

შრომის სამართალი

(სტატიათა კრებული)

III

თბილისი

2014



giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



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

LABOUR LAW

(Collection of Articles)

III

Tbilisi
2014



giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



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

უკ. (UDC) 349.2
შ-874

რედაქტორები: **სოფიო ჩაჩავა**
ვანტანო ზაალისვილი

კოორდინატორი **გიორგი ამირანაშვილი**

ნიგნი დაიბეჭდა გამომცემლობა „მერიდიანში“, 2014

© ავტორთა ჯგუფი

ISBN 978-9941-10-982-9

Editors: **SOPHIO CHACHAVA**
 VAKHTANG ZAALISHVILI

Coordinator **GIORGI AMIRANASHVILI**

Printed in “Meridiani” Publishers, 2014

© Authors

ISBN 978-9941-10-982-9

სარჩევი

<i>სოფიო ჩაჩავა, ვახტანგ ზაალიშვილი</i> რედაქტორებისაგან	i
<i>ბირგიტ ფოსკიულერი</i> წინასიტყვაობა	iv
<i>ანდრეა ბორონი</i> წინათქმა	viii
<i>ზაქარია შველიძე</i> მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით	2
<i>კახაბერ გოშაძე</i> პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პრინციპების იმპლემენტირება შრომით ურთიერთობებში	26
<i>სოფიო საჩაღელი</i> გაფიცვის უფლება	48
<i>ურბა ძიმისტარიშვილი</i> შვებულება – დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!	84
<i>თამარ შუდრა</i> არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო	108
<i>მარიამ ტარასაშვილი</i> შრომის სამართალი სამხრეთ კავკასიაში	142

ბრიგიტ ფოსკიულერი

ახალი ქართული შრომის სამართალი:
რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი 174

თეონა ინასარიძე

შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან
დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი 184

გვანცა კიკაბიძე

ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად
ხელშეკრულების მაგალითზე 233

მარიამ დუმბაძე

ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი
ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება 295

მარიამ მაზანაშვილი

ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და
სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება 342

ნინო უტიაშვილი

არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოსა და
შრომის პირობების შესაბამისობა შრომის საერთაშორისო
ორგანიზაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებთან 393

სოფიო ჩაჩავა, ვახტანგ ზაალიშვილი, გიორგი ამირანაშვილი

სასამართლო პრაქტიკა 443

ავტორთა შესახებ 486

Contents

<i>Sophio Chachava, Vakhtang Zaalishvili</i> From Editors	i
<i>Birgit Voßkühler</i> Vorwort	vi
<i>Andrea Borroni</i> Foreword	xvii
<i>Zakaria Shvelidze</i> Legal Aspects of Regulation of Collective Redundancy under the Georgian Labour Code and EU Directive	1
<i>Kakhaber Goshadze</i> Implementation of Personal Data Protection Principles in Employment Relations	25
<i>Sophio Sachaleli</i> Right to Strike	47
<i>Ucha Dzimistarashvili</i> Is Vacation an Important Right of an Employee?	83
<i>Tamar Shudra</i> Part-time Work	107
<i>Mariam Tarasashvili</i> Labour Law in South Caucasia	141

Brigit Voßküler

The New Georgian Labour Law: Several Issues
Selected for a Review 173

Teona Inasaridze

Aim of the Reform from 12 July 2013 Related to
Essential Terms of the Employment Contract 183

Gvantsa Kikabidze

Function of Formal Requirements in Employment Law,
particularly on the Example of a Contract 232

Mariam Dumbadze

Service Contract as a Mechanism to Evade Conclusion of
Employment Contract 294

Mariam Mazanashvili

Overtime Work and Right to Its Remuneration and/or
Compensation 341

Nino Utiashvili

Conformity of the Rules on the Work of Minors with
the European Standards 392

Sophio Chachava, Vakhtang Zaalishvili, Giorgi Amiranashvili

Court Practice 443

Authors 488

რედაქტორებისაგან

მოხარულები ვართ, მკითხველს წარვუდგინოთ მორიგი, მესამე გამოცემა – შრომის სამართლის კრებულისა, რომელიც 2011 წლიდან ყოველწლიურად გამოდის ივ. ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ძალისხმევით. ეს კრებულები ისევე, როგორც მისი ორი წინამორბედი, ორიენტირებულია შრომის სამართლის სფეროში მიმდინარე დინამიკური პროცესების სამეცნიერო საზოგადოების თვალსაწიერიდან გაშუქებაზე.

2013 წელს შრომის კოდექსში განხორციელებულმა რეფორმამ სამეცნიერო დებატებისათვის გამოკვეთილი საფუძველი შექმნა. განხორციელებული ცვლილებების უდავო სოციალური ორიენტაცია განპირობებული იყო დასაქმებულთა ღირსეული შრომის უზრუნველყოფის სურვილით, რის მწვავე ნაკლებობასაც, უპირატესად, დამსაქმებლის ინტერესებზე მორგებული საკანონმდებლო რეგულაციები და სასამართლო პრაქტიკა იწვევდა; მეორე მხრივ კი, ქვეყნის ევროპული მისწრაფებები კანონმდებელს აძლევდა შესაძენვე ბიძგს, ადეკვატური ნაბიჯები გადაედგა სამართლის ამ სფეროს ევროპულ და გლობალურ საერთაშორისო ღირებულებებთან დაახლოების მიმართულებით.

კანონმდებლის მცდელობის საგანი იყო, სპეციალურ ნორმებში აესახა საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების მიერ შრომის უფლების თაობაზე წარმოდგენილი პროგრესული მსჯელობები, რომლებიც, რეფორმამდელი საკანონმდებლო ხარვეზების ფონზე, საერთაშორისო და სამართლის ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარეობდა. დეტალურ რეგულირებას დაექვემდებარა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველები, სამუშაო და დასვენების დროის თაობაზე ნორმები; ზოგადი ნორმით მონესრიგდა კოდექსის დისპოზიციური ნორმებით სარგებლობის ფარგლები, ანტიდისკრიმინაციული დანაწესების გავრცელების სფერო არაორაზროვნად გაფართოვდა და მოიცვა წინასახელშეკრულებო ეტაპი, მონესრიგდა ვადიანი შრომითი ურ-

თიერთობების დამყარების საფუძვლები, შემოტანილ იქნა ხელშეკრულების ფორმის მიმართ მოქმედი დამცავი რეგულირება და სხვ.

მიუხედავად ამისა, შეცვლილი დებულებების ანალიზი განუწყვეტილად მიმდინარეობს არა მარტო ურთიერთობებში ჩართული, კონკრეტული შედეგებით უშუალოდ დაინტერესებული მხარეებისა და სამართალშემფარდებლების, არამედ მკვლევართა მიერ. ნორმების პრაქტიკული გამოყენების პროცესი, სამუშაოს მიმცემთა და შემსრულებელთა ინტერესების მუდმივი ჭიდილის ფონზე, ავლენს რეგულირების ხარვეზებს, რომლებიც საკანონმდებლო პროცესისა თუ მიღებული წესების გამოყენებისას განსხვავებული განმარტებებითაა გამოწვეული.

წინამდებარე გამოცემაში შევეცადეთ, შეგვეკრიბა კოდექსის ზემოაღნიშნული რეფორმის შემდგომ შექმნილი ანალიტიკური მასალა სამეცნიერო სტატიების სახით, რომელთა ავტორებს კვლევის საკმარისი გამოცდილება აქვთ და მოღვაწეობენ როგორც სამეცნიერო-სასწავლო, ისე შრომის სამართლის გამოყენების პრაქტიკულ სფეროებში. აქტუალური საკითხებით დაინტერესება გამოხატულია არა მარტო ქართველი, არამედ უცხოელი მკვლევარების მიერაც და ამის მაგალითად იტალიელი პროფესორის, ბ-ნი *ანდრეა ბორონის*, წინათქმა და ჰამბურგის (გერმანია) სამხარეო შრომის სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტი მოსამართლის, ქ-ნი *ბრიგიტ ფოსკიულერის*, კონტრიბუციები გამოდგება.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ახალგაზრდა მკვლევართა ნაშრომები, რომლებიც ცალკე ნაწილად შევიდა კრებულში. ეს მასალა შეიქმნა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამაგისტრო პროგრამის ფარგლებში და მათში წარმოდგენილი ანალიზი მიმდინარე მოვლენების კვლევის სიღრმისეული ხასიათით გამოირჩევა, რასაც შედარებითსამართლებრივი მეთოდით სარგებლობაც განაპირობებს.

ამ გამოცემის სიახლეა ის, რომ შევეცადეთ, ამოგვეჩრია და მკითხველის სამსჯავროზე გამოგვეტანა სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოთა განმარტებანი შრომის სამართლის კონკრეტულ აქტუალურ საკითხებზე. ეს წამოწყება ჯერ კიდევ გააზრების სტა-

დიაშია და, შესაბამისად, მისი ფორმატი, გადანყვეტილებათა შერჩევის კრიტერიუმები და ტექსტებზე მუშაობის მეთოდიკა შესაძლოა, შეიცვალოს დროთა განმავლობაში. წარმოდგენილი გადანყვეტილებების ირგვლივ უნდა ითქვას, ბევრი მათგანი არა მარტო შეცვლილი ნორმების განმარტებებს ეხება, არამედ რეფორმადელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთ ტენდენციასაც ასახავს, რაც, ჩვენი აზრით, ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს მკითხველთათვის. ფორმატის წარმოდგენილ ვერსიაში სასამართლოს განმარტებებს, ზოგიერთ შემთხვევაში, თან ერთვის კომენტარები, რომლებიც, ვფიქრობთ, ნორმათა შინაარსის დაზუსტებისა და შემდგომში მათი გამოყენების ერთიანი დახვეწილი პრაქტიკის ჩამოყალიბების ხელშემწყობი შეიძლება გახდეს. რედაქტორთა კოლექტივი მიესალმება ნებისმიერ წინადადებასა თუ შემოთავაზებას, რომლებიც შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს კრებულის ამ ნაწილის შემდგომი გაუმჯობესების მიზნით.

განსაკუთრებული მადლიერება გვსურს, გამოვხატოთ სამხრეთ კავკასიაში გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) წარმომადგენლობის მიმართ, რომელმაც ყოველმხრივი თანადგომა გაგვიწია წინამდებარე გამოცემის მომზადებასა და გამოქვეყნებაში.

სოფიო ჩაჩავა, ვახტანგ ზაალიშვილი

წინასიტყვაობა

2013 წლის ზაფხულში ძალაში შევიდა საქართველოს შრომის კოდექსის ახალი ნორმები, რომლებიც, პრაქტიკული თვალსაზრისით, მრავალ მნიშვნელოვან სიახლეს შეიცავს. ახალი რეგულაციები, მათ შორის დასაქმებულთა მონაცემების დაცვა განაცხადების დამუშავების პროცესში, ეხება: შრომითი ხელშეკრულებების შედგენასა და შინაარსს, სამუშაო დროის ხანგრძლივობას, ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, შვებულების მოთხოვნის უფლებას, ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრას, შრომითი ხელშეკრულებების დასრულებას ხელშეკრულების შეწყვეტის გზით და გაფიცვის უფლებას, ანუ, სხვა სიტყვებით რომ გადმოვცეთ, ინდივიდუალური და შრომის სამართლის ყველა სფეროს. ახალი შრომის კოდექსით საქართველო უახლოვდება შრომის სამართლის იმ სტანდარტებს, რომლებიც მოქმედებს ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში.

კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ საჭიროა, გარკვეულწილად, სრულიად ახალი რეგულაციების აგრეთვე სამართლებრივ პრაქტიკაში იმპლემენტაცია. ამის წინაპირობაა, პირველ რიგში, ინფორმირება ყველა პროფესიული ჯგუფისა, რომლებიც ამ კანონს იყენებენ. ესენი არიან: სანარმოებში საკადრო საკითხებზე პასუხისმგებელი პირები, მოსამართლეები, ადვოკატები, პროფესიული კავშირების წარმომადგენლები და დამსაქმებელთა გაერთიანებების წარმომადგენლები; რიგით მეორე გადასადგმელი ნაბიჯია სამართალმცოდნეობის კუთხით წარმოებული დისკუსიის საფუძველზე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება, რასაც შედეგად მოჰყვება ის, რომ შრომის კოდექსის წესები და მათი განმარტება პროგნოზირებადი გახდება შრომით ცხოვრებაში ჩართული ნებისმიერი პირისათვის. ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას განაპირობებს კიდევ: გამოქვეყნებული სასამართლო გადაწყვეტილებები, მათი განხილვები, სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზება შრომის კოდექსის კომენტარების მიზნით, ასევე სასწავლო სახელმძღვანელოები, პროფესიული საზოგადოების შემდგომი გადამზადება.

წინასიტყვაობა

წინამდებარე სტატიათა კრებული არა მარტო მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს „პირველი ნაბიჯის წარმატებით განხორციელებას“, – იმ პირების ინფორმირება ახალი კანონის შესახებ, რომლებიც პრაქტიკაში იყენებენ ამ კანონს, – არამედ ასევე წარმატებით ეხმარება „მეორე ნაბიჯის გადადგმას“ – ესაა სამართალმცოდნეობითი დისკუსია, რომლის მიზანია პრაქტიკაში ამ კანონის რეგულაციების ერთგვაროვანი გამოყენება. სტატიის ავტორები, რომლებიც არიან შრომის სამართლის სპეციალისტები, თავიანთ სტატიებში სხვადასხვა პერსპექტივიდან წარმოგვიდგენენ საკანონმდებლო ცვლილებების ზემოქმედებას შრომის სამართლის ყველაზე აქტუალურ თემებზე და, ამასთან, გვთავაზობენ მოსაზრებებს საერთაშორისო კონტექსტში ახალი შრომის კოდექსის ადგილთან დაკავშირებით.

ახალი რეგულაციები უკვე დღეის მდგომარეობით აღარ არის მხოლოდ ქალაქებზე დაწერილი წესები. ამაზე მეტყველებს კრებულის ბოლოს წარმოდგენილი სტატია თემაზე – „სასამართლო პრაქტიკა“. ამ წიგნში გადმოცემული ინფორმაცია და წინადადებები ხელს შეუწყობს ახალ შრომის კოდექსთან დაკავშირებით დისკუსიის წარმოების გაგრძელებას და პრაქტიკაში მის უფრო ფართოდ დანერგვას.

5 თებერვალი, 2015 წელი

ბირგიტ ფოსკიულერი

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის
ჰამბურგის მხარის შრომის სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტი

Vorwort

Im Sommer 2013 ist das neue georgische Arbeitsgesetzbuch in Kraft getreten, das viele praxisrelevante Neuerungen enthält. Die neuen Regeln betreffen u. a. den Minderheitenschutz, den Umgang mit Arbeitnehmerdaten im Bewerbungsverfahren, das Zustandekommen und den Inhalt von Arbeitsverträgen, die Dauer der Arbeitszeit, den Umgang mit Überstunden, den Urlaubsanspruch, das Befristungsrecht, die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigungen und das Streikrecht – mit anderen Worten: alle Bereiche des individuellen und Arbeitsrechts. Mit dem neuen Gesetzbuch nähert sich Georgien den Arbeitsrechtsstandards an, die in den Ländern der Europäischen Union gelten.

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes müssen die zum Teil umwälzend neuen Vorschriften in der Rechtspraxis ankommen. Dies setzt zunächst einmal die Information aller Berufsgruppen voraus, die mit der Anwendung des Gesetzes befasst sind. Dies sind die Personalverantwortlichen in den Unternehmen, Richter, Anwälte, Gewerkschaftsvertreter und Vertreter von Arbeitgebervereinigungen. In einem zweiten Schritt muss sich auf der Basis einer rechtswissenschaftlichen Diskussion eine einheitliche Rechtsprechungspraxis herausbilden, die dazu führt, dass die Regeln und ihre Auslegung für alle am Arbeitsleben beteiligten Akteure berechenbar sind. Die Vereinheitlichung der Praxis setzt noch einiges voraus: veröffentlichte Gerichtsentscheidungen, Urteilsbesprechungen, die Verwertung der Rechtsprechung bei einer zukünftigen Kommentierung des Arbeitsgesetzbuchs, evtl. neue Lehrbücher, und auch weitere Fortbildungen der professionellen Rechtsanwender.

Die Artikelsammlung des vorliegenden Bandes leistet nicht nur einen wichtigen Beitrag zum „Schritt eins“ – der Information der Rechtsanwender über das neue Arbeitsgesetzbuch – sondern auch zum „Schritt zwei“ – der rechtswissenschaftlichen Diskussion mit dem Ziel einer praxistauglichen einheitlichen Rechtsanwendung. Die beteiligten

Arbeitsrechtler befassen sich in ihren Artikeln aus unterschiedlichen Blickwinkeln mit den Auswirkungen der gesetzlichen Neuerungen auf die Alltagsthemen des Arbeitsrechts, aber auch mit einer Einordnung des neuen Arbeitsgesetzbuchs in einen internationalen Kontext.

Die neuen Regeln stehen bereits jetzt nicht nur auf dem Papier. Dies zeigt der abschließende Aufsatz zum Thema „Court practice“. Die Informationen und Anregungen aus den Artikeln in diesem Band sind geeignet, die arbeitsrechtliche Diskussion über das neue Arbeitsgesetzbuch weiter zu fördern und ihm damit noch mehr Praxisgeltung zu verschaffen.

