამოყალიბებულიყო ერთიანი ცნება, რადგანაც წევრ სახელმწიფოებში განსხვავებული განმარტებები არსებობს, რაც რეგლამენტის გამოყენების ფარგლებს ცვლის.⁵⁸

რიგ შემთხვევებში ექსკლუზიური ან სპეციალური კომპეტენციის დადგენა ხდება.⁵⁹ ცალკე განისაზღვრება სასამართლო კომპეტენცია დაზღვევის, სამომხმარებლო და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი დავების განხილვასთან დაკავშირებით იმ პირების ინტერესების დასაცავად, რომლებიც

⁵³ იხ. რეგლამენტის მუხლი 76.

⁵⁴ იხ. რეგლამენტის პრეამბულის პუნქტი 22.

⁵⁵ იხ. *Pocar F.*, Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ('Brussels I Regulation'), European Judicial Cooperation, 2005, 15, ბმულზე http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/CL_EN_WEB.pdf.

⁵⁶ იხ. რეგლამენტის მუხლი 2.

⁵⁷ იხ. რეგლამენტის მუხლი 59.1.

⁵⁸ იხ. *Hess B., Pfeiffer T., Schlosser P.*, „Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States“, 2007, პ. 88, ბმულზე http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.

⁵⁹ იხ. *Pocar F.*, Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ('Brussels I Regulation'), European Judicial Cooperation, 2005, p. 15, ბმულზე http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/CL_EN_WEB.pdf.

განსაკუთრებით იმსახურებენ დაცვას.⁶⁰

რეგლამენტის მე-5 ნაწილი (მე-18-21-ე მუხლები) ეძღვნება ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე დავების განსახილველად სასამართლო კომპეტენციის საკითხებს.

2.1.1 დასაქმებულის დამცავი ნორმების მოქმედების ფარგლები

მე-5 ნაწილი არ შეიცავს „ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების“ განმარტებას, თუმცა ეს გააკეთა ეკს-მ საქმეზე *Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer* (266/85, 1987). გადანყვეტილების მიხედვით, დასაქმების ხელშეკრულებები, გარდა თვითდასაქმების ბაზაზე გაფორმებული ხელშეკრულებებისა, განსხვავდება სხვა - მათ შორის მომსახურების - ხელშეკრულებებისაგან ზოგიერთი თავისებურებით: ისინი ქმნიან განგრძობით დაქვემდებარებას, რომელიც დასაქმებულს აქცევს დამსაქმებლის ორგანიზაციულ ჩარჩოში.⁶¹

მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, რეგლამენტის მე-5 ნაწილის მოქმედების სფეროში ექცევა აგრეთვე დამსაქმებელი, რომელსაც თავად არ აქვს „დომიცილი“ ევროპული კავშირის ტერიტორიაზე, მაგრამ მისი ფილიალის, სააგენტოს ან სხვა სახის წარმომადგენლობის ადგილსამყოფელია წევრი სახელმწიფო. ამ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ დავებზე, რომლებიც მისი ფილიალის, წარმომადგენლობის საქმიანობას შეეხება, მას აქვს დომიცილი ამ სახელმწიფოში.⁶²

მე-18 მუხლის ფორმულირებიდან გამომდინარე, მე-5 ნაწილის მოქმედების სფეროში ექცევა როგორც შრომითი სახელშეკრულებო დავები, აგრეთვე შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დელიქტებიც.⁶³

⁶⁰ იხ. *Hess B., Pfeiffer T., Schlosser P.*, 'Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States', 2007, p. 137, ბმულზე http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf.

⁶¹ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, "Brussels I Regulation", Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 328.

⁶² იხ. რეგლამენტის მუხლი 18.2.

⁶³ იხ. *Hess B., Pfeiffer T., Schlosser P.*, 'Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States', 2007, p. 152.