5. Februar 2015

Birgit Voßkühler

Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts Hamburg
Bundesrepublik Deutschland

წინათქმა

მოხარული ვარ, რომ ჩემი ქართველი კოლეგების მხრიდან მომეცა შესაძლებლობა, შესავალი გამეკეთებინა წინამდებარე „შრომის სამართლის კრებულში“ წარმოდგენილი თემატიკისათვის.

უპირველეს ყოვლისა, ვსარგებლობ შემთხვევით და მადლობას ვუხდის ამ გამოცემის რედაქტორებს, დოქტორებს: *სოფიო ჩაჩავასა*¹ და *ვახტანგ ზაალიშვილს*², ამგვარი მოთხოვნადი და ღირებული სამუშაოს განხორციელებისათვის.

კრებულში შესულია სხვადასხვა სახის ნაშრომი (ისინი ორ კატეგორიად შეიძლება დაჯგუფდეს, კერძოდ: სამეცნიერო სტატიები და სამაგისტრო ნაშრომები), რომლებიც თეორიულ ნაწილში სიღრმისეული სამეცნიერო და აკადემიური ნიშნითაა გამორჩეული. ამასთან, კრებულიდან იკვეთება ისიც, რომ სათანადოდაა გაცნობიერებული კანონის პრაქტიკული დანიშნულება, რაც სასამართლოს მიერ მისი განმარტებითა და იმპლემენტაციით გამოიხატება. სწორედ ამიტომ გამოცემაში წარმოდგენილია ასევე შრომის სამართლის სფეროში სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვაც.

სასამართლო გადაწყვეტილებების სისტემური შესწავლა უმნიშვნელოვანესია (რაც ხორციელდება შრომის სამართლის სფეროში შექმნილ მრავალ ნაშრომში მსოფლიოს მასშტაბით), რადგან ისტორიულად ყველაზე ინოვაციური და სტიმულის მიმცემი, მუშაკთა სოციალური დაცვის თვალსაზრისით, სწორედ ქვედა რგოლის პროგრესული სასამართლოების მიერ გადადგმული ნაბიჯები იყო, მაშინ, როდესაც უზენაესი სასამართლოები განსხვავებულ როლს ასრულებდნენ. კერძოდ, მათი ფუნქცია კანონის განმარტებისა და ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრება იყო. ამდენად, გარდა კრებულში წარმოდგენილი სამეცნიერო ნაშრომების ღირებულებითი ხასიათისა, გამოცემის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს მასში საქალაქო, სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმო-

¹ სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

² სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტისა და „ნიუ ვიჟენ“ – უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

ხილვაც, რაც სათანადო გულისხმიერებითაა განხორციელებული ბატონ გიორგი ამირანაშვილის³, ქალბატონ სოფიო ჩაჩავასა და ბატონ ვახტანგ ზაალიშვილის მიერ.

ქართული შრომის სამართლის საფუძვლიანი შესწავლის აუცილებლობა, განსაკუთრებული აქცენტით ინდივიდუალურ შრომითსამართლებრივ ნაწილზე, განპირობებულია ორი მოვლენით: საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებებითა და ევროპულ კავშირთან საქართველოს მიერ 2014 წლის 27 ივნისს გაფორმებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებით.

კრებული შესანიშნავადაა ფორმირებული როგორც რედაქტორთა მხრიდან ზუსტი და სისტემური, ასევე ავტორთა მიერ ნაშრომებში წარმოდგენილი სწორი მეთოდოლოგიური მიდგომებით. სახელდობრ, ეს აისახა კვლევის საკითხთა შერჩევაში და შედარებითსამართლებრივ მეთოდოლოგიასთან სრულ შესაბამისობაში.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ნაშრომები ორ კატეგორიად შეგვიძლია გამოვყოთ: პირველი, სამეცნიერო სტატიების ჯგუფის ანალიზს დავინყებ *ზაქარია შველიძის* ნაშრომით, რომელიც მასობრივ დათხოვნებთან დაკავშირებული ქართული სამართლის სისტემის ხარვეზებს ეხება. ეს ინსტიტუტი პირველად მოექცა რეგულირების სფეროში – შრომის კოდექსი 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებებით. ამდენად, ავტორი სრული სიცხადით წარმოგვიდგენს არსებულ ხარვეზებს და გვთავაზობს მათი საკანონმდებლო გადაწყვეტის გზებს, რაც კანონმდებლის მოქმედებების ნახალისებისკენაა მიმართული. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნაშრომი წარმოაჩენს სამართლის თეორიის როლს შრომის სამართლის განვითარებაში.

მეორე, *კახაბერ გოშაძის* ნაშრომი აჩვენებს, რომ ქართული კანონმდებლობა, 2013 წლის ცვლილებების მერე, არეგულირებს არა მარტო შრომის სამართლის კლასიკურ ინსტიტუტებს, არამედ, სამუშაო პროცესის რეგულირების გარდა, მასში გამოსჭვივის ასევე მუშაკის პიროვნული უფლებების დაცვის სურვილიც, რაც

³ ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, პროექტის კოორდინატორი.

გამოიხატება პირადი მონაცემების დაცვის მექანიზმებში. ნაშრომში ხაზგასმულია შრომის სამართლის ფარგლების გაფართოების აუცილებლობა და მისი გავრცელების პერსპექტივები ისეთი საკითხების მიმართ, როგორებიცაა: გამომგონებელი დასაქმებულის დაცვა, სანარმოს აქციათა მფლობელი დასაქმებულის უფლებები სააქციო სქემებთან მიმართებით და სხვა. ყოველივე ეს მიზნად ისახავს დასაქმებულის პიროვნების დაცვას სამუშაოს შესრულებისას.

კრებულში არ ხდება შრომისსამართლებრივი ინსტიტუტების ისტორიული პერსპექტივის იგნორირება. მესამე ნაშრომი, *სოფიო სარალელის* ავტორობით, ეხება ისეთი რთული ინსტიტუტის ანალიზს, როგორიცაა გაფიცვის უფლება. ანალიზი ვრცელდება არა მარტო ადგილობრივ ნორმატიულ ბაზაზე, კერძოდ, შრომის კოდექსის 33-ე მუხლსა და სხვა შესაბამის დებულებებზე, არამედ ამ სფეროში უმთავრეს საერთაშორისო ინსტიტუტებზე, განსაკუთრებით კი, ევროპული სოციალური ქარტიის (შესწორებული ვერსია) პრინციპებზე. ნაშრომი განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა ავტორის მიერ საკითხთა დასმის კუთხით: სამართლებრივი ინსტიტუტის ანალიზისას გადაწყვეტია საკითხის ირგვლივ არსებული შეჯერებული შეხედულებების გამოკვეთა და სწორედ ეს არის ნაშრომში თემის განხილვის საფუძველი. ავტორი აღნიშნავს, რომ მართლმსაჯულებამ მხოლოდ ახლა დაიწყო შესაბამის დავებზე რეაგირება და წესებისა თუ ძირითადი საფუძვლების (როგორებიცაა, მაგალითად, გაფიცვის მიმართ პროპორციულობის პრინციპის მოქმედება ან განმეორებით გაფიცვის განხორციელების წინაპირობები) მართებულ სისტემურ განლაგებას განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს ნორმათა სასამართლოებისა და თეორეტიკოსთა მიერ ინტერპრეტაციისას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გაფიცვის უფლება საკმაოდ მწვავე თემაა, რადგან თავის თავში მოიცავს პოტენციურად ისეთ კონფლიქტურ სამართლებრივ ელემენტებს შორის ურთიერთობას, როგორებიცაა, ერთი მხრივ, დასაქმებულთა გაფიცვის უფლება და, მეორე მხრივ, ძირითადი საჯარო სერვისების განხორციელების აუცილებლობა.

მეოთხე, *ურა ძიმისტარაშვილის* ნაშრომი ნარმოაჩენს ქართული შრომის კანონმდებლობის საერთაშორისო საუკეთესო პრაქტიკასა და ევროპული კავშირის რეგულაციებთან ჰარმონიზაციის ხარისხს 2014 წლის ასოცირების შეთანხმების კონტექსტით. სტატია ეხება სამუშაო პირობებს და განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება დასაქმებულის უფლებაზე, ჰქონდეს ღირსეული ცხოვრებისათვის აუცილებელი პირობები. ეს კავშირშია შვებულების უფლებასთან (ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება, შვებულება ავადმყოფობის გამო, დასვენების დღეები და ა.შ.) და სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან.

წინა ნაშრომთან კავშირში, მეხუთე, *თამარ შუდრას* სტატია გვთავაზობს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ანალიზს და ნარმოაჩენს იმას, თუ როგორ ცდილობს საქართველო, შესაბამისობაში მოიყვანოს თავის ნორმები შესაბამის საერთაშორისო სტანდარტებთან. კერძოდ, სტატიაში ყურადღება ეთმობა ქვეყნის მიერ მიღწეულ პროგრესს ამ პროცესში არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ 1994 წლის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №175 კონვენციისა და არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ ჩარჩო შეთანხმების შესახებ ევროპული საბჭოს 97/81/EC დირექტივის მოთხოვნათა ჩრჩილში. თემას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს მოსახლეობის ისეთი სუსტი ნაწილისათვის, როგორცაა დასაქმებულები, რადგან ამ თემატიკის წინ წამოწევის მიზანია, გამოკვეთოს უფრო მეტად მოქნილი სამუშაო გრაფიკის შეთავაზება, რაც ფუნდამენტურია დღევანდელი საზოგადოებისათვის; ამ გზით შესაძლებელია, ერთდროულად უმუშევრობისა და უკანონო დასაქმების პრობლემების ეფექტიანი მოგვარება. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოსა და განსაზღვრული ვადით ნარმოშობილი შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა განსხვავებული საფუძვლების მქონე ინსტიტუტებია.

გარდა ზემოთ მოყვანილი შედარებითსამართლებრივი ანალიზისა, რომელიც ევროპული ქვეყნების გამოცდილებასა და საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკას ეფუძნება, ინტერესმოკლებული არ არის მესამე „განზომილება“, რომელიც ემატება წინა ორს და

მოცემულია *მარიამ ტარასაშვილის* ნაშრომში. ავტორი წარმოგვიდგენს ტრანსკავკასიურ შედარებითსამართლებრივ კუთხეს, სადაც საქართველოს ორი მეზობელი ქვეყნის, სომხეთისა და აზერბაიჯანის, სამართლებრივი სისტემებია გაშუქებული; ამ ქვეყნებს საქართველოსთან მრავალი გეოპოლიტიკური ასპექტი აქვთ საერთო.

ეს სტატია პრაქტიკულად წარმოადგენს ამ ქვეყნების შრომის სამართლის სისტემათა ანალიზს დასაქმების წესებისა და დასაქმებულთა უფლებების კუთხით. უფრო მეტიც, მასში ხაზგასმულია ისეთი ასპექტები, რომელთა მნიშვნელობაც, მიუხედავად მათი მზარდი ხასიათისა, ხშირად იჩქმალება ხოლმე: ეს არის კავშირი შრომის სამართალსა და ეკონომიკურ ფაქტორებს შორის, რომელიც „Doing Business“-ის შეფასების საგანია. სრულიად ნათელია, რომ შრომისსამართლებრივი დებულებები, რომლებიც ამცირებს რა დასაქმებულთა დაცვას და ამით ზრდის დამსაქმებელთა თავისუფლებას, ინვესტს, თუმცა უთანასწორო, მაგრამ სწრაფ ეკონომიკურ ზრდას. აქედან გამომდინარე, ნაშრომში ხაზგასმულია დასაქმებულთა უფლებებსა და დამსაქმებელთა ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვის აუცილებლობა; ამისთვის ხდება იმ სისტემების ურთიერთშედარება, რომლებიც მოქმედებს დასახელებული ქვეყნების ფარგლებში და რომლებიც არეგულირებს სუსტი და ძლიერი მხარეების ურთიერთობებს.

ბოლო სტატია, რომელიც *ბრიგიტ ფოსკიულერის*, ჰამბურგის, გერმანია, სამხარეო შრომის სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტი მოსამართლის მიერაა წარმოდგენილი, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, რადგან ავტორი, როგორც უცხოელი იურისტი, გვთავაზობს ქართული შრომის კოდექსის ზოგიერთ, შერჩეულ დებულებებზე მოსაზრებებს გარე პერსპექტივიდან.

კერძოდ, ავტორი ყურადღებას ამახვილებს შრომითი ხელშეკრულების ფორმირებაზე, მის შეწყვეტასა და შესაბამის პროცედურებზე. იგი იდენტიფიცირებას უკეთებს ახალი დებულებების ხარვეზებს, განსაკუთრებით, საწარმოს შინაგანი წესის დებულებების ცალმხრივად შეცვლის შესაძლებლობის კუთხით, რაც შრომითსახელშეკრულებო პირობების შინაარსის მოდიფიკაციის გზაა.

სამაგისტრო ნაშრომების თაობაზე აღსანიშნავია საკითხები, რომლებიც გაანალიზებულია *თეონა ინასარიძის*, *გვანცა კიკაბიძისა* და *მარიამ დუმბაძის* თემებში; ისინი ეხება შრომითი ხელშეკრულების ძირითად ელემენტებს, რომლებსაც უნდა მოიცავდეს შეთანხმება, რათა იყოს ნამდვილი.

ჩამოთვლილი თემებიდან პირველში, რომელიც ხელშეკრულების არსებით პირობებს ეხება, ავტორი აშუქებს მოსამართლის იმ ფაქიზ სოციალურ როლს, რომელსაც იგი ასრულებს კანონმდებლობის განმარტებისას. ეს ასე იყო წარსულშიც სხვა სამართლებრივი სისტემების ფარგლებში. ავტორი ხაზს უსვამს იმ რისკებს, რომლებიც თან ახლავს არასრულყოფილ, ხარვეზების მქონე კანონმდებლობის არსებობას. სათანადო შორსმჭვრეტელობით ავტორი სარგებლობს შედარებითსამართლებრივი მეთოდით და მიმართავს ისეთი სამართლებრივი სისტემების მაგალითებს, რომლებიც მყარადაა ორიენტირებული ხელშეკრულების ფორმის მიმართ მკაცრ მოთხოვნებზე; ესენია: გერმანია (ქართული სამოქალაქო სამართლისათვის უპირატესად შესადარებელი) და რუსეთი (ამ სამართლის პრინციპები და წესები წარსულში გავლენას ახდენდა სამართლის მრავალი კომენტატორის განათლებაზე). ანალიზის საფუძველზე გამოკვეთილი ხარვეზების მიუხედავად, ქართულ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები მაინც დასაქმებულის უფლებებზე ორიენტაციით გამოირჩევა და განხორციელებული ნოვაციის სასარგებლოდ მეტყველებს.

მეორე სამაგისტრო ნაშრომი ეხება ხელშეკრულების ფორმის მიმართ არსებულ საკანონმდებლო მოთხოვნებს და განიხილავს სამართლის სისტემის სხვადასხვა სეგმენტს (ამ შემთხვევაში სამოქალაქო და შრომის კოდექსები) შორის ურთიერთთავსებადობის აუცილებლობის პრობლემას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული კოლიზიები. უფრო მეტიც, ნაშრომი წარმოაჩინს სახელშეკრულებო პირობების ფაქტობრივი კონტროლის განსხვავებული მექანიზმების საჭიროებას დასაქმებულთა უკეთესი დაცვის მიზნით (ანალოგია იმ პირობებისა, რომლებიც გადაიქცევა ხელშეკრულების ნაწილად, და რომლებსაც ერთი მხარე აწესებს და მომხმარებელი ეთან-

ხმება). ასეთი ღონისძიებებით ხდება სუსტი მხარის დაცვის იდეის წინ წამოწევა, განსხვავებით აშშ-ში დამკვიდრებული მიდგომისა, რომლის მიხედვითაც სამუშაოს შესრულების პროცესში ორივე მხარე განიხილება ბიზნესმენად ანუ მენარმედ, რომლებიც ცვლიან ისეთ საქონელს, როგორცაა მოთხოვნადი შრომა და სათანადო ანაზღაურება. პარალელი, ერთი მხრივ, ბიზნესსამომხმარებლო და, მეორე მხრივ, დასაქმებულ-დამსაქმებელს შორის ურთიერთობებს შორის შემდგომი კვლევების საგანი უნდა გახდეს ქართველი მეცნიერების მხრიდან, რადგან სხვა ქვეყნებში (მაგ., იტალია) წარმართული მსგავსი ანალიზი მეტად ნაყოფიერი აღმოჩნდა როგორც სამეცნიერო პრაქტიკული, ისე კანონის სიცხადის თვალსაზრისით დასაქმებულის, სუსტი მხარის, დაცვის მიზნებისათვის. კვლევის ასეთი მიდგომა ნაყოფიერებით ხასიათდება ასევე სხვა ისეთი დარგების განვითარებაში, როგორებიცაა სადაზღვევო და საბანკო სამართალი.

ხელშეკრულების ბათილობის (რომელიც ართმევს დასაქმებულს ფაქტობრივი ურთიერთობის გაგრძელების შემთხვევაში შესაბამის უფლებებს) თავიდან ასაცილებელი უსუსტი წესების დადგენა მიღწევად შეიძლება ჩაითვალოს არა მარტო სამართლებრივი სიცხადის თვალსაზრისით, არამედ შრომის სოციალური ფუნქციის უზრუნველყოფისათვისაც. ამდენად, ნაშრომში აქცენტირებულია, რომ კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გამოყენება (რომელიც მოსამართლეს კრეატიული გადაწყვეტის მექანიზმით აღჭურვავენ) უნდა მოხდეს მსგავსი შემთხვევების მიმართ, ან, სულ მცირე, ურთიერთობა უნდა დაექვემდებაროს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი რეგულირების მექანიზმებს. შედარებითსამართლებრივი კვლევა აჩვენებს პრობლემის გადაწყვეტის პოსტსაბჭოთა და გერმანული მოდელებისაგან განსხვავებული გზების მოძიების აუცილებლობას.

და ბოლოს, აღნიშნული რიგიდან მესამე, *მარიამ დუმბაძის* ნაშრომი ეხება შრომითი ხელშეკრულების დადებას და შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს. ავტორი აჩვენებს, რომ 2013 წლის რეფორმით მოხდა საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოება და-

საქმებულის უფლებებზე აქცენტირებითა და დამსაქმებლის თავისუფლების ხარისხის შემცირებით. მიუხედავად ამისა, ავტორის მტკიცებით, დამსაქმებლებს შეუძლიათ, ბოროტად გამოიყენონ არსებული რეგულირება დასაქმებულთა საზიანოდ (კერძოდ, გააფორმოს ჩვეულებრივი მომსახურების/ნარდობის ხელშეკრულება, რეგულირებული ზოგადი სამოქალაქოსამართლებრივი რეჟიმით, ნაცვლად შრომითი ხელშეკრულებისა, რომელიც დასაქმებულისათვის უფრო სასარგებლოა). ნაშრომი სცდება ევროპულ (მაგ., გერმანია) და, ისტორიული გამოცდილების თვალსაზრისით, საქართველოსთან ახლოს მდგომი სისტემების (მაგ., რუსეთი) ორგანოზომილებიანი განხილვის ფარგლებს და გვთავაზობს სრულიად არაორდინარულ შედარების ობიექტს, ავსტრალიის კანონმდებლობას. ეს ქვეყანა საკმაოდ წინ წასულია დაცვის ეფექტიანი მექანიზმების თვალსაზრისით, ძირითადად, იმ როლის წყალობით, რასაც სახელმწიფო ზედამხედველობა ასრულებს. ნაშრომის დადებითი მხარეა ის, რომ მასში აშკარად ეშმაკური სამართლებრივი ხრიკი, რომელსაც დამსაქმებელი მიმართავს ხშირად შრომის სამართლით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმების გვერდის ასავლელად, როცა შემსრულებელთან, ნაცვლად მომსახურების ხელშეკრულებისა, დებს შრომით ხელშეკრულებას და, ამდენად, დასაქმებული განიხილება „მომსახურების გამწვანად“ (ეს ხერხი არცთუ იშვიათად გამოიყენება იტალიაშიც, როცა დამსაქმებელი მიმართავს ე.წ. *fornitura di servizi*-ს და იყენებს დროებით სამუშაოზე თვითდასაქმებულებს ან დასაქმების სააგენტოს მიერ შეთავაზებულ სამუშაო ძალას).

მარიამ მაზანაშვილისა და ნინო უტიაშვილის ნაშრომები ერთობლივად უნდა დახასიათდეს, რადგან მათში იკვეთება ქართველი კანონმდებლისა და სამართლის კომენტატორთა ნება, გამოიყვანონ საქართველო მსოფლიოს „მესამე სახელმწიფოთა“ რიგიდან, რომელშიც ამჟამად იგი იმყოფება არა მარტო ეკონომიკური მიზეზების, არამედ საკანონმდებლო ხარვეზების გამო და მოიაზრება უცხოელ მენარმეთა მიერ თავიანთი სანარმოების გადმოსატან არენად. ამ სიბრტყეში წარმოდგენილი ორი ნაშრომი ეხება, შესაბამისად, ბავშვთა და ზეგანაკვეთურ შრომას. ეს საკითხები ექცევა სწორედ

იმ პრობლემათა წყებაში, რომელთა მოგვარებაც საქართველომ იკისრა კანონმდებლობის ევროპული კავშირის მოდელთან ჰარმონიზაციის ჩრილში (პროცესი დაწყებულია 2013 წლის რეფორმით).

მოყვანილი მსჯელობებიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ, გარდა თავისთავად წარმოდგენილი გამოცემის იდეის მნიშვნელობისა, მასში აქცენტირებული საკითხები არის ერთგვარი გაფრთხილება კანონმდებლისა და მოსამართლეთათვის იმაზე, რომ მათ სათანადო ყურადღება დაუთმონ შრომის სამართლის გამოყენებისას წარმოშობილ სოციალურ საკითხებს, რომლებიც იმდენად სწრაფად ცვალებადია, რამდენადაც ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური განვითარების ტემპები.

შესაბამისად, საკანონმდებლო საქმიანობა და სამეცნიერო კვლევა, ასევე ამ უკანასკნელის შედეგთა პუბლიკაცია, უდავოდ, რეკომენდებულია. ყოველივე ეს უცხოური სამართლის სისტემათა მიღწევების გათვალისწინებით უნდა განხორციელდეს. ამით გაძლიერდება თანამშრომლობა ქართულ აკადემიურ წრეებსა და ადგილობრივ სასამართლო სისტემას შორის, რაც ცნებათა და ღირებულებების საზოგადოების სხვადასხვა ფენაში გავრცელებას შეუწყობს ხელს; ამავე დროს, აკადემიური წრე გაამყარებს თავის ურთიერთობას საერთაშორისო აკადემიურ სისტემასთან, რათა მუდმივად ინფორმირებული იყოს არსებულ მიღწევებზე შრომის სამართლის სფეროში; ეს კი ადგილობრივი პროგრესის ხელშემწყობი იქნება.

ანდრეა ბორონი

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის
 ჟან მონეს სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის
 შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური მიმართულების
 ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი, პროფესორი
 ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა,
 სადაც კითხულობდა საერთაშორისო კერძო სამართალსა და
 საინვესტიციო სამართალს.

Foreword

I am very pleased to take up the invitation of my esteemed Georgian colleagues to introduce the topics that are addressed in the present collection on Employment Law.

First of all, I would like to take this opportunity to thank the editors, *Dr. Sophio Chachava*¹ and *Dr. Vakhtang Zaalishvili*², who have committed to accomplishing such a demanding and valuable task.

The collection includes various contributions (classed into two typologies, namely articles and master thesis) which share a deep-rooted scientific base and the distinctive traits of the academic research, and which amount to the theoretical part of the work. In addition, the collection shows awareness of the need to take into account also the 'pragmatic' side of law, that is the interpretation and implementation of law provisions made by courts, and therefore, it includes the analysis of the reports concerning judgments on employment law.

The systematic study of court decisions on labour law is essential because historically (as it is demonstrated by many essays on comparative law and labour law worldwide) the most innovative stimulus were brought forward by progressive small courts which fostered the social protection of the worker, while supreme courts have always had a different role to play, that is to ensure the uniform observance and interpretation of the law. Thus, without prejudice to the fact that the collection has a lot of worth in itself, its overall value is further enhanced by the aforementioned case-law analysis pertaining to the decisions of the city courts, the courts of appeal and the Supreme Court in relation to matters of labour and employment law, which has been carefully carried out by *Mr. Giorgi Amiranashvili*³, *Dr. Vakhtang Zaalishvili* and *Dr. Sophio Chachava*.

¹ Doctor of Law, Associate Professor at Tbilisi State University.

² Doctor of Law, Associate Professor at Caucasus University and New Vision University.

³ Doctoral Student at Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Coordinator of the current Project.

The need to study in depth the branch of labour law in Georgia, with particular regard to issues of employment law, arises especially from two recent events, that is, the amendments made in 2013 to the Labour Code of Georgia and, the Association Agreement that was signed between the EU and Georgia on 27 June 2014.

The editors' undertaking in compiling this collection is immediately acknowledgeable in the fact that the overall work is characterized by a precise and systematic exposition as well as a consistency in the methodology adopted by the authors. In particular, the work focuses on significant topics, by presenting and expounding on them in a consistent way that is fully in line with the recourse to a comparative law method.

As stated above, the contributions that make up the collection can be divided into two 'categories'; starting with the analysis of the first group, that is, articles, the contribution written by *Zakaria Shvelidze* identifies a specific shortcoming of the Georgian legal system concerning the regulation of collective redundancies, which was governed by the Georgian Labour Code, for the first time, only after the 2013 reform. Hence, the author, acting with intellectual honesty, highlights the deficiencies of the current regulations and seeks to lay foundations for possible *de iure condendo* improvements so that to encourage the national legislator's action in that regard. In other words, this essay shows the 'inspiring' function carried out by the legal theory in the field of labour law.

The second contribution (*Kakhaber Goshadze*) underlines that the Georgian legislation on labour law resulting from the 2013 amendments does not only regulate the traditional and ordinary legal institutes of labour law, but, on the contrary, it displays also a strong focus on issues related to the person of the worker and his rights, rather than to the work activity itself, like, as in the case at issue, the matter of privacy and the protection of one's personal data. This article underlines the need, which is shared also by the most advanced legal systems worldwide, to extend the scope of labour law and to increase the number of matters covered by it (especially, for instance, by including the protection of the rights of employee innovators, or

the regulation of Employee Stock Ownership Plans, etc.) in order to meet the requirements of the protection of the person of the worker in performing his work activity.

Nonetheless, the present collection does not disregard the historical legal institutes of labour law. The third contribution (*Sophio Sachaleli*), in fact, deals with the intricate subject matter of the right to strike, taking into account not only the domestic regulations, that is article 33 of the Georgian Constitution and the relevant provisions of the Labour Code, but also the principles laid down in major international treaties, such as the European Social Charter (in its revised version). This article is of particular importance due to the perspective adopted by the author; as a matter of fact, in order to provide a proper analysis of a legal topic, it is necessary to rely on the combined work of the legal formants, and this is precisely what the author does. The author specifies that courts have just started adjudicating the first cases pertaining to the right to strike, and therefore it is high time the legal theory carried out a systematic organization of the basic principles and the matters related to them (e.g. the application of the principle of proportionality to the right to strike, or to possibility to repeat the strike), so that the legislative formant may actually take action on the basis of the interpretation afforded by both the courts and the legal theory. It is worth adding that the study of the right to strike represents a particularly thorny issue in today's society, for it implies the analysis of the contract between potentially conflicting legal elements: on the one hand, the workers' right to strike and, on the other hand, the requirement to ensure essential public services.

In the same vein, the fourth contribution (*Ucha Dzimistarashvili*) underlines the degree of harmonization that Georgia's domestic law has reached in relation to international best practices in the domain of labour law, and, above all, in respect of the EU regulation, in light also of the 2014 Association Agreement. The article addresses the subject matter of working conditions, with a specific focus on the need to grant employees working conditions that ensure them a dignified living, es-

pecially in relations to leaves (annual paid leaves, sick leave, day-off, etc.) and the occupational safety and health at work.

Linked to the previous article, the fifth contribution (*Tamar Shudra*) offers an overview of part-time work and of how Georgia is seeking to uniform its regulations to specific international standards. In particular, the essay addresses the progress made by the Country in the above-mentioned domain from a diachronic perspective, by referencing, above all, the ILO Part-Time Work Convention №175 (1994) as well as the Council Directive 97/81/EC concerning the Framework Agreement on part-time work (1997). The topic of this contribution is of utmost importance in dealing with one of the weakest sectors of the population, namely workers, since it paves the way for a more flexible system of work which is fundamental in our current society, and which, at the same time, would permit to efficiently tackle both the issues of unemployment and illegal labour, while bearing in mind that the legal institute of part-time work and that of fixed-term work are underpinned by different rationale.

Notwithstanding the importance of carrying out a comparative law analysis by focusing on international best practices or the solutions adopted by European Countries, a third comparative 'dimension' might be added to the previous two, that is the one covered in the essay by *Mariam Tarasashvili*. The author draws, in fact, a Trans-Caucasian comparison among two neighboring legal systems in the region, that is Armenia and Azerbaijan, with which Georgia shares many geo-political aspects.

In practice, the article examines the labour regulation applied in the aforementioned systems, by focusing especially on employment rules and employees' rights. Moreover, the analysis highlights also an issue which, even though it is of growing importance, is often downplayed, that is, the link between labour law and the economic factors assessed on the basis of the '*Doing Business*' evaluations. It is almost apparent that labour law provisions that lessen employees' protection while increasing employer's liberty result in a faster though unequal economic development. As a consequence, the article underlines the

need to strike a balance between the protection of the worker's rights and the interests pursued by the employer, by comparing how the relationship between the weak and the strong parties to a labour contract is actually regulated in the three Countries.

The last article to be presented by *Brigit Vossküler*, Vice-President Judge of Hamburg (Germany) District Labour Court, is of particular importance since it has been authored by a foreign lawyer, offering therefore an external viewpoint on certain selected issues concerning the reform of the Georgian Labour Law.

The author focuses in particular on the subject matter of the formation of the labour contract, taking into account also the termination of the latter and the related procedures, highlighting the inconsistencies of the provisions of the new law with internal company regulations, while analyzing at the same time, the possibility to apply a unilateral modification to the contractual terms of the labour agreement.

Pausing now on the content of the master thesis included herein, one of the main subject matters, which is analysed by *Teona Inasaridze*, *Gvantsa Kikabidze*, and *Mariam Dumbadze* in their respective contributions, concerns the essential elements that a labour contract shall include in order to be deemed valid.

Starting from the first of the three contributions, which analyses essential terms of the contract, the author highlights the delicate social role that the judge has to play in interpreting the legislation, as it occurred also in the past under other legal systems. This master thesis underlines the risks connected to the lack of a well-defined legislation, and by displaying due far-sightedness, the author carries out a comparative law analysis which takes into consideration two legal systems that are renowned for their being characterized by a strong focus on contracts' formal requirements, namely, the German system (which is also the reference legal system for the current Georgian civil law code) and the Russian one (whose principles and framework have undeniably influenced in the past the legal education of many Georgian legal interpreters). It is worth mentioning that, notwithstanding the ex-

isting deficiencies, as emerged from the comparative law analysis, the amendments made to the Georgian legislation are aimed at ensuring the worker's right, displaying a *favor validitatis*.

The second master thesis dealing with the issue of contract's formal requirements underlines the need for an increase in the consistency of the various pieces of legislation (*i.e.* the Georgian Civil Code and the Labour Code) in order to avoid regulatory clashes. Furthermore, the thesis stresses the need for other measures, above all, the actual supervision over contractual terms so that to ensure a greater protection of the employee (that mirrors the need for the control over the clauses included in the general provisions of a contract stipulated by a proponent and signed by a consumer); in so doing, the idea of the protection of the weak party to a contract shall prevail over the U.S.-based one that considers both parties to a labour contract as businessmen, namely, as two entrepreneurs who exchange two commodities, respectively, the contract of a work activity to be performed, and, on the other hand, the performance of such activity. The parallel that has been drawn between proponent and consumer, on the one hand, and between employer and employee, on the other, shall be further developed by Georgian scholars since in other legal systems (for instance, in Italy) the study of such a comparison has turned out to be rather fruitful from both the scientific and operative viewpoint, in terms of certainty of law and protection of the so called weak party to a labour agreement. Even more so, given the fruitfulness of such pattern of study, this has also been applied to other branches of law, such as the insurance and banking law.

The establishment of defined rules that prevent the invalidity of contracts depriving the worker of his rights which are inherent in the continuation of the labour relation would amount to an achievement not only in terms of legal certainty but also in relation to the social assurance of labour. Hence, the thesis suggests that labour agreements shall be regulated by the general principle of good faith (which enables also judges to reach creative solutions) and that, in any case, said agreements shall be governed by the provisions of the civil code

as a sort of default rules. Lastly, the comparative law analysis carried out in this contribution highlights the need to draw on the solutions devised by the Post-Soviet Union and by Germany.

Lastly, the master thesis authored by *Mariam Dumbadze* is the third work in this collection that addresses the issue of the conclusion of the labour contract and the consequences thereafter. Specifically, the author maintains that after the 2013 reform of the Labour Code, Georgia's legal framework has approached the international standards of employee's protection, by limiting the liberty of the employer in many aspects. Nonetheless, it is argued that the employer may arbitrarily interpret or terminate the labour contract to the detriment of the workers (specifically, the issue analysed herein is the conclusion of a service contract which is governed by the general civil law provisions as opposed to a proper employment agreement which would ensure the employee a more favourable legal regime). Furthermore, this thesis stands out for a twofold reason; in the first place, the reference legal system is not a European Country, like Germany, or one Nation closely related to Georgia's history, like Russia, but an almost 'unfamiliar' State, namely, Australia. The latter has, in fact, a more advanced protection system in case of violation of contractual terms, which permits to best handle situations involving fraudulent contracts thanks, in particular, to the role played by governmental supervisory bodies. Besides, the worth of this master thesis lies also in the fact that the author unearths the major legal stratagem through which the employer may bypass the mandatory provisions of labour law, namely, rather than actually employ a worker by concluding with him a labour agreement, the worker is treated as a 'service provider' (this subterfuge is largely used also in Italy, where employers resort to the so called '*fornitura diservizi*', that is when the entrepreneur temporarily engages the services of a number of self-employed workers or 'outsourced' workers).