2.1.2 დასაქმებულის არჩევანის უფლება

რეგლამენტის მე-19 და მე-20 მუხლები აწესრიგებს იმ შემთხვევებს, როდესაც, ერთი მხრივ, დასაქმებულია მოსარჩელე, მეორე მხრივ, დამსაქმებელი. დასაქმებულს სარჩელის წარდგენის რამდენიმე ალტერნატივა აქვს, მაშინ როდესაც დამსაქმებელი შეზღუდულია, რათა დაცული იქნეს სუსტი მხარის ინტერესები.⁶⁴

მე-19 მუხლით გათვალისწინებული პირველი ალტერნატივაა, ზოგადი წესის ანალოგიურად, მოპასუხე დამსაქმებლის საცხოვრებელი ადგილის/იურიდიული მისამართის⁶⁵ სასამართლოსათვის მიმართვა. ეს ალტერნატივა იმ შემთხვევაშია ხელსაყრელი დასაქმებულისათვის, როდესაც იგი შრომით საქმიანობას ევროპული კავშირის საზღვრებს გარეთ ეწევა.⁶⁶

მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული შემდეგი ალტერნატივაა:

ა) იმ ადგილის სასამართლო, სადაც დასაქმებული, ჩვეულებრივ, ასრულებს სამუშაოს ან სადაც ის ბოლოს ასრულებდა სამუშაოს; ან

ბ) თუ დასაქმებული არ ასრულებს/ასრულებდა ჩვეულებრივ თავის სამუშაოს ერთ ქვეყანაში, იმ ადგილის სასამართლო, სადაც მდებარეობს, ბიზნესი, რომელმაც დაასაქმა იგი.

„ა“ ალტერნატივა მომგებიანია დასაქმებულისათვის იმდენად, რამდენადაც მისთვის ყველაზე ნაკლები ხარჯია იმ ქვეყანაში დავა, სადაც მუშაობს.⁶⁷ ეს გადანყვეტილება მისაღებია დამსაქმებლისათვისაც, რამდენადაც იგი თავად განსაზღვრავს სამუშაოს შესრულების ადგილს და მისთვის ბუნებრივია, რომ ამ ადგილის სასამართლომ უნდა განიხილოს წარმოშობილი დავა.⁶⁸

“სამუშაოს ჩვეულებრივი შესრულების ადგილის“ ცნება რამდენჯერმე განმარტა ეკს-მ. საქმეზე *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd.* (C-383/95, 1997) სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს არის ად-

⁶⁴ შეად. *Niboyet M., de Geouffre de la Pradelle G.*, Droit international privé, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 320.

⁶⁵ „domicile“

⁶⁶ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, „Brussels I Regulation“, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 332.

⁶⁷ იხ. საქმე *Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels* (C-125/92, 1993), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0125:EN:HTML>.

⁶⁸ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, "Brussels I Regulation", Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 334.

გილი, სადაც დასაქმებულმა დააფუძნა თავისი საქმიანობების ეფექტური ცენტრი და სადაც ან საიდანაც იგი, ფაქტობრივად, ასრულებს თავისი ვალდებულებების ძირითად ნაწილს დამსაქმებლის წინაშე.⁶⁹ როდესაც სამუშაო ადგილი ერთდროულად რამდენიმეა, მნიშვნელობა ენიჭება აგრეთვე თითოეულ ადგილას გატარებულ დროს.⁷⁰

ეკს ცდილობს, შეძლებისდაგვარად შეზღუდოს და მხოლოდ დამატებითი ფუნქცია მიანიჭოს 19.2.ბ მუხლით გათვალისწინებულ ალტერნატივას.⁷¹

მოსარჩელეს აქვს ალტერნატივა 5.5 მუხლის მიხედვითაც, რომელიც მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, თუ დამსაქმებლის ფილიალის, სააგენტოს ან სხვა სახის წარმომადგენლობის იურიდიული მისამართი არის სხვა წევრ სახელმწიფოში: დასაქმებულს შეუძლია, ამ წარმომადგენლობასთან ურთიერთობიდან გამომდინარე დავის გადასაწყვეტად მიმართოს მისი იურიდიული მისამართის ქვეყნის სასამართლოს.⁷²

რეგლამენტის გარდა ევროპულ კავშირში მოქმედებს აგრეთვე 1996 წლის 16 დეკემბრის დირექტივა №96/71 მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში დასაქმებულთა მივლინების შესახებ⁷³, რომელიც მოიცავს ნორმებს სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. დირექტივა რეგლამენტთან შედარებით სპეციალური აქტია და, შესაბამისად, იგი ცვლის და ავსებს რეგლამენტის რეგულირებას.⁷⁴ დირექტივის მიხედვით, დასაქმებულს ეძლევა შესაძლებლობა, მიმართოს იმ ქვეყნის სასამართლოსაც, სადაც იგი დროებით არის ან იყო მივლენილი სამუშაოს შესასრულებლად.⁷⁵ თუმცა ეს ეხება მხოლოდ დირექტივის მე-3 მუხლში მოცემულ კონკრეტულ პირობებთან დაკავშირებულ დავას.