Whereas, the contributions authored by *Mariam Mazanashvili* and *Nino Utiashvili* underline the will of the Georgian legislator and legal interpreters to clearly mark out the situation of Georgia from third

States, which due to economic reasons (but also for deficiencies in the domain of labour law) tend to be selected for the delocalization of foreign enterprises. So, in the light of this, the two master thesis may be associated with each other, since they respectively analyze the subject matters of child labour and overtime, which represent, in turn, two domains in which Georgia has committed to harmonizing its domestic legislation (which has already been improved by the 2013 reform) with the EU provisions.

So, by virtue of the abovementioned observations, it might be reasonably affirmed that not only does the collection have a worth in itself for the primacy of the subject matters it covers, but, at the same time, it warns the Georgian legislator and judges to pay due regard to the social issues arising from the application and observance of labour and employment law provisions, which are bound to change as fast as the economic and social framework of the Country evolves.

Therefore, it is deemed advisable to continually draft and publish new works in this field of study, by drawing also on the solutions implemented by foreign legal systems. To this end, the relationship between the Georgian academic sector and the domestic judiciary system shall be further enhanced so that to improve the dissemination of notions across the various sectors of the society; while, at the same time, the same academic sector shall strengthen its ties with the international academic system in order to be constantly up-to-date in relation to the developments in the domain of labour and employment law worldwide, which may foster the domestic progress in that regard as well.

Andrea Borroni

Adjunct professor and Researcher with academic tenure of Private Comparative Law at the Political Science Department „Jean Monnet“ of the Seconda Università degli Studi di Napoli, Italy.
Professor at the Iv. Javakhishvili Tbilisi State University where he has taught International Private Law and Investment Law.

Zakaria Shvelidze

Legal Aspects of Regulation of Collective Redundancy under the Georgian Labour Code and EU Directive

Abstract

This article analyzes collective redundancy as regulated under the Georgian Labour Code and Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies.

Before the recent amendments in 2013 the Labour Code of Georgia did not stipulate any definition of collective dismissals and relevant procedure. Currently applicable Labour Code has introduced the concept of collective redundancy admissible for economic, technological or organizational reasons where at least 100 employees are dismissed. The requirement of notification prior to such action has been considered. New provisions are compared to the respective rules of the Directive, which provide for more comprehensive and detailed system for the issue concerned.

Consequently, it is concluded that the current Georgian law provides insufficient regulation and further legislative actions are needed.

ზაქარია შველიძე

მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით

შესავალი

საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულება¹ მოიცავს ქვეყნის პოლიტიკური, სოციალური, სამართლებრივი და ეკონომიკური ცხოვრების მრავალ მიმართულებას. ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველოს სახელმწიფო ვალდებულია, ეტაპობრივად დაუახლოოს ეროვნული კანონმდებლობა ევროპული კავშირის კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებს დასაქმების, სოციალური პოლიტიკისა და თანაბარი მოპყრობის სფეროებში. ხელშეკრულების 30-ე დანართი ითვალისწინებს შრომითსამართლებრივ სფეროში დირექტივების ჩამონათვალს, რომელთა შორის ერთ-ერთია 1998 წლის 20 ივლისის საბჭოს 98/59/EC დირექტივა² მასობრივი დათხოვნის შესახებ (შემდგომში – „დირექტივა“).³

საქართველოს შრომის კოდექსის 2006-2013 წლებში მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებდა მასობრივი დათხოვნის რეგულირებას.⁴ ამდენად, მასობრივი დათხოვნის მიმართ მოქმე-

¹ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 18 ივლისის №2495-რს დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=2406480&lang=ge>.

² Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31998L0059>>.

³ დოკუმენტის მიხედვით, ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს ასოცირების ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის ვადაში.

⁴ საქართველო, მაგ., ბრაზილიასთან, ისრაელთან, ქუვეითთან, საუდის არაბეთთან, სინგაპურთან, არაბთა გაერთიანებულ საამიროებთან ერთად მიეკუთვნებოდა რაოდენობრივად იმ მცირე სახელმწიფოთა ჩამონათვალს, რომელთა შრომის კანონმ-

დებდა ინდივიდუალურ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის გათვალისწინებული წესი. 2013 წლის ივლისში საქართველოს შრომის კოდექსში⁵ შესული ცვლილებების ძალით ამოქმედდა ქართული შრომის სამართლისათვის აქამდე უცნობი ნორმა – მასობრივი დათხოვნა.⁶ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ზიანის მომტანია მეტწილად ინდივიდისათვის. მასობრივი დათხოვნისას კი სოციალურად ნეგატიური შედეგი უფრო მძიმეა. ამ კონტექსტში შრომის სამართლის ფუნქციაა, დაადგინოს ისეთი სამართლებრივი წესები, რომლებიც ფიზიკური პირებისათვის, სანარმოებისა და, ზოგადად, საზოგადოებისათვის უზრუნველყოფს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მასობრივი დათხოვნისათვის დამახასიათებელი ნეგატიური შედეგების შემცირებას.⁷

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, შეისწავლოს საქართველოს სშკ-ით დადგენილი მასობრივი დათხოვნის რეგულირება. ნაშრომში განხილულია, თუ რამდენად შეესაბამება ეროვნული კანონმდებლობა დირექტივას. შეფასება განხორციელდება სშკ-სა და დირექტივას შორის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე. ამ საკითხზე მსჯელობა შემოთავაზებულია საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზის შესახებ

დებლობით არ იყო გათვალისწინებული მასობრივი დათხოვნის სპეციალური პროცედურები. იხ.: Muller A., Employment Protection Legislation Tested by the Economic Crisis, A global review of the regulation of collective dismissals for economic reasons, Dialogue in Brief, No.3, September 2011, 2.

⁵ 2010 წლის საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი №4113-რს (სშკ), <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

⁶ მასობრივი დათხოვნის შემზღვეველი ნორმები ასევე არ იყო გათვალისწინებული 2006 წლამდე მოქმედ შრომის კანონმდებლობაში. 2006 წლამდე ძალაში მყოფი საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის 42¹-ე მუხლი ადგენდა: „მუშები და მოსამსახურეები შეიძლება გამოთავისუფლებულ იქნენ სანარმოებიდან, დაწესებულებებიდან, ორგანიზაციებიდან მათი საქმიანობის შეწყვეტის, მუშაკთა რაოდენობის ან შტატის შემცირების გამო“. 42²-ე მუხლის მიხედვით კი, „ლიკვიდაციის ან რეორგანიზაციის დროს სანარმოს, დაწესებულებისა და ორგანიზაციის ადმინისტრაცია ან სალიკვიდაციო კომისია ვალდებულია, ორი თვით ადრე მანაც აცნობოს შრომითი მოწყობის ორგანოს მუშაკთა მასობრივი განთავისუფლების შესახებ, მათი სპეციალობისა და კვალიფიკაციის მითითებით.“

⁷ Muller A., დასახ. ნაშრომი, 1.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კვლევაში გამოკვეთილი ტენდენციების გათვალისწინებით.⁸

1. მასობრივი დათხოვნის დეფინიცია

1.1 მასობრივი დათხოვნის საფუძველი

სკე-ში მასობრივი დათხოვნის რეგულირება მოცემულია 38¹-ე მუხლში. ამ ნორმის მიხედვით, მასობრივი დათხოვნის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ეს საფუძველი მოიცავს კუმულაციურ პირობებს: ეკონომიკურ გარემოებებს, ტექნოლოგიურ ან ორგანიზაციულ ცვლილებებსა და მის შედეგად დამდგარი სამუშაო ძალის შემცირების აუცილებლობას.

საქართველოს შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული მიდგომა და სასამართლო პრაქტიკა ეკონომიკური და/ან ორგანიზაციული გარემოებებით განპირობებულ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას ყოველთვის უკავშირებს ტერმინ „რეორგანიზაციას“.⁹ რეორგანიზაცია თავისი არსით მოიცავს მხოლოდ ორგანიზაციულ ცვლილებებს. ეს ნორმა კი, ორგანიზაციული ცვლილებების გარდა, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველად განიხილავს ნებისმიერ სხვა ეკონომიკურ გარემოებას ან ტექნოლოგიურ ცვლილებას. მუხლის მეორე ელემენტი – „სამუშაო ძალის შემცირება“ – სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ხშირად, მოიხსენიება „შტატების შემცირებად“.¹⁰

⁸ კვლევა მოიცავს 125 ქვეყნის შრომის კანონმდებლობის ანალიზს მასობრივი დათხოვნის რეგულირებასთან მიმართებით. გამოყენებული ავტორის თანხმობით, იხ. Muller, დასახ. ნაშრომი.

⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-18-18-2014; 2014 წლის 25 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-997-995-2013; 2014 წლის 11 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-945-903-2013; 2014 წლის 13 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-905-863-2013; 2012 წლის 9 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1152-1081-2012.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-18-18-2014; 2013 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-300-285-2013; 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-46-44-2013; 2012 წლის 17 მაისის გან-

რეორგანიზაციისა და შტატების შემცირებას (შესაბამისად, ორგანიზაციულ ცვლილებასა და სამუშაო ძალის შემცირებას) შორის ურთიერთკავშირის შესახებ სასამართლომ განმარტა, რომ „რეორგანიზაცია სანარმოს/დანესებულების/ორგანიზაციის შიდა ორგანიზაციული ცვლილებაა, რომელიც პირის სამსახურიდან გათავისუფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაედოს საფუძვლად, თუ პირის სამსახურიდან გაშვება რეორგანიზაციის შედეგებმა განაპირობა და არა უშუალოდ რეორგანიზაციის პროცესმა. საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტით, დამსაქმებელს ყოველთვის შეეძლება კანონით აკრძალული საფუძვლით დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება და აღნიშნული პროცესის ე.წ. „შიდა ორგანიზაციული ცვლილებით“ გამართლება.“¹¹ სასამართლოს შეფასებით, რეორგანიზაცია, თუნდაც მართლზომიერი და საჭიროებისამებრ ჩატარებული, ყოველთვის არ არის დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ლეგიტიმური საფუძველი. რეორგანიზაციის (ანუ ორგანიზაციული ცვლილების), ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა ეკონომიკური გარემოებების ან ტექნოლოგიური ცვლილების შედეგი, უნდა იყოს სამუშაო ძალის (ანუ „შტატების“) შემცირება.¹² ამდენად, მასობრივი დათხოვნის სპეციალური ნორმა გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები. ასეთი გარემოება, ამავდროულად, აუცილებლად უნდა იწვევდეს სამუშაო ძალის შემცირებას.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №158 კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ¹³ (შემდგომში – „№158 კონვენცია“) მასობრივი დათხოვნის საფუძვლად განიხილავს ეკონომიკურ, ტექნოლოგიურ, სტრუქტურულ ან მსგავსი ხასიათის გარემოებას.

ჩინება საქმეზე №ას-339-324-2012; 2012 წლის 21 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1429-1444-2011; 2011 წლის 24 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1206-1057-10.

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №28/4238-13.

¹² იქვე.

¹³ ტექსტი იხ. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158>, კონვენცია არ არის რატიფიცირებული საქართველოს პარლამენტის მიერ. შესაბამისად, მას არ გააჩნია სავალდებულო ძალა.

საქართველოს შრომის კოდექსისაგან განსხვავებით დირექტივა ითვალისწინებს მასობრივი დათხოვნის უფრო ზოგად საფუძველს. დირექტივაში მასობრივი დათხოვნა განმარტებულია, როგორც დამსაქმებლის ინიციატივით ერთი ან მეტი მიზეზით განხორციელებული დათხოვნა, რომელიც არ არის დაკავშირებული ინდივიდუალურ დასაქმებულთან.¹⁴ ამდენად, ევროპული კავშირის რეგულირებასთან შედარებით, საქართველოს შრომის კოდექსით მასობრივი დათხოვნა შეზღუდულია კონკრეტული საფუძველით.

1.2 მასობრივი დათხოვნის რაოდენობრივი განმარტება

მასობრივი დათხოვნის დეფინიციის აუცილებელი ელემენტია დათხოვნის პირთა განსაზღვრული რაოდენობა. ეს შეიძლება გამოიხატოს კანონით განსაზღვრულ დასათხოვ პირთა კონკრეტული რაოდენობით ან ორგანიზაციაში დასაქმებულთა განსაზღვრული პროცენტული ოდენობით. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობაში, როგორც წესი, დასათხოვ პირთა მინიმალური რაოდენობა არის ხუთი, ათი ან ოცი.¹⁵ საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, იმისათვის, რომ სამუშაოდან დათხოვნა დაკვალიფიცირდეს მასობრივ დათხოვნად, სავალდებულოა, სულ მცირე, 100 დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტა.

დირექტივა წევრ სახელმწიფოებს, საკუთარი არჩევანის მიხედვით, სთავაზობს მასობრივი დათხოვნის განმარტების ორ კრიტერიუმს. პირველი ვარიანტის მიხედვით, მასობრივ დათხოვნად ითვლება 30 დღის განმავლობაში:

- არანაკლებ 10 დასაქმებულის დათხოვნა დაწესებულებაში, რომელშიც დასაქმებულია 20-ზე მეტი და 100-ზე ნაკლები პირი;

¹⁴ დირექტივის თანახმად, იგი არ ვრცელდება მასობრივ დათხოვნაზე, რომელიც განხორციელდა შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის ან სპეციფიკური მიზნის მისაღწევად, ან კონკრეტული დავალების შესასრულებლად დადებული ხელშეკრულების შესრულების შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი დათხოვნა ამ ხელშეკრულების ვადის ამოწურვას წინ უსწრებს. *Foster N.*, *Blackstone's Statutes EC Legislation*, 17th Edition, 2006/2007, 365.

¹⁵ *Muller A.*, დასახ. ნაშრომი, 2.

- დასაქმებულთა მინიმუმ 10 პროცენტის დათხოვნა დაწესებულებაში, რომელშიც დასაქმებულია, სულ მცირე, 100, თუმცა 300-ზე ნაკლები, პირი;
- არანაკლებ 30 დასაქმებულის დათხოვნა დაწესებულებაში, რომელშიც დასაქმებულია 300 ან მეტი პირი.¹⁶

დირექტივით შემოთავაზებული მეორე ვარიანტის თანახმად, მასობრივ დათხოვნად ითვლება 90 დღის განმავლობაში არანაკლებ 20 დასაქმებულის დათხოვნა, მიუხედავად იმისა, თუ, ჩვეულებრივ, რამდენი პირია დასაქმებული ამ დაწესებულებაში.¹⁷

დირექტივის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ფაქტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა მასობრივ დათხოვნად, თუ ორგანიზაციაში ოცზე მეტი პირია დასაქმებული და არანაკლებ 10 დასაქმებულია დათხოვნილი. ამდენად, დირექტივა ითვალისწინებს ორ სტანდარტს: პირველი – მასობრივი დათხოვნა არ იმოქმედებს ათზე ნაკლები დასაქმებულის დათხოვნისას და მეორე – მასობრივი დათხოვნის წესები არ მოქმედებს იმ ორგანიზაციაში, სადაც ოცზე ნაკლები პირია დასაქმებული.

იმისათვის, რომ კანონით განსაზღვრული რაოდენობის დასაქმებულთა დათხოვნა დაკვალიფიცირდეს მასობრივ დათხოვნად, დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობა უნდა შეწყდეს კანონმდებლობით დადგენილ დროის მონაკვეთში, რომელიც, უცხო ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, როგორც წესი, შეზღუდულია ორი ან სამი თვით.¹⁸ სშკ-ის მიხედვით, მასობრივი დათხოვნის პერიოდად განსაზღვრულია 15 კალენდარული დღე. დირექტივით გათვალისწინებული პირველი ვარიანტის თანახმად, მასობრივი დათხოვნის ვადაა 30 დღე, მეორის მიხედვით კი – 90 დღე. როგორც ირკვევა, სშკ-ის მასობრივი დათხოვნის დეფინიცია არ შეესაბამება დირექტივას. კოდექსით დადგენილი დასათხოვნ პირთა რაოდენობა (100 დასაქმებული) მნიშვნელოვნად აღემატება ევროპული კავშირის სტანდარტით განსაზღვრულ დასათხოვნ პირთა მინიმალურ რაოდენობას (10 ან 20 დასაქმებული). ამასთან, კოდექსით

¹⁶ Foster N., დასახ. ნაშრომი, 365.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ Muller A., დასახ. ნაშრომი, 2.

შეზღუდული მასობრივი დათხოვნის ვადა (15 კალენდარული დღე) ნაკლებია დირექტივით განსაზღვრულ პერიოდზე (30 ან 90 დღე).

2. მასობრივი დათხოვნის პროცედურა

მასობრივი დათხოვნის განმარტება მნიშვნელოვანია იმდენად, რომ იგი დამსაქმებლისათვის წარმოშობს ვალდებულებას, დაიცვას კონკრეტული პროცედურა, როგორებიცაა: დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან კონსულტაცია და ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოებისათვის შეტყობინების გაგზავნა. უცხოური ქვეყნების უმრავლესობა ითვალისწინებს, მინიმუმ, ერთ ან, უმეტეს შემთხვევაში, ორივე პროცედურას.¹⁹ დირექტივით დადგენილი სავალდებულო წესია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან კონსულტაციის განხორციელება და ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოებისათვის²⁰ შეტყობინების გაგზავნა. საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, მასობრივ დათხოვნამდე, სულ მცირე, 45 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს და იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები.