⁶⁹ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, “Brussels I Regulation”, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 336.

⁷⁰ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, “Brussels I Regulation”, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 337.

⁷¹ იხ. იქვე, გვ. 339.

⁷² იხ. იქვე, გვ. 328-329.

⁷³ იხ. ბმულზე <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:FR:HTML>.

⁷⁴ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, “Brussels I Regulation”, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 340.

⁷⁵ იხ. დირექტივის მუხლი 6.

2.1.3 დამსაქმებლის ვალდებულება

დამსაქმებელს, რომელსაც სურს სარჩელის წარდგენა დასაქმებულის წინააღმდეგ, ერთადერთი გზა აქვს: მიმართოს იმ ქვეყნის სასამართლოს, სადაც დასაქმებულს აქვს დომიცილი.⁷⁶ ხშირ შემთხვევაში ეს ადგილი ემთხვევა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს ჩვეულებრივ შესრულების ადგილს.⁷⁷

2.1.4 მხარეთა შეზღუდული ავტონომია

რეგლამენტის 21-ე მუხლი შესაძლებლობას უტოვებს მხარეებს, თავად განსაზღვრონ დავის განმხილველი კომპეტენტური სასამართლო რამდენიმე შემთხვევაში. კერძოდ:

- დავის წარმოქმნის შემდეგ მიღწეული შეთანხმებით;
- შეთანხმებით, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს დასაქმებულს, მიმართოს სხვა სასამართლოსაც.

დავის წარმოშობის შემდეგ კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრის უფლების მხარეებისათვის მიცემა გამართლებულია იმით, რომ განსხვავებით ხელშეკრულების დადების ეტაპისაგან, როდესაც სავარაუდოა დამსაქმებლის მიერ გავლენის მოხდენა დასაქმებულზე და მისთვის სტანდარტული პირობების შეთავაზებით თავისთვის სასურველი კომპეტენტური სასამართლოს დადგენა, დავის წარმოშობის შემდეგ დასაქმებული, დიდი ალბათობით, აღარ მოექცევა დამსაქმებლის გავლენის ქვეშ.⁷⁸

ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც დავის წარმოშობამდე მხარეების მიერ დადებული შეთანხმება კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრის შესახებ ნამდვილია, მოცემულია 21-ე მუხლის მეორე ალტერნატივის სახით: როდესაც ეს შეთანხმება შესაძლებლობას აძლევს დასაქმებულს, მიმართოს სხვა სასამართლოს, გარდა იმ სასამართლოებისა, რომლებიც ისედაც კომპეტენტურები არიან მე-5 ნაწილით განსაზღვრული ნორმების შესაბამისად. ანუ ნამდვილია

⁷⁶ იხ. რეგლამენტის მუხლი 20.1.

⁷⁷ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, “Brussels I Regulation”, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 341.

⁷⁸ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, “Brussels I Regulation”, Sellier. European Law Publishers, 2007, p. 344.

მხოლოდ ისეთი შეთანხმება, რომელიც აფართოებს დასაქმებულის არჩევანს.

2.2 ქართული კანონმდებლობა

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 თავი აწესრიგებს საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციის საკითხებს, თუმცა არ შეიცავს სპეციალურ ნორმებს შრომითი ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე დავების განმხილველი კომპეტენტური სასამართლოს დადგენის მიზნით. შესაბამისად, მოქმედებს საერთაშორისო კომპეტენციის ზოგადი პრინციპი: „საქართველოს სასამართლოებს აქვთ საერთაშორისო კომპეტენცია, თუ მოპასუხეს საქართველოში აქვს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი“.⁷⁹ ქართველ დასაქმებულს, რომელიც აფორმებს ხელშეკრულებას (საქართველოში) სხვა ქვეყანაში მყოფ მხარესთან, ფაქტობრივად, არ გააჩნია უფლებების დაცვის რეალური სამართლებრივი ბერკეტები საქართველოს სასამართლოს მეშვეობით.⁸⁰ მას არ აქვს არჩევანი და იძულებულია, მიმართოს მოპასუხის ქვეყნის სასამართლოს. „არსებული სამართლებრივი მექანიზმებით მიუღწეველი რჩება... დასაქმებულთა გამორჩეულად დაცვის ძირითადი მიზანი“.⁸¹ გამონაკლისი შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული სამუშაოს საქართველოში ასრულებს. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი ადგენს საქართველოს სასამართლოს სპეციალურ საერთაშორისო კომპეტენციას, „როდესაც ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულებების შესრულების ადგილი საქართველოა“. თუმცა აქ გათვალისწინებული არ არის ის შემთხვევები, როდესაც შეიძლება დასაქმებული რამდენიმე ადგილას ასრულებდეს სამუშაოს, მივლინებით იმყოფებოდეს საქართველოში და ა.შ.

⁷⁹ იხ. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, მუხლი 8.

⁸⁰ იხ. ზაალიშვილი ვ., „სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-სამართლებრივი ასპექტები“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, გვ. 686.

⁸¹ იხ. იქვე, გვ. 696.

დასკვნა

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონში უნდა განხორციელდეს მთელი რიგი ცვლილებებისა და დამატებებისა, რათა მოხდეს ევროპულ კანონმდებლობასთან დაახლოება და ამ გზით სუსტი მხარის დაცვის სტანდარტების ამაღლება საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.

კოლიზიურსამართლებრივი კუთხით დასახვეწია კანონის 38-ე მუხლის ფორმულირება: უნდა გასწორდეს როგორც ტექნიკური ხარვეზები, ასევე მუხლი შინაარსობრივად უნდა დაუახლოვდეს რეგლამენტ „რომი I“-ის ანალოგიურ ნორმებს, შესაბამისად, მოცემული ნორმა უნდა შეიცვალოს და დაემატოს სხვა ნორმები. კერძოდ:

- ამოღებულ უნდა იქნეს მუხლში მოცემული ხელშეკრულებების ჩამონათვალი „ეს წესი, აგრეთვე, გამოიყენება მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომის ან მომსახურების ხელშეკრულებების მიმართ“ და გაკეთდეს ზოგადი დათქმა იმის შესახებ, რომ სპეციალურ დაცვას ექვემდებარება სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების სუსტი მხარე;

- ამოღებული უნდა იქნეს ტერმინი „შეთანხმებული“;

- „მუშა-მოსამსახურის“ ნაცვლად გამოყენებული იქნეს ტერმინი „დასაქმებული“;

- ცალკე მუხლი უნდა დაეთმოს შრომითი ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის განსაზღვრას, რაც უფრო გასაგებს და სტრუქტურირებულს გახდის რეგულაციას, იმის გათვალისწინებით, რომ სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებებისათვის დამაკავშირებელი ფაქტორი განსხვავებულია;

- უნდა განისაზღვროს მხარეების მიერ სამართლის არჩევის შემთხვევაში სუსტი მხარის დაცვის მინიმალური სტანდარტების დამდგენი სამართალი, რომელიც ასევე იმოქმედებს მხარეების მიერ სამართლის აურჩევლობის დროსაც;

- უნდა განისაზღვროს მხარეების ავტონომიის ფარგლები;

- შრომითი ხელშეკრულებებისათვის კოლიზიური საბაზი უნდა იყოს სამუშაოს ჩვეულებრივ შესრულების ადგილი, აგრეთვე ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეფცია;

- არჩეული სამართლით დაცვის უფრო დაბალი სტანდარტის არსებობის შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი არ უნდა იყოს

შეთანხმების ბათილობა, არამედ ორი ქვეყნის სამართლის ერთობლივი მოქმედება. მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ ასეთი სახით განმარტოს მოქმედი ნორმა, თუმცა განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობის თავიდან აცილებისათვის აუცილებელია, ნორმის ფორმულირება დაიხვეწოს;

- უნდა გამოიკვეთოს განსხვავება საერთაშორისო იმპერატიულ ნორმებსა და შიდასამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედ დაცვის იმპერატიულ ნორმებს შორის, რომლებსაც საქართველოს კანონის მე-6 და 38-ე მუხლები ანესრიგებენ.