2.1 კონსულტაცია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან

დირექტივის მიხედვით, როდესაც დამსაქმებელი გეგმავს მასობრივ დათხოვნას, მან გონივრულ ვადაში უნდა დაიწყოს კონსულტაცია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან იმ მიზნით, რომ მიღწეულ იქნეს შეთანხმება.²¹ ევროპული სასამართლოს²² განმარტებით, დასაქმებულთა წარმომადგენელია ის, ვინც მიჩნეულია

¹⁹ იქვე.

²⁰ პრაქტიკის გათვალისწინებით, ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოდ ითვლება შრომის ინსპექცია, დასაქმების სახელმწიფო სამსახური, შრომის სამინისტრო. International Labour Office, International Labour Conference 82nd Session, 1995, Protection Against Unjustified Dismissal, Report III (Part 4B), Geneva, 1995, 113.

²¹ Foster N., დასახ. ნაშრომი, 365.

²² European Court of Justice.

ასეთად წევრი სახელმწიფოს კანონით ან პრაქტიკით.²³ მასობრივი დათხოვნის შესახებ კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, მოახდინოს დასაქმებულთა წარმომადგენლის ინფორმირება და გაიაროს მათთან კონსულტაცია. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეს დებულება არ უნდა იქნეს ნაკითხული იზოლირებულად და მისი ძალით დასაქმებულები, რომლებსაც არ ჰყავთ ამგვარი წარმომადგენლები, უზრუნველყოფილი უნდა იყვნენ ინფორმაციით. ეს გულისხმობს იმას, რომ, თუნდაც, იმ ორგანიზაციებში, სადაც არ არსებობს პროფესიული კავშირი, დამსაქმებელმა უნდა დაადგინოს კონსულტაციის მექანიზმი. კონსულტაციის ვალდებულება არსებობს მაშინაც, როცა დამსაქმებელი არ აღიარებს კონკრეტულ პროფესიულ კავშირს.²⁴

დირექტივის თანახმად, დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან კონსულტაციის შინაარსი, სულ მცირე, უნდა შეიცავდეს გზებისა და საშუალებების ძიებას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მასობრივი დათხოვნა, ან შემცირდეს დასათხოვ პირთა რაოდენობა. კონსულტაცია ასევე უნდა მოიცავდეს მასობრივი დათხოვნის შედეგების შემსუბუქების შესაძლებლობას, შესაბამისი სოციალური ღონისძიებების განხორციელებით. ასეთი სოციალური ღონისძიებები მიზნად უნდა ისახავდეს დათხოვნილი პირების სხვა ადგილზე დასაქმებას ან მათ გადამზადებას.²⁵

№158 კონვენციის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, გაიაროს კონსულტაცია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან იმ

²³ მაგ., სშკ-ის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის სუბიექტად განიხილება დასაქმებულთა ისეთი გაერთიანება, რომელიც შექმნილია პროფესიული კავშირების შესახებ საქართველოს (№617, 02.04.1997 წ.) კანონითა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის N87 და N98 კონვენციებით (შესაბამისად, კონვენცია ასოციაციის თავისუფლებისა და ორგანიზაციის დაცვის შესახებ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 22.07.1999 წ. №2144-III დადგენილებით, და 1949 წლის 1 ივლისის კონვენცია პროფკავშირებში გაერთიანებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოების უფლების გამოყენების შესახებ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 29.05.1996 წ. 29 №252 დადგენილებით) გათვალისწინებული მიზნებითა და წესით.

²⁴ *Blanpain R.*, *European Labour Law*, Sixth and revised edition, Kluwer law international, 1999, 339.

²⁵ *Foster N.*, დასახ. ნაშრომი, 365-366.

გასატარებელი ღონისძიების შესახებ, რომლის მიზანია მასობრივი დათხოვნის თავიდან აცილება, დასათხოვ პირთა რაოდენობის შემცირება, ან მასობრივი დათხოვნის უარყოფითი შედეგების შემსუბუქება, როგორცაა, მაგალითად, ალტერნატიული სამსახურის მოძებნა.²⁶ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტის განმარტებით, კონსულტაციის განხორციელება არ მოიცავს მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდებას. კონსულტაციას გარკვეული გავლენა უნდა ჰქონდეს მიღებულ გადაწყვეტილებაზე და იგი უნდა იძლეოდეს მხარეებს შორის აზრთა გაცვლისა და დიალოგის დამყარების შესაძლებლობას.²⁷

დირექტივა ასევე ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, მიაწოდოს დასაქმებულთა წარმომადგენლებს მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. კერძოდ, იმ მიზნით, რომ დასაქმებულთა წარმომადგენლებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა, წარადგინონ კონსტრუქციული წინადადებები, დამსაქმებელი კონსულტაციის მიმდინარეობისას ვალდებულია, გონივრულ ვადაში მიაწოდოს დასაქმებულთა წარმომადგენლებს ყველა შესაბამისი ინფორმაცია. ამ ზოგად წესთან ერთად, დირექტივით დაკონკრეტებულია, რომ, ნებისმიერ შემთხვევაში, დამსაქმებელმა წერილობით უნდა შეატყობინოს დასაქმებულთა წარმომადგენლებს შემდეგი: დაგეგმილი დათხოვნის მიზეზი; დასათხოვ დასაქმებულთა რაოდენობა; დასაქმებულთა კატეგორია და რაოდენობა, რომლებიც მუშაობენ ორგანიზაციაში; დროის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც განხორციელდება მასობრივი დათხოვნა; კრიტერიუმები, რომელთა საფუძველზეც მოხდება დასათხოვი პირების შერჩევა; დათხოვნის შედეგად გადასახდელი კომპენსაციის გამოთვლის მეთოდი, გარდა ამისა, ყველაფერი ის, რაც განსაზღვრულია ეროვნული კანონმდებლობით და/ან პრაქტიკით.²⁸

დამსაქმებლის მიერ ზემოაღნიშნული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულების შედეგად ობიექტურადაა შესაძლებელი, რომ მასობრივი დათხოვნა განხორციელდეს სამართლიანად

²⁶ იხ. მე-13 სქოლიო.

²⁷ იხ. 21-ე სქოლიო, 105.

²⁸ Foster N., დასახ. ნაშრომი, 366.

და დასაქმებულთა ინტერესის მაქსიმალური დაცვით. დირექტივის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს გაუგზავნოს დასაქმებულთა წარმომადგენლებისათვის გაგზავნილი წერილობითი კომუნიკაციის ასლი, რომელიც, როგორც მინიმუმ, უნდა შეიცავდეს შემოაღნიშნულ ინფორმაციას, კომპენსაციის გამოთვლის მეთოდის გარდა.²⁹

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში არ შეინიშნება პროფესიული კავშირებისგან მასობრივი დათხოვნის დადასტურების მოთხოვნა. თუმცა, ზოგიერთ მათგანში (მაგ.: აზერბაიჯანი, მოლდოვა, სლოვენია და უკრაინა) პროფესიული კავშირის წევრთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტამდე დამსაქმებელი ვალდებულია, მოიპოვოს პროფესიული კავშირის თანხმობა.³⁰

სმკ არ ითვალისწინებს კონსულტაციის განხორციელების ვალდებულებას არც დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან და არც დასათხოვ დასაქმებულებთან. დირექტივისაგან განსხვავებით, დამსაქმებელს არც კონკრეტული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ეკისრება. ამასთან, საქართველოს შრომის კოდექსის მასობრივი დათხოვნის შესახებ მუხლში აქცენტი არ კეთდება დასაქმებულთა წარმომადგენლებზე და, შესაბამისად, დამსაქმებელი ვალდებულია, წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს

²⁹ იქვე.

³⁰ Muller A., დასახ. ნაშრომი, 5; საბჭოთა პერიოდში გავრცელებული ეს წესრიგი დღემდე შემორჩენილია ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა ქვეყნის კანონმდებლობაში. იგივე უნდა ითქვას პროფესიული კავშირის შესახებ საქართველოს კანონის 23.3 მუხლზე, რომლის მიხედვით, „დაუშვებელია, დამსაქმებელთა ინიციატივით, შესაბამისი პროფკავშირული ორგანოს წინასწარი თანხმობის გარეშე, ძირითად სამუშაოზე დასაქმებული არჩევითი პროფკავშირული ორგანოს თავმჯდომარის, წევრის, პროფორგანიზატორისა და პროფგაფორგის სამუშაოდან დათხოვნა, სხვა სამუშაოზე გადაყვანა ან დისციპლინური წესით დასჯა, გარდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“; სასამართლომ შრომის კოდექსთან (2006 წ.) მიმართებით ამ ნორმის მოქმედება არაერთხელ გამორიცხა, მაგ., იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07; 2010 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-275-260-10; 2011 წლის 1 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-343-327-2011. ანალოგიური ხასიათის წესი იყო გათვალისწინებული 2006 წლამდე მოქმედ შრომის კანონთა კოდექსის 37-ე მუხლით.

მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები.

2.2 შეტყობინება ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს

დირექტივის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს შეატყობინოს დაგეგმილი მასობრივი დათხოვნის შესახებ. შეტყობინება უნდა შეიცავდეს შესაბამის ინფორმაციას მასობრივი დათხოვნისა და დასაქმებულთა წარმომადგენელთან განხორციელებული კონსულტაციის თაობაზე. ნებისმიერ შემთხვევაში, ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოსადმი გაგზავნილ შეტყობინებაში მითითებული უნდა იყოს მასობრივი დათხოვნის მიზეზი, დასათხოვ დასაქმებულთა რაოდენობა, ორგანიზაციაში მომუშავე დასაქმებულთა რაოდენობა და დროის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც განხორციელდება მასობრივი დათხოვნა.³¹

დამსაქმებელი ასევე ვალდებულია, ასეთი შეტყობინების ასლი გაუგზავნოს დასაქმებულთა წარმომადგენლებს. თავის მხრივ, დასაქმებულთა წარმომადგენლებს უფლება აქვთ, ნებისმიერი შესაძლო კომენტარი მიანოდონ ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს.³² ამდენად, დირექტივა დასაქმებულებს (მათი წარმომადგენლების მეშვეობით) ანიჭებს მნიშვნელოვან უფლებას, გარკვეული შენიშვნები თუ განმარტებები გაუგზავნონ სახელმწიფო ორგანოს, საკითხის სამართლიანად და ობიექტურად დარეგულირების მიზნით.

დირექტივით განსაზღვრულია, რომ დაგეგმილი მასობრივი დათხოვნა ძალაში შედის მხოლოდ კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოსათვის შეტყობინებიდან არა უადრეს 30 დღის გასვლისა. წევრმა სახელმწიფომ შესაძლებელია, მიანიჭოს ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს ამ პერიოდის შემცირების უფლებამოსილება. 30-დღიანი დროის მონაკვეთი კომპეტენტურმა სახელმწიფო

³¹ Foster N., დასახ. ნაშრომი, 366.

³² იქვე.

ორგანომ უნდა გამოიყენოს მასობრივი დათხოვნისას წამოჭრილი პრობლემების გადაწყვეტის გზების ძიებისათვის. იმ შემთხვევაში, თუ წინასწარ განსაზღვრული დროის მონაკვეთი 60 დღეზე ნაკლებია და ამ პერიოდის განმავლობაში მასობრივი დათხოვნისას წამოჭრილი პრობლემების გადაწყვეტა, სავარაუდოდ, ვერ მოხდება, ხელისუფლების ორგანო უფლებამოსილია, ეს ვადა გაზარდოს 60 დღემდე. ვადის გაგრძელების შესახებ ინფორმაცია, შესაბამისი საფუძვლების მითითებით, უნდა ეცნობოს დამსაქმებელს თავდაპირველად განსაზღვრული ვადის გასვლამდე.³³

დირექტივით არ არის განსაზღვრული მასობრივი დათხოვნის შედეგად წარმოშობილ სირთულეებიდან შესაძლო გამოსავლის კონკრეტული გზები. თუმცა ეს შეიძლება იყოს გადამზადება, დათხოვნილ პირთათვის დახმარების განევა ახალი სამსახურის მოძებნაში.³⁴ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დასაქმების შეწყვეტის შესახებ №166 რეკომენდაციით (შემდგომში – „№166 რეკომენდაცია“) გათვალისწინებულია მასობრივი დათხოვნის თავიდან აცილების ან მისი შემცირების მიზნით მისაღები ზომები. იგი შეიძლება გულისხმობდეს სხვა პირის დასაქმების შეზღუდვას, სამუშაო ძალის შემცირების გადანაწილებას განსაზღვრულ დროის მონაკვეთზე (რაც გამოიწვევს სამუშაო ძალის ბუნებრივ შემცირებას), ტრენინგსა და გადამზადებას, დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას შესაფერისი კომპენსაციის გადახდით, ზეგანაკვეთური ანაზღაურების შეზღუდვასა და ნორმირებული სამუშაო დროის შემცირებას.³⁵ ავსტრალიაში 2009 წლიდან მოქმედი სამართლიანი სამუშაოს შესახებ აქტის მიხედვით, ეკონომიკური საფუძვლით დასაქმებულის დათხოვნამდე დამსაქმებელმა, პირველ რიგში, უნდა განიხილოს პირის სხვა პოზიციაზე დასაქმების შესაძლებლობა. ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია დასათხოვი პირისათვის უფრო დაბალ პოზიციაზე ან შემცირებულ ანაზღაურებაზე დასაქმების

³³ იქვე.

³⁴ *Blanpain R.*, დასახ. ნაშრომი, 340.

³⁵ <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166>.

შესახებ შეთავაზების ვალდებულება. ეს ინვევს შრომითი ხელშეკრულების პირობების ცვლილებას, რაც დასაშვებია მხოლოდ ერთობლივი შეთანხმების საფუძველზე.³⁶

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში განსაზღვრულია მასობრივი დათხოვნის პროცესში ხელისუფლების ორგანოს მხრიდან ჩარევის მნიშვნელოვანი ბერკეტები. მაგ.: კამბოჯაში სამოცი დღით, რუსეთში ექვსი თვით, ბელორუსში ერთი წლით და ვენესუელაში შეუზღუდავი ვადით, სახელმწიფო ადმინისტრაციას, ადგილობრივ დასაქმების სამსახურთან და პროფესიულ კავშირთან კონსულტაციის შედეგად შეუძლია, შეაჩეროს კოლექტიური მოლაპარაკება შრომის ბაზრის მდგომარეობის გათვალისწინებით. უფრო მეტიც, ანგოლის, ავღანეთის, კოლუმბიის, საბერძნეთის, ინდოეთის, ირანის, მექსიკის, ნიდერლანდის, ესპანეთის, შრი-ლანკის კანონმდებლობებით ხელისუფლების ორგანოსაგან შესაბამისი უფლებამოსილების მინიჭების გარეშე დამსაქმებელს არ აქვს შესაძლებლობა, განახორციელოს მასობრივი დათხოვნა.³⁷

სშკ-ის მიხედვით, დამსაქმებლის ვალდებულება ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოს (საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს) წინაშე შეზღუდულია წერილობითი შეტყობინების განხორციელებით. კოდექსით არ არის განსაზღვრული, თუ რა ინფორმაცია უნდა იქნეს მითითებული წერილობით შეტყობინებაში. ამასთან, კანონმდებლობის მიხედვით, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო არ არის ალტერნატიული უფლებამოსილებით, რომ გარკვეული ზემოქმედება მოახდინოს დაგეგმილ მასობრივ დათხოვნაზე. სხვადასხვა ქვეყნის ცალკეული მაგალითებისა³⁸ და სოციალური პარტნიორობის სამმხრივ კომისიასთან დაკავაშირებით არსებული რეგულაციის გათვალისწინებით, შესაძლებელია,

³⁶ Muller A., დასახ. ნაშრომი, 8.

³⁷ იქვე, 5-6.

³⁸ იქვე, 6-9. მაგ., ეგვიპტეში, ტუნისში გადაწყვეტილება მასობრივი დათხოვნის შესახებ მიღებულ უნდა იქნეს სამმხრივი კომისიის მიერ; იორდანის, ნიგერის, სირიის, ვენესუელის კანონმდებლობები მოითხოვს, რომ დათხოვნის ნებისმიერი შეთავაზება განხილულ იქნეს სამმხრივი კომისიის მიერ, რომელიც, თავის მხრივ, ვალდებულია, შეიმუშაოს მასობრივი დათხოვნის ალტერნატივები.

მსჯელობა ამ პროცესში სამმხრივი კომისიის ჩართვის შესახებ. სშკ-ის მიხედვით, სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია (შემდგომში – „სამმხრივი კომისია“) არის სათათბირო ორგანო, რომელიც ანგარიშვალდებულთა თავისი თავმჯდომარის – საქართველოს პრემიერ-მინისტრის წინაშე. კომისიის მხარეები არიან: საქართველოს მთავრობა, ქვეყნის მასშტაბით სხვადასხვა სექტორში მოქმედი დამსაქმებელთა გაერთიანებები და დასაქმებულთა გაერთიანებები. თითოეულ მხარეს კომისიაში ჰყავს 6 წევრი. კომისიაში საქართველოს მთავრობას თავმჯდომარესთან ერთად წარმოადგენენ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს (დანარჩენი წევრი ოთხი სამინისტროს³⁹) ხელმძღვანელ თანამდებობაზე მყოფი პირები. სამმხრივი კომისიის ფუნქციაა შრომით ურთიერთობებში სხვადასხვა საკითხზე წინადადებებისა და რეკომენდაციების შემუშავება. ამ ფუნქციების შესასრულებლად, საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში, სამმხრივი კომისია უფლებამოსილია, განიხილოს მხარეთა მიერ დასმული საკითხები (კონკრეტულ შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს დასაქმებულთა გაერთიანების და/ან საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს მიერ დასმული საკითხი მასობრივი დათხოვნის შესახებ). შედეგად, სამმხრივი კომისია უფლებამოსილია, „შეიმუშაოს და დაინტერესებულ პირებს წარუდგინოს წინადადებები მისი კომპეტენციისთვის მიკუთვნებულ საკითხებზე“.⁴⁰ ამდენად, სშკ-ით დასაშვებია, რომ სამმხრივი კომისიამ, თავის ერთ-ერთი წევრის (მაგ., დასაქმებულთა გაერთიანების ან საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს) ინიციატივით განიხილოს მასობრივ დათხოვნასთან დაკავშირებული პრობლემები და შეიმუშაოს შესაბამისი წინადადებები და რეკომენდაციები. თუმცა აღნიშნული ვერ

³⁹ საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტრო, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო.

⁴⁰ შეადგერეთ სშკ-ის 52⁴-ე მუხლი და საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 7 ოქტომბრის №258 დადგენილებით დამტკიცებული სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისიის დებულება.

ჩაითვლება პრობლემის მოგვარების ეფექტიან მექანიზმად, ვინაიდან კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული დამსაქმებლის ვალდებულება, რომ გაითვალისწინოს და შეასრულოს სამმხრივი კომისიის წინადადებები.

თუ მასობრივ დათხოვნასთან ერთად სახეზეა კოლექტიური დავა,⁴¹ ასეთ დროს შესაძლებელია, რომ მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში,⁴² კოლექტიური დავის მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრმა, საკუთარი ინიციატივით, დანიშნოს დავის მედიატორი.⁴³ მასობრივი დათხოვნის შესახებ შეტყობინება, ნებისმიერ შემთხვევაში, ძალაში შედის დამსაქმებლის მიერ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსადმი და დასაქმებულებისადმი განხორციელებული შეტყობინებიდან 45 კალენდარულ დღეში. ამ დროის განმავლობაში მედიატორის დახმარებით შესაძლებელია, მხარეებს შორის მიღწეულ იქნეს შეთანხმება, მაგ., მასობრივი დათხოვნისას წამოჭრილი პრობლემების სხვადასხვა საშუალებით გადაწყვეტის ან ნეგატიური შედეგების შემსუბუქების გზების შესახებ.

⁴¹ სპკ-ის 48¹, I მუხლის მიხედვით, კოლექტიური დავა (დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის) უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურებით, რაც გულისხმობს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს (სულ მცირე, 20 დასაქმებული) ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას, ან მედიაციას ერთ-ერთი მხარის მიერ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრისათვის შესაბამისი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის შემთხვევაში. კოდექსი არ შეიცავს რაიმე აკრძალვას კოლექტიური შრომითი დავის მიმდინარეობისას კონკრეტულად მასობრივი დათხოვნის განხორციელების და, ზოგადად, დასაქმებულ(ებ)თან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ.

⁴² მაგ., მასობრივი დათხოვნის კონტექსტში ეს შესაძლებელია, იყოს ელექტროენერჯის, გაზის ან წყლის მიწოდებულ კომპანიაში მიმდინარე კოლექტიური შრომითი დავა, რომელსაც თან ახლავს საზოგადოებისათვის შესაძლო ზიანის მომტანი მასობრივი დათხოვნა.

⁴³ შეად. სპკ-ის 48¹, IV მუხლს.

3. მასობრივ დათხოვნასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები

3.1 დასათხოვი პირების შერჩევის კრიტერიუმები და დათხოვნილი პირის ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტი

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის გათვალისწინებით, მასობრივ დათხოვნასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანია საკითხია დასათხოვი პირების შერჩევის კრიტერიუმები⁴⁴ და, აგრეთვე, დათხოვილი პირის ხელახლა დაქირავების პრიორიტეტი. საქართველოს შრომის კოდექსით არ არის განსაზღვრული (ეკონომიკური გარემოებების, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების შედეგად დამდგარი აუცილებელი) სამუშაო ძალის შემცირებისას დასათხოვი პირების შერჩევის კრიტერიუმები.⁴⁵ ამასთან, ქართული შრომის კანონმდებლობა არ აღიარებს დათხოვილი პირის ხელახლა დაქირავების პრიორიტეტს.⁴⁶

⁴⁴ მაგ.: არგენტინაში, ჩინეთში, ესტონეთში, საფრანგეთში, გერმანიაში, საბერძნეთში, იტალიაში, ლიტვაში, მოლდოვაში, ნიდერლანდში, რუმინეთში, შვედეთში, ესპანეთში, სლოვენიაში და უკრაინაში კანონმდებლობით გათვალისწინებულია შესაბამისი კრიტერიუმები. ავსტრიის, ბულგარეთის, ბელგიის, ჩეხეთის, უნგრეთის, ლუქსემბურგის, სერბეთის, სლოვაკეთის, გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით დადგენილია, რომ დასათხოვ პირთა შერჩევის კრიტერიუმები უნდა განისაზღვროს კოლექტიური მოლაპარაკებით. *Muller A.*, დასახ. ნაშრომი, 9.

⁴⁵ 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი ითვალისწინებდა სამუშაოზე დარჩენის უპირატეს უფლებას. ამ დებულების მიხედვით, „მუშაკთა რიცხვის ან შტატის შემცირებისას სამუშაოზე დარჩენის უპირატესი უფლება ენიჭებათ იმ მუშაკებს, რომლებიც უფრო მაღალი კვალიფიკაციითა და შრომის ნაყოფიერებით გამოირჩევიან. თანაბარი პირობების შემთხვევაში, სამუშაოზე დარჩენის უპირატესობა ეძლევა: ა) ოჯახის მესპიტრონეს – თუ კმაყოფაზე ჰყავს ორი ან მეტი პირი; ასევე მარტოხელა დედებსა და ქალებს, რომლებსაც ჰყავთ სამ წლამდე ასაკის ბავშვი; ბ) იმ პირს, რომლის ოჯახში არ არის დამოუკიდებელი შემოსავლის მქონე სხვა პირი; გ) იმ პირს, რომელსაც ამ სანარმოში, დაწესებულებაში ან ორგანიზაციაში მუშაობის უფრო ხანგრძლივი სტაჟი აქვს; დ) ომისა და სამხედრო ინვალიდებს, იმ ოჯახის წევრებს, რომელთა მარჩენალიც საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისათვის ბრძოლაში დაიღუპა ან უგზო-უკვლოდ დაიკარგა; ე) გამომგონებელს; ე) იმ პირს, რომელიც იმ სანარმოში, დაწესებულებაში ან ორგანიზაციაში დასახიჩრდა ან მიიღო პროფესიული დაავადება.“

⁴⁶ 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსის (42-ე მუხლი – განთავისუფლებული მუშაკების შრომის უფლების უზრუნველყოფის გარანტიები) თანახმად, გამოთავისუფლებული მუშაკების შრომის უფლება გარანტირებულია: ა) სხვა სამუშაოს მიცემით იმავე სანარმოში, დაწესებულებაში, ორგანიზაციაში; ბ) წინანდელი პროფესიის

№166 რეკომენდაციის მიხედვით, ეკონომიკური, ტექნოლოგიური, სტრუქტურული ან მსგავსი ხასიათის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დასათხოვი პირების შერჩევა უნდა განხორციელდეს წინასწარ განსაზღვრული კრიტერიუმებით.⁴⁷ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობებით გათვალისწინებული შერჩევის კრიტერიუმებია, მაგ.: დასაქმებულის პროფესიული უნარები, სამუშაო გამოცდილება, ოჯახური პასუხისმგებლობა, ასაკი. ამ კრიტერიუმებს შორის ხშირად გვხვდება დასაქმებულის უნარი, პროდუქტიულობა და სოციალური ფაქტორები. მაგ., ესტონეთის კანონმდებლობის მიხედვით, დასაქმებულთა წარმომადგენლებსა და დასაქმებულებს, რომლებსაც ჰყავთ სამ წლამდე ბავშვები, უნდა მიენიჭოს სამუშაოს შენარჩუნების უპირატესობა; რუმინეთში შერჩევის კრიტერიუმია დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების შეფასება; არგენტინაში, მექსიკის, ნიდერლანდის, შვედეთის, აშშ-ის კანონმდებლობებით შერჩევის კრიტერიუმი ეფუძნება პრინციპს – „უკანასკნელი მიდის პირველი“.⁴⁸ ეს პრინციპი უკავშირდება ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან დასაქმებულის სამუშაო სტაჟსა და გამოცდილებას;⁴⁹ თუმცა პრაქტიკით ასევე ირკვევა, რომ აღნიშნული კრიტერიუმი შეიძლება განიხილებოდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ასაკის ნიშნით, ვინაიდან იგი არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს ახალგაზრდებს ხანშიშესულ პირებთან შედარებით.⁵⁰ ამ კონტექსტში არაპირდაპირ დისკრიმინაციად შეიძლება ასევე ჩაითვალოს კრიტერიუმი – სამუშაოს გაცდენა.

სპეციალობის, კვალიფიკაციის მიხედვით სამუშაოს მიცემით სხვა სანარმოში, დაწესებულებაში, ორგანიზაციაში, ხოლო ასეთის უქონლობისას – სხვა სამუშაოს მიცემით პირადი სურვილისა და საზოგადოებრივ მოთხოვნილებათა გათვალისწინებით; გ) ახალი პროფესიების (სპეციალობების) შესწავლისას შესაძლებლობის მიცემით შესაბამისი სამუშაოთი დაკმაყოფილებასთან ერთად.“

⁴⁷ იხ. 37-ე სქოლიო.

⁴⁸ Last in, first out.

⁴⁹ ე.წ. seniority system, seniority rule ან seniority rights.

⁵⁰ გაერთიანებული სამეფოს 2009-2010 წლების სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამუშაო გამოცდილების – სტაჟის კრიტერიუმი მხოლოდ მაშინ იქნება მიჩნეული კანონიერად, თუ იგი გათვალისწინებულია კოლექტიური მოლაპარაკებით და იმ პირობით, რომ შერჩევის პროცესი არ მოიცავს მხოლოდ ერთ კრიტერიუმს. *Muller A.*, დასახ. ნაშრომი, 9.

ეს, განსაკუთრებით, ეხება დროებითი შრომისუუნარობით (ავადმყოფობით) ან მშობიარობით გამოწვეულ გაცდენას, რაც შეიძლება ჩაითვალოს არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ჯანმრთელობის მდგომარეობის, სქესის ან ფეხმძიმობის ნიშნით.⁵¹

№166 რეკომენდაციაში მითითებულია, რომ დასაქმებულები, რომლებთანაც შრომითი ხელშეკრულება შეწყდა ეკონომიკური, ტექნოლოგიური, სტრუქტურული ან მსგავსი ხასიათის საფუძვლით, უზრუნველყოფილნი უნდა იყვნენ ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტით, თუ დამსაქმებელი გადანყვევებს, კვლავ დაიქირაოს ანალოგიური კვალიფიკაციის მქონე პირი. დასაქმებულებს ეს უფლება აქვთ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან განსაზღვრულ დროში ისინი გამოხატავენ ხელახლა დასაქმების სურვილს. რეკომენდაციით განსაზღვრულია, რომ ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტი შეიძლება შეიზღუდოს გარკვეული დროით.⁵²

შეინიშნება ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტის გაუქმების ან კანონით განსაზღვრული ვადის შემცირების ტენდენციაც.⁵³ ამავედროულად, არსებობენ ქვეყნები, რომლებსაც შესაბამისი შეზღუდული ვადით შენარჩუნებული აქვთ ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტი.⁵⁴ ეს უფლება შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს კოლექტიური ხელშეკრულებით. მაგ., შეერთებული შტატებში, მარ-

⁵¹ იქვე.

⁵² იხ. 37-ე სქოლო.

⁵³ მაგ.: ესტონეთში 2009 წელს გაუქმდა ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტი, რომელიც შეზღუდული იყო 6 თვით; მაკედონიაში 1 წლით განსაზღვრული პრიორიტეტი გაუქმდა 2009 წელს; რუმინეთში 2011 წელს იგი 9 თვიდან შემცირდა 45 კალენდარულ დღემდე; სლოვაკეთის შრომის კოდექსის მიხედვით, დამსაქმებელს ეკრძალება ეკონომიკური მიზეზით დათხოვილი პირის სამუშაოზე სხვა პირის დასაქმება დათხოვიდან სამი თვის განმავლობაში. 2011 წლის ცვლილების შემდეგ ეს ვადა შემცირდა 2 თვემდე იმ ორგანიზაციებისათვის, სადაც დასაქმებულია არა უმეტეს 20 პირი. *Muller A.*, 11.

⁵⁴ იქვე. მაგ., რუმინეთში ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტი შეზღუდულია 45 კალენდარული დღით; ჩინეთში, ნიდერლანდში, სერბეთსა და თურქეთში – 6 თვით; კუპროსში – 8 თვით; ფინეთსა და შვედეთში – 9 თვით; საფრანგეთში, იტალიაში, იორდანიაში, ლუქსემბურგში, პერუში, სლოვენიაში, ტუნისსა და უკრაინაში – 1 წლით; ბურკინა-ფასოში, კამერუნში, კამბოჯაში, ნიგირიასა და სენეგალში – 2 წლით; კორეაში, ავღანეთში, მექსიკაში, იემენსა და შრი-ლანკაში კანონით არ არის შეზღუდული პრიორიტეტის ვადა.

თალია, კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ამგვარ პრიორიტეტს, თუმცა იმ კომპანიებში, სადაც არსებობს პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა, კოლექტიური ხელშეკრულება ხშირად ითვალისწინებს დათხოვილ დასაქმებულთა კომპანიაში დაბრუნების დებულებას.⁵⁵

3.2 კომპენსაცია მასობრივი დათხოვნისას

როგორც აღინიშნა, სშკ-ის მიხედვით, მასობრივი დათხოვნის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას. კოდექსის 38¹-ე მუხლის თანახმად, მასობრივი დათხოვნის შემთხვევაში, არ გამოიყენება დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას (არანაკლებ ერთთვიანი ან სამდღიანი) წინასწარი გაფრთხილების ვადა. შესაბამისად, უნდა გამოირიცხოს ხელშეკრულების შეწყვეტისას წინასწარი გაფრთხილების ვადაზე დამოკიდებული კომპენსაციის გადახდის წესის გამოყენებაც.⁵⁶ მართალია, კოდექსში პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული მასობრივი დათხოვნისას კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება, ამ საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ცალსახად წარმოშობს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას.⁵⁷

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილების შემთხვევაში ამ უკანასკნელს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით, ხოლო არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილების შემთხვევაში – კომპენსაცია არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით.

⁵⁷ სშკ-ის 38-ე მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება ეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია: ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას, დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა და სხვა ობიექტური გარემოება. №158 კონვენციის მიხედვით, კანონმდებლობით შესაძლებელია, კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება გამოირიცხოს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების სერიოზული (უხეში) დარღვევისას.

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების განუხორციელებლობისათვის დადგენილი კომპენსაცია და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის გათვალისწინებული კომპენსაცია.⁵⁸ №158 კონვენციის მიხედვით, დასაქმებული, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს გონივრული ვადით წინასწარი შეტყობინებით ან შეტყობინების განუხორციელებლობის გამო სანაცვლო კომპენსაციით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სახეზეა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების სერიოზული (უხეში) დარღვევა და ამ დარღვევის ხასიათის გათვალისწინებით, გონივრულად, შეუძლებელია, დამსაქმებელს მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება წინასწარი შეტყობინების განმავლობაში.⁵⁹ სწორედ ამ დებულების გათვალისწინებით, საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, 30 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილების ნაცვლად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაცხადებით. ასეთ დროს დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით, საიდანაც ერთი თვის შრომის ანაზღაურება შეადგენს კომპენსაციას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების განუხორციელებლობისათვის; ხოლო, პირობითად, მეორე თვის შრომის ანაზღაურება მოიცავს კომპენსაციას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის გათვალისწინებული კომპენსაცია შრომის სამართლის დოქტრინაში მოიხსენიება, როგორც „severance allowance“, „severance compensation“, ან „severance pay“,⁶⁰ რაც გულისხმობს თანხას, რომელსაც იხდის დამსაქმებელი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გამო. 1973

⁵⁸ კანონმდებლობით ასევე გათვალისწინებულია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისას სასამართლოს მიერ განსაზღვრული კომპენსაცია. მაგ., იხ. სშკ-ის 38.8 მუხლი და №158 კონვენციის მე-10 მუხლი.

⁵⁹ იხ. მე-13 სქოლიო.

⁶⁰ ფრანგულად „indemnité de départ“, რუსულად „выходное пособие“, მაგ., იხ. №158 კონვენციის მე-12 მუხლი.

წლის შრომის კანონთა კოდექსი ითვალისწინებდა ტერმინს – „გასასვლელი დახმარება“.⁶¹ 2006 წლიდან საქართველოს შრომის კოდექსი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დამსაქმებლის მიერ გადასახდელ თანხას უნოდებს კომპენსაციას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სტანდარტულ შემთხვევაში, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ხდება დამსაქმებლის ინიციატივით წინასწარი გაფრთხილებისათვის დადგენილი ვადის დაცვით, დამსაქმებელმა დასაქმებულს უნდა გადაუხადოს კომპენსაცია არანაკლებ ერთი თვის შრომითი ანაზღაურების ოდენობით. კოდექსით არ არის დადგენილი მასობრივი დათხოვნისას გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობა. თუმცა, როგორც მინიმუმ, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაიხადოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას გადასახდელი კომპენსაცია არანაკლებ ერთი თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით.