შესამუშავებელია მთელი სისტემა დასაქმებულის დაცვის მიზნით საერთაშორისო კერძო საპროცესო ნორმების სახით. შესაბამისი სპეციალური მუხლები უნდა დაემატოს საქართველოს კანონს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, რომლებიც დასაქმებულს მისცემენ შესაძლებლობას, თავისამ ინტერესების დასაცავად თავად აირჩიოს რამდენიმე ალტერნატივიდან ერთ-ერთი, დავის განხილვისათვის კომპეტენტური სასამართლო, რამაც, თავის მხრივ, შეიძლება გარკვეულწილად გავლენა მოახდინოს დავის გადაწყვეტაზეც.

სანამ განისაზღვრება, სადავო ურთიერთობის მიმართ რომელი ქვეყნის სამართალი იქნება გამოსაყენებელი, პირველ რიგში, იმ ქვეყნის სასამართლო უნდა იყოს კომპეტენტური, განიხილოს დავა, რომელსაც მიმართავენ; ამიტომ ქართული კანონმდებლობით დასაქმებულის დამცავი კოლიზიურსამართლებრივი ნორმების არსებობა ეფექტს მოკლებულია მოსარჩელე, საქართველოში მცხოვრები დასაქმებულისათვის, თუ მას არ ექნება შესაძლებლობა, მიმართოს ქართულ სასამართლოს, რომელიც შემდეგ გამოიყენებს ამ კოლიზიურსამართლებრივ ნორმებს.

ავტორები

ზაქარია შველიძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის მონვეული ლექტორი; ადვოკატი.

უჩა ქივისტარიშვილი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის მონვეული ლექტორი; შპს საქართველოს გაერთიანებული წყალმომარაგების კომპანიის პროექტების მართვისა და საერთაშორისო ურთიერთობების დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე; საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი.

თათია კარასელიძე – სამართლის მაგისტრი (თსუ; მიუნხენის ლუდვიგ-მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი); თსუ-ის მონვეული ლექტორი; საქართველოს მცირე და საშუალო საწარმოთა ასოციაციის პროექტების მენეჯერი, იურისტი.

მარიამ ბაჯინაშვილი – სამართლის მაგისტრი (თსუ; მიუნხენის ლუდვიგ-მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი); იუსტიციის სახლის მარნეულის ფილიალის ხანგრძლივი სივრცის ოპერატორი.

სალომე ქავთარაძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის მონვეული ლექტორი; თსუ-ის აკადემიური საბჭოსა და რექტორის აპარატის იურისტი.

თამთა ბერიკელაშვილი – სამართლის მაგისტრი (თსუ); ევროპული კვლევების საერთაშორისო ცენტრის (CIFE) სამართლის მაგისტრანტი; შპს „ჭაიდელბერგცემენტ კაუკასუსის“ თანამშრომელი.

გიორგი ამირანაშვილი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის მონვეული ლექტორი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკისა და კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მდივანი;

თამარ შულრა – სამართლის მაგისტრი (თსუ); შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის იურისტი.

სალომე ფრუიძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის მონვეული ლექტორი; საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ადმინისტრაციის უფროსის მოადგილე.

AUTHORS

ZAKARIA SHVELIDZE – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Attorney at Law.

UCHA DZIMISTARISHVILI – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Deputy Head of Projects Management and International Relations Department at United Water Supply Company of Georgia LLC.

TATIA KERESSELIDZE – Master of Law (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; The Ludwig Maximilian University of Munich); Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Project Manager, Lawyer at Georgian Small & Medium Enterprises Association.

MARIAM BAJIASHVILI – Master of Law (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; The Ludwig Maximilian University of Munich); Long Area Operator of Public Service Hall in Marneuli Branch.

SALOME KAVTARADZE – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Lawyer at Rectors Office and Academic Council at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

TAMTA BERIKELASHVILI – Master of Law (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University); LL.M. Student at The International Centre for European Training (CIFE); Employee of the “HeidelbergCement Caucasus” Ltd.

GIORGI AMIRANASHVILI – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Secretary of Research Institute of Forensic Science and Criminology of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

TAMAR SHUDRA – Master of Law (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University); Lawyer of the “International Black Sea University” Ltd.

SALOME PRUIDZE – Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Deputy Head of Administration at the Ministry of Justice of Georgia.

პრომის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

II

კომპ. უზრუნველყოფა თამარ სტეფანაძე

გამომცემლობა „მერიდიანი“,

აღ. ყაზბეგის გამზ. №45

E – mail: meridiani777@gmail.com ტ. 239-15-22