დასკვნა

მასობრივი დათხოვნის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციულ ცვლილებები. ასეთი გარემოებები, ამავდროულად, აუცილებლად უნდა იწვევდეს სამუშაო ძალის შემცირებას. სრულყოფილი რეგულირებისათვის აუცილებელია, კანონმდებლობით განისაზღვროს დასათხოვი პირების რაოდენობა და შესაბამისი დროის პერიოდი. სშკ-ში მოცემული დასათხოვ პირთა მინიმალური რაოდენობაა 100 დასაქმებული, რომელიც მნიშვნელოვნად აღემატება ევროპული კავშირის სტანდარტით განსაზღვრულ დასათხოვ პირთა მინიმალურ რაოდენობას (10 ან 20). მასობრივი დათხოვნის პერიოდი საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, როგორც წესი, შეზღუდულია ორი ან სამი თვით. შრომის კოდექსით განსაზღვრული ვადაა 15 კალენდარული დღე, რაც ნაკლებია დირექტივით განსაზღვრულ პერიოდზე (30 ან 90 დღე).

დასათხოვ პირთა რაოდენობისა და მასობრივი დათხოვნის ვადის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია, რამდენადაც იგი დამსაქმებლი-

⁶¹ იხ. სშკ-ის 38-ე მუხლი.

სათვის წარმოშობს კონკრეტული პროცედურის დაცვის ვალდებულებას. ეს პროცედურებია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან კონსულტაცია და ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოებისათვის შეტყობინების გაგზავნა. სშკ-ის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები. დირექტივისაგან განსხვავებით, არ არის უზრუნველყოფილი მასობრივი დათხოვნის პროცესში დასაქმებულთა წარმომადგენლების ჩართულობა. დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, აწარმოოს კონსულტაცია და მიაწოდოს რაიმე კონკრეტული ინფორმაცია იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები. კოდექსში არ არის საუბარი შეტყობინების მიზანზე მაშინ, როცა დირექტივით განსაზღვრული კონსულტაცია მიმართული უნდა იყოს მასობრივი დათხოვნის თავიდან აცილების ან სოციალური ზეგავლენის შემცირებისკენ.

მასობრივი დათხოვნის შესახებ წერილობით შეტყობინება უნდა გაეგზავნოს ასევე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს. კოდექსში არ არის განსაზღვრული, თუ რა ინფორმაცია უნდა იქნეს მითითებული წერილობით შეტყობინებაში. ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო არ არის უფლებამოსილი, ჩაერიოს მასობრივი დათხოვნის პროცესში და გარკვეული ზემოქმედება მოახდინოს დაგეგმილ მასობრივ დათხოვნაზე. საპირისპიროდ, უნდა ითქვას, რომ განსაზღვრული დრო (30 დღე) კომპეტენტურმა სახელმწიფო ორგანომ უნდა გამოიყენოს მასობრივი დათხოვნისას წამოჭრილი პრობლემების გადაწყვეტის გზების ძიებაში.

საქართველოს შრომის კოდექსით შესაძლებელია, სამმხრივმა კომისიამ მასობრივი დათხოვნის შედეგებთან მიმართებით შეიმუშაოს და განიხილოს გარკვეული წინადადებები და რეკომენდაციები. თუმცა კომისიის მიერ მიღებული რეკომენდაცია და წინადადება დამსაქმებლისათვის არ არის სავალდებულო. მასობრივი დათხოვნისას არსებობს სახელმწიფოს ინიციატივით მედიატორის

დანიშნის გარკვეული შესაძლებლობა. ამის წინაპირობაა მხარეებს შორის კოლექტიური დავის არსებობა. გარდა ამისა, სავალდებულოა დავის მიმართ მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობა.

სშკ-ით არ არის გათვალისწინებული საზღვარგარეთ ფართოდ გავრცელებული დასათხოვი პირების შერჩევის კრიტერიუმები. კოდექსი ასევე არ ითვალისწინებს დათხოვილი პირის ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტს. ამ თვალსაზრისით, კოდექსი თანხვედრაშია საზღვარგარეთის ქვეყნებში ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტის გაუქმების ან კანონით განსაზღვრული ვადის შემცირების ტენდენციასთან.

საერთო ჯამში, უნდა ითქვას, რომ სშკ ითვალისწინებს მასობრივი დათხოვნის განმარტებას და შესაბამის სპეციალურ პროცედურებს. ამით ქართული შრომის კანონმდებლობა შეუერთდა იმ ქვეყნებს (მაგ. ევროპული კავშირის ყველა წევრი ქვეყანა, ავსტრალია, კანადა, ჩინეთი, შეერთებული შტატები⁶²), რომელთა კანონმდებლობაც არეგულირებს მასობრივ დათხოვნას. თუმცა წარმოდგენილი ანალიზი ადასტურებს, რომ სშკ არ შეესაბამება დირექტივას. შესაბამისად, კონკრეტულად, ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით აუცილებელია შესაბამისი ცვლილებების განხორციელება იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს დირექტივის დებულებებთან დაახლოება.

⁶² Muller A., დასახ. ნაშრომი, 3.

Kakhaber Goshadze

Implementation of Personal Data Protection Principles in Employment Relations

Abstract

This article reviews personal data protection principles provided for by the Data Protection Act of Georgia and their application in the context of employment relations. The importance of ensuring lawful and fair data processing practices in this field is emphasized in the article. Its main objective is to provide general guidance on the applicability of the core data-protection principles in employment relations and to secure data protection rights of the persons concerned.

The importance of this article is evident, as the data protection legislation has caused challenges to the various fields of law, including labour law. Therefore, natural and legal persons who are responsible to guarantee data protection rights of job applicants, employees and retired persons, are bound by the legal provisions of data protection law.

The article reviews the legitimacy of processing of the data collected directly from the data subject or from other sources for the purposes of employment. It analyses the extent and manner of collection, use, erasure and blocking of the data in the light of core data-protection principles.

პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პრინციპების იმპლემენტირება შრომით ურთიერთობებში

„Rules are not necessarily sacred, principles are.“
– **Franklin D. Roosevelt**¹

შესავალი

სამართლებრივი ურთიერთობების ერთ-ერთი განუყოფელი ნაწილია ფიზიკური პირების პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება, ხოლო შრომითი ურთიერთობები ის სფეროა, სადაც ამ მონაცემთა დამუშავება აქტიურად მიმდინარეობს. დამსაქმებლები და დასაქმებულები უნდა აცნობიერებდნენ, რომ შრომით კონტექსტში განხორციელებული ბევრი ქმედება მოიცავს დასაქმებულთა პერსონალური მონაცემების, ზოგჯერ კი ძალზე სენსიტიური ინფორმაციის დამუშავებას.² ვაკანტურ პოზიციაზე განმცხადებლის კანდიდატურის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, დამსაქმებლის მიერ ხდება განმცხადებლის პერსონალური მონაცემების (რეზიუმე, ავტობიოგრაფია) გაცნობა. ასევე, ყოველთვის, როდესაც პიროვნება წყვეტს შრომით ურთიერთობას, მისი ყოფილი დამსაქმებელი იტოვებს ინფორმაციას ამ პიროვნების შესახებ. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის მიზნებისათვის პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება გულისხმობს მონაცემთა დამუშავებას არა მხოლოდ არსებულ თანამშრომლებზე, არამედ ეს მოიცავს იმ პიროვნებების შესახებ ინფორმაციის დამუშავებასაც, რომლებიც არიან განმცხადებლები ან ყოფილი დასაქმებულები.³

¹ „წესები კი არ არის წმინდა, პრინციპებია“ – *ფრანკლინ რუზველტი*.

² Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context (13.09.2001), 2.

³ საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაციები შრომით ურთიერთობებში პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ (30.06.2014 წ.), 2; Council of Europe, Recommendation No. R (89) 2, of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Personal Data Used for Employment Purposes (18.01.1989), Art. 1.3.

მონაცემთა აქტიურ დამუშავებასთან ერთად, ინდივიდთა შორის ჩნდება კითხვები კომპანიებისა და სახელმწიფო დაწესებულებათა მიერ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებით. ბევრი ორგანიზაცია ცდილობს, უზრუნველყოს თავიანთ ხელთ არსებულ მონაცემთა სწორი გამოყენება. ჩატარებული გამოკითხვების თანახმად, ადამიანები კარგავენ ნდობას კომპანიებისა და სახელმწიფო დაწესებულებების მიმართ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების მხრივ.⁴ ამავდროულად, მონაცემთა დაცვის სამართალი და შრომითი სამართალი არ ფუნქციონირებს დამოუკიდებლად, რამდენადაც იმ საშუალებების გავითარებისათვის, რაც სათანადოდ იცავს დასაქმებულთა ინტერესებს, საჭიროა მათი თანაქმედება.⁵

არსებული რეალობის გათვალისწინებით, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება შესაბამის წესებს უნდა დაექვემდებაროს, მათ შორის შრომით ურთიერთობებშიც, რათა არ შეილახოს იმ პირთა უფლებები, რომლებიც გვევლინებიან „განმცხადებლებად“, არსებულ ან ყოფილ მუშაკებად. ამავდროულად, თანამშრომლებმა, რამდენადაც ისინი გვევლინებიან ორგანიზაციის ნაწილად, უნდა გააცნობიერონ, რომ გარკვეულ დონეზე მოხდება მათ პირად სფეროში შეჭრა და პერსონალური ინფორმაციის გაზიარება დამსაქმებელთან, ვინაიდან ამ უკანასკნელს აქვს საკუთარი თანამშრომლების პერსონალური ინფორმაციის დამუშავების ლეგიტიმური ინტერესი სამართლიანი და კანონიერი მიზნებისთვის, რაც აუცილებელია შრომითი ურთიერთობების ნორმალურად წარმართვისათვის.⁶

საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და დამუშავების საკითხები, ძირითადად, მონესრიგებულია საქართველოს კანონით „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, რომლის მოქმედება ვრცელდება თითქმის ყველა სახის სამართლებრივ ურთიერთობებზე, მათ შორის, შრომითი მიზნებისათვის მონაცემთა დამუშავებაზეც. კანონი გარკვეულ ვალდებულებებს აკისრებს დამსაქმებლებს – მონაცემთა დამუშავებლებს, ხოლო (დასაქმე-

⁴ World Economic Forum, Rethinking Personal Data: Strengthening Trust, 2012, 10.

⁵ Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context (13.09.2001), 4.

⁶ იქვე, 19.

ბულებს, განმცხადებლებსა და ყოფილ მუშაკებს, ზოგადად) მონაცემთა სუბიექტებს აღჭურვავს შესაბამისი უფლებებით.

შრომით ურთიერთობებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხი შესაძლებელია მრავალი კუთხით იქნეს მიმოხილული, დაისვას არაერთი პრობლემური საკითხი, თუმცა წინამდებარე სტატიის მიზანი არ არის შრომით ურთიერთობებში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კუთხით არსებული პრობლემატური საკითხების ყოველმხრივ განხილვა. სტატიაში ყურადღება მახვილდება შრომით ურთიერთობებში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პრინციპების იმპლემენტაციის საკითხზე და ამ პერსპექტივიდან განიხილება სხვადასხვა მნიშვნელოვანი ასპექტი. საქართველოს შრომის კოდექსის⁷ მე-5 მუხლით რეგულირდება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება; მნიშვნელოვანია ასევე სახელშეკრულებო და პოსტსახელშეკრულებო პერსპექტივებიდან გამომდინარე ინფორმაციის ფლობისა და დამუშავების საკითხებიც, თუმცა სტატიის მიზანი არ არის, განიხილოს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც შეიძლება მოჰყვეს ზემოაღნიშნულ ეტაპებზე დამსაქმებლისთვის პერსონალურ მონაცემთა წარუდგენლობას ან მის მიერ მონაცემთა დამუშავების პრინციპების დარღვევას.

პრობლემის ნათლად წარმოსაჩენად, პირველ რიგში, ყურადღება დაეთმობა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში არსებულ იმ ტერმინოლოგიასა და მათ ინტერპრეტაციებს, რომლებიც რელევანტურია წინამდებარე სტატიის მიზნებისათვის. სტატიის ძირითად ნაწილში განიხილება პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პრინციპები და მათი მნიშვნელობა შრომით ურთიერთობებში, ასევე, მათი გამოყენების საკითხები შესაბამის კონტექსტში. დასკვნაში კი შეჯამდება ის აუცილებელი ასპექტები, რომლებიც გასათვალისწინებელია დამსაქმებლებისა და დასაქმებულების მიერ შრომით ურთიერთობებში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მხრივ.

⁷ საქართველოს ორგანული კანონი შრომის კოდექსი, №4113-რს, 17 დეკემბერი, 2010. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში არსებული საკვანძო ტერმინები და მათი გავრცელება შრომით ურთიერთობებზე

საქართველოს 2011 წლის 28 დეკემბრის კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ ამკვიდრებს ტერმინებსა და განმარტებებს, რომლებიც არ არის ახალი. ისინი სათავეს იღებენ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული საერთაშორისო აქტებიდან და ამ სფეროში არსებული საერთაშორისო კონვენციებიდან.⁸ ამ თავში განიხილება მხოლოდ სტატიის მიზნებისათვის აუცილებელი ცნებები.

1. პერსონალური მონაცემი. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, პერსონალური მონაცემი განიმარტება როგორც „ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით“.⁹ კანონში, ასევე, მოცემულია განსაკუთრებული კატეგორიის ინფორმაციის დეფინიციაც. დეფინიციის თანახმად, იგი არის „მონაცემი, რომელიც დაკავშირებულია პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ მრწამსთან, პროფესიულ კავშირში განწევრიანებასთან, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, სქესობრივ ცხოვრებასთან, ნასამართლობასთან, ადმინისტრაციულ

⁸ იხ. ევროპის საბჭოს 1981 წლის 28 იანვრის 108-ე კონვენცია პერსონალურ მონაცემთა ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკურ პირთა დაცვის შესახებ, (Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Convention 108) და ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 1995 წლის 24 ოქტომბრის დირექტივა 95/46/EC პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და ამ მონაცემთა თავისუფალი გადაადგილებისას ფიზიკურ პირთა დაცვის შესახებ (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data).

⁹ მე-2 მუხლი, ა) ქვეპუნქტი.

პატიმრობასთან, პირისათვის აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებასთან, პირთან საპროცესო შეთანხმების დადებასთან, განრიდებასთან, დანაშაულის მსხვერპლად აღიარებასთან ან დაზარალებულად ცნობასთან, აგრეთვე, ბიომეტრიული და გენეტიკური მონაცემები, რომლებიც ზემოაღნიშნული ნიშნებით ფიზიკური პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა.¹⁰ ამასთან, კანონი განსაკუთრებული ინფორმაციის ერთ-ერთ ქვეკატეგორიად გამოყოფს ბიომეტრიულ და გენეტიკურ მონაცემებს, რომლებიც განმარტებულია კანონის მე-2 მუხლის გ) და გ¹) ქვეპუნტებით.

პერსონალური მონაცემის, მათ შორის, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემის, განმარტებიდან ნათელია, რომ ის ფართო მნიშვნელობის მქონე ცნებაა და მოიცავს ნებისმიერ ინფორმაციას ან მონაცემთა ერთობლიობას, რის მიხედვითაც შესაძლებელია პირის იდენტიფიცირება, პირდაპირ ან არაპირდაპირ. პერსონალური მონაცემის ფართო ინტერპრეტაცია მომდინარეობს ევროპული კავშირის დირექტივიდან, რაზეც ავტორიტეტული საერთაშორისო ორგანიზაცია „29-ე მუხლი – მონაცემთა დაცვის სამუშაო ჯგუფი“¹¹ თავის მოსაზრებაში აღნიშნავს, რომ დირექტივაში მოცემული სიტყვათწყობა „ნებისმიერი ინფორმაცია“ გამოხატავს კანონმდებლის სურვილს, ცნებას ჰქონდეს ფართო მნიშვნელობა და ფართოდ განიმარტოს. ორგანიზაციას მაგალითად მოჰყავს გოგონასთვის ჩატარებული ნევროფსიქიატრიული ტესტი, რომლის მიხედვით დაევალა თავისი ოჯახის წევრების დახატვა. რამდენადაც ნახატმა გამოავლინა ინფორმაცია გოგონას განწყობისა ოჯახის წევრებისადმი, იგი შესაძლებელია მიჩნეული იყოს პერსონალურ ინფორმაციად.¹²

შრომით კონტექსტში, უპირველეს ეტაპზე, პოტენციურ დამსაქმებელთან დასაქმების მსურველი პიროვნების წარდგენა სწო-

¹⁰ მე-2 მუხლი, ბ) ქვეპუნქტი.

¹¹ Article 29 – Data Protection Working Party (29-ე მუხლი – სამუშაო ჯგუფი), შექმნილია ევროპული კავშირის 95/46/EC დირექტივის საფუძველზე, როგორც საკონსულტაციო ორგანო პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებში, იხ. დირექტივის 29-ე მუხლი.

¹² Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 4-2007 on the Concept of Personal Data (20.06.2007), 6-8.

რედ პერსონალური მონაცემების გაცნობით იწყება, რა დროსაც სავსებით შესაძლებელია, მოხდეს განსაკუთრებული კატეგორიის ინფორმაციის მიწოდებაც. აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელი ვაკანსიის გამოცხადების ეტაპზევე იწყებს ფიზიკური პირების შესახებ ინფორმაციის შეგროვებას, რაც ავალდებულებს მას, იმოქმედოს კანონით დადგენილი წესების შესაბამისად. დამსაქმებლის ვალდებულება, მონაცემთა დამუშავების პროცესი წარმართოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისად, რა თქმა უნდა, არ ეხება მხოლოდ დასაქმებამდე არსებულ წინარე ეტაპს ან უშუალოდ სამუშაოს შესრულების პერიოდს, ვინაიდან შესაბამისი მუშაკის სამსახურიდან წასვლის შემდეგაც კი დამსაქმებელი იტოვებს გარკვეულ ინფორმაციას ყოფილი დასაქმებულის შესახებ და, ამდენად, კვლავ რჩება მონაცემთა დამმუშავებლად.

2. მონაცემთა სუბიექტი. საერთაშორისო აქტებისა და კანონის თანახმად, მონაცემთა სუბიექტი არის „[...] ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომლის შესახებ მონაცემიც მუშავდება.“¹³ აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კანონით, მონაცემთა სუბიექტად ასევე ითვლება როგორც იურიდიული პირი,¹⁴ ისე გარდაცვლილი ადამიანი.¹⁵

3. მონაცემთა დამუშავება. იგი შესაძლებელია განიმარტოს როგორც პერსონალური მონაცემის მიმართ განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება. კანონით, მონაცემთა დამუშავების განმარტება საკმაოდ ფართოა და შემდეგი სახით არის მოცემული: „ავტომატური, ნახევრად ავტომატური ან არაავტომატური საშუალებების გამოყენებით მონაცემთა მიმართ შესრულებული ნებისმიერი მოქმედება, კერძოდ, შეგროვება, ჩანერა, ფოტოზე აღბეჭდვა, აუდიოჩანერა, ვიდეოჩანერა, ორგანიზება, შენახვა, შეცვლა, აღდგენა,

¹³ მე-2 მუხლი, ვ) ქვეპუნქტი.

¹⁴ იხ. შვეიცარიის 1992 წლის 19 ივნისის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ფედერალური აქტი, მუხლი 3.ბ.

¹⁵ მაგალითისთვის იხ. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი, მე-7 მუხლი; იტალიის 2003 წლის 30 ივნისის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კოდექსი, მე-9 სექცია; საფრანგეთის 1978 წლის 6 იანვრის კანონი ინფორმაციული ტექნოლოგიების, მონაცემთა ფაილებისა და სამოქალაქო თავისუფლების შესახებ, 46-ე, 50-ე მუხლები.

გამოთხოვა, გამოყენება ან გამჟღავნება მონაცემთა გადაცემის, გავრცელების ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომის გზით, დაჯგუფება ან კომბინაცია, დაბლოკვა, წაშლა ან განადგურება.¹⁶

როგორც ჩანს, მონაცემთა დამუშავების განმარტება ფართო შინაარსის მქონეა, აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელი უკვე შრომითი ურთიერთობის წინარე ეტაპზევე არის ვალდებული, იმოქმედოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისად, რამდენადაც იგი იღებს და ეცნობა კანდიდატის მიერ წარდგენილ პერსონალურ ინფორმაციას (მიუხედავად იმისა, რომ პერსონალური ინფორმაცია კანდიდატის ინიციატივით არის წარდგენილი). დამსაქმებელი მას შემდეგ, რაც კონკრეტული პირი მასთან აღარ მუშაობს, როგორც წესი, ინახავს მონაცემებს, რითაც დამუშავება დროებით ჩერდება.

4. მონაცემთა დამმუშავებელი. კანონის თანახმად, კონკრეტული სფეროს სამართლებრივი ურთიერთობების ერთ-ერთი მთავარი მოქმედი პირი არის მონაცემთა დამმუშავებელი, ანუ ნებისმიერი პირი, რომელიც იყენებს მონაცემებს სხვადასხვა მიზნისათვის. მონაცემთა დამმუშავებლის განმარტება შემდეგი სახით არის მოცემული: „საჯარო დაწესებულება, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც ინდივიდუალურად ან სხვებთან ერთად განსაზღვრავს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მიზნებსა და საშუალებებს, უშუალოდ ან უფლებამოსილი პირის მეშვეობით ახორციელებს მონაცემთა დამუშავებას.“¹⁷ კანონით, იმისათვის, რომ პირი დაკვალიფიცირდეს მონაცემთა დამმუშავებლად, აუცილებელია ორი პირობის ერთდროულად არსებობა, კერძოდ: პირველი – დამმუშავებელი უნდა განსაზღვრავდეს დამუშავების მიზნებს და, მეორე, იგი უნდა განსაზღვრავდეს დამუშავების მიზნის მიღწევის საშუალებებსაც. ამ შემთხვევაში, ნათელია, რომ დამსაქმებელი, რომელიც ფლობს ინფორმაციას საკუთარი დასაქმებულების ან მასთან დასაქმების მსურველთა და ყოფილი თანამშრომლების შესახებ, მიიჩნევა მონაცემთა დამმუშავებლად.

¹⁶ მე-2 მუხლი, დ) ქვეპუნქტი.

¹⁷ მე-2 მუხლი, ი) ქვეპუნქტი.

5. უფლებამოსილი პირი. ეს პირი შესაძლებელია განიმარტოს როგორც მონაცემთა დამმუშავებლის ერთგვარი დამხმარე, რომელიც ასრულებს დამმუშავებლის მიერ მიცემულ დავალებებს შესაბამისი ფარგლებისა და ინსტრუქციის მიხედვით. კანონით უფლებამოსილი პირი განმარტებულია როგორც „ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც ამუშავებს მონაცემებს მონაცემთა დამმუშავებლისათვის, ან მისი სახელით.“¹⁸ შესაბამისად, უფლებამოსილი პირი შესაძლებელია, განვიხილოთ როგორც დამმუშავებლის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად მოქმედი დამხმარე სუბიექტი. იმისათვის, რომ პირი დაკვალიფიცირდეს როგორც უფლებამოსილი, აუცილებელია, მას დამუშავების დამოუკიდებელი მიზანი არ გააჩნდეს. შრომით ურთიერთობებში, დამმუშავებელთან ერთად, უფლებამოსილი პირის ინსტიტუტი ასევე საკვანძოა, რამდენადაც, არსებული პრაქტიკის შესაბამისად, ადამიანური რესურსის მოსაძიებლად დამსაქმებლები ხშირად მიმართავენ დამოუკიდებელ კომპანიებს, ძირითადად, დასაქმების სააგენტოებს, რომელთა საქმიანობის მიზანია სხვადასხვა დანესებულებისათვის ადამიანური რესურსის მოძიება.¹⁹

2. პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების ძირითადი პრინციპების გავრცელება შრომით ურთიერთობებზე

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში მათი დამუშავების პრინციპებს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. იგი მონაცემთა დამუშავების ნებისმიერ პროცესში სახელმძღვანელო დებულებების შემცველია და მთელი პროცესის კანონიერების წინაპირობაა, მათ შორის, შრომით ურთიერთობებშიც. როგორც საერთაშორისო,²⁰ ისე ეროვნულ დონეზე, დადგენილია მონაცემთა დამუშავების ხუთი

¹⁸ მე-2 მუხლი, კ) ქვეპუნქტი.
¹⁹ „Outsourcing“ (ინგლ. ე.წ. „გარე წყარო“), როდესაც დამსაქმებელი დასაქმების მსურველთა შერჩევას ახორციელებს დამოუკიდებელი პირის, დასაქმების სააგენტოს მეშვეობით.
²⁰ იხ. ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის მე-5 მუხლი და 95/46/EC დირექტივის მე-6 მუხლი.

ძირითადი პრინციპი. თითოეული მათგანი შეიცავს სხვადასხვა ხასიათის დებულებებს.

2.1 სამართლიანობა და კანონიერება

მონაცემთა დამუშავების პირველი პრინციპია დამუშავების პროცესის სამართლიანად და კანონის შესაბამისად წარმართვა. კანონის თანახმად: „მონაცემები უნდა დამუშავდეს სამართლიანად და კანონიერად, მონაცემთა სუბიექტის ღირსების შეუღალახავად.“²¹

მონაცემთა დამუშავება სამართლიანად გაგებულ უნდა იქნეს როგორც დამუშავების პროცესის ნებისმიერი ეტაპის კეთილსინდისიერად, გულდასმით წარმოება, თანაც ისე, რომ არ შეილახოს მონაცემთა სუბიექტის ღირსება, ან არ იყოს დისკრიმინაციული. მონაცემთა დამუშავება იქნება სამართლიანი, თუ დამუშავების საფუძვლებია სახეზე²² და ამ მხრივ იგი ძალიან ახლოს დგას დამუშავების კანონიერების პრინციპთან. შესაძლებელია გამოიყოს მონაცემთა დამუშავების სამართლიანობის ოთხი ძირითადი ელემენტი: 1. მონაცემთა დამუშავების გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა მონაცემთა სუბიექტების წინაშე; 2. მონაცემთა დამუშავების დაწყებამდე სუბიექტებისათვის დამუშავების მიზნის, დამუშავებლების ვინაობისა და მისამართის შესახებ შეტყობინება; 3. მონაცემთა ფარული და საიდუმლო დამუშავებისგან თავის შეკავება (თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი); 4. ნებისმიერ დროს მონაცემთა სუბიექტებისათვის დამუშავებული მონაცემების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების უზრუნველყოფა.²³ მონაცემთა დამუშავების სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად ოთხივე ელემენტის არსებობა თანაბრად სავალდებულოა.

თავის მხრივ, დამუშავების კანონიერება გულისხმობს, რომ დამსაქმებელი მონაცემთა დამუშავებისას არ უნდა გაცდეს კა-

²¹ მე-4 მუხლი, ა) ქვეპუნქტი.

²² Roos, A., Core Principles of Data Protection Law, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 39, No. 1, 2006, 108.

²³ Council of Europe, European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Data Protection Law, 2013, 76.

ნონის მოთხოვნებს, კერძოდ, უნდა იმოქმედოს მისთვის კანონით დადგენილი უფლებამოსილების ფარგლებში და სრულად იკისროს კანონით დადგენილი ვალდებულებები, ამავე დროს, შეუქმნას მონაცემთა სუბიექტებს საკუთარი უფლებების რეალიზაციის შესაძლებლობაც. უფრო კონკრეტულად, კანონიერების მოთხოვნა მოიცავს შემდეგ დებულებებს: 1. დამუშავების საფუძველია მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა (გამონაკლისია კანონით გათვალისწინებული საფუძველი დამუშავებისა); 2. დამუშავება გათვალისწინებულია მონაცემთა სუბიექტის სასიცოცხლო ინტერესების დასაცავად; 3. სხვათა ლეგიტიმური ინტერესები არის დამუშავების საფუძველი, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი აღმატებულია მონაცემთა სუბიექტის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის ინტერესებზე; 4. განსაკუთრებული კატეგორიის ინფორმაციის კანონიერი დამუშავება ექვემდებარება სპეციალურ, მკაცრ რეჟიმს.²⁴

აღსანიშნავია, რომ კანონით დაცულია არა მხოლოდ პირის უფლება პირად ცხოვრებასა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე, არამედ მისი მიზანია, უზრუნველყოს ადამიანის ღირსების დაცვა, პირადი ცხოვრების დაცვის გზით. ამის ყველაზე მკაფიო მაგალითია კანონით დადგენილი აკრძალვა, რის თანახმადაც „ვიდეოთვალთვალის განხორციელება დაუშვებელია გამოსაცვლელ ოთახებსა და ჰიგიენისათვის განკუთვნილ ადგილებში.“²⁵ ეს დანაწესი სავალდებულოა ნებისმიერ მონაცემთა დამუშავებლისათვის, მათ შორის, დამსაქმებლებისთვის და არ ექვემდებარება გამონაკლისს.

2.2 მკაფიო და კანონიერი მიზნის არსებობა

მონაცემთა დაცვის სფეროში არსებული მორიგი მნიშვნელოვანი პრინციპია დამუშავების ნებისმიერი პროცესისათვის მიზნის წინასწარ განსაზღვრა; წინააღმდეგ შემთხვევაში დამუშავება უკანონო სახეს შეიძენს. კანონით: „მონაცემები შეიძლება დამუშავდეს მხოლოდ კონკრეტული, მკაფიოდ განსაზღვრული, კანონიერი მიზ-

²⁴ იქვე, 84.

²⁵ მე-12 მუხლი, მე-4 პუნქტი.

ნებისათვის. დაუშვებელია მონაცემთა შემდგომი დამუშავება სხვა, თავდაპირველ მიზანთან შეუთავსებელი მიზნით.²⁶ ამასთან, დამუშავების მიზანი არ უნდა იყოს ბუნდოვანი და გაუგებარი მონაცემთა სუბიექტებისთვის.

გარდა იმისა, რომ დამუშავების მიზანი ნათელი უნდა იყოს პროცესში მონაწილე პირებისთვის, იგი ასევე უნდა იყოს კანონით ნებადართული საქმიანობის ნაწილი. თუ უკანონო საქმიანობის წარმოებისას მონაცემთა დამუშავების დროს ხდება გარკვეული ინფორმაციის მოპოვება მონაცემთა სუბიექტებზე, დამუშავების პროცესი არ ჩაითვლება კანონიერად, მიუხედავად იმისა, რომ უშუალოდ დამუშავების პროცესს კონკრეტული და მკაფიო მიზანი ჰქონდა, შესაბამისად, მონაცემთა დამუშავების მიზანი არ უნდა ემსახურებოდეს კანონით აკრძალულ ქმედებას.

შრომით ურთიერთობებში მონაცემთა ლეგიტიმური მიზნის შეუსაბამოდ დამუშავება შესაძლებელია, მრავალი ფორმით გამოვლინდეს. მაგალითად, ანგარიშსწორების მიზნებისათვის თანამშრომელთა პირადი მისამართების შეგროვების შედეგად მიღებული ინფორმაცია ვერ იქნება გამოყენებული პირდაპირი მარკეტინგის მიზნებისათვის, მონაცემთა სუბიექტებისაგან სათანადო თანხმობის მიღების გარეშე. შესაბამისი მიზანი შესაძლებელია იყოს ის, რომ გამოითვალოს თანამშრომლების მიერ მგზავრობისათვის გაწეული დამატებითი ხარჯები მათ ასანაზღაურებლად.²⁷

მკაფიო და კანონიერი მიზნის პრინციპი შედგება რამდენიმე დანაწესისაგან: 1. დამუშავების მიზანი ნათლად უნდა იყოს ფორმულირებული დამუშავების პროცესის დაწყებამდე; 2. იგი უნდა იყოს სათანადოდ დასაბუთებული; 3. მონაცემის სხვა მიზნისათვის გამოყენება მოითხოვს დამატებითი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობას, თუ დამუშავება შეუთავსებელია თავდაპირველ მიზანთან.²⁸

²⁶ მე-4 მუხლი, ბ) ქვეპუნქტი.

²⁷ Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context (13.09.2001), 20.

²⁸ Council of Europe, European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Data Protection Law, 2013, 70.

2.3 პროპორციულობა

პროპორციულობის პრინციპი ერთ-ერთი საკვანძოა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში. იგი ადგენს, რომ „მონაცემები შეიძლება დამუშავდეს მხოლოდ იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია შესაბამისი კანონიერი მიზნის მისაღწევად. მონაცემები²⁹ უნდა იყოს იმ მიზნის ადეკვატური და პროპორციული, რომლის მისაღწევადაც მუშავდება ისინი.“³⁰ მაგალითად, თუ დამსაქმებელი აცხადებს ვაკანსიას ინგლისური ენის სპეციალისტზე, მან კანდიდატს არ უნდა მოსთხოვოს სხვა ენის დამადასტურებელი სერტიფიკატის წარდგენა. ამასთან, ორ თანაბარ კანდიდატს შორის არჩევანი არ უნდა გაკეთდეს იმის მიხედვით, თუ რომელი ფლობს ამ ორიდან მოთხოვნილზე მეტ უცხო ენას. ასევე, დამსაქმებელს შესაძლოა, ზოგჯერ სჭირდებოდეს ინფორმაცია, ჰყავს თუ არა განმცხადებელს ავტომობილი და აქვს თუ არა მართვის მოწმობა. პოტენციურ დამსაქმებელს უფლება აქვს (გარკვეულ შემთხვევებში), მიიღოს ამგვარი ინფორმაცია, მაგრამ დამსაქმებელი დაარღვევს პროპორციულობის პრინციპს, თუ მოსთხოვს განმცხადებელს, წარადგინოს ინფორმაცია მისი ავტომობილის მარკისა და ფერის შესახებ.³¹

პროპორციულობის პრინციპის დარღვევა ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი მოვლენაა შრომით ურთიერთობებში, რამდენადაც ყოველმომცველი საგანაცხადო ფორმის შევსება, ხშირ შემთხვევაში, მხოლოდ დამსაქმებლის სურვილია და მოცულობითი ინფორმაციის მოთხოვნას არ გააჩნია კონკრეტული მიზანი, აქედან გამომდინარე კი, შეგროვებული ინფორმაცია მიზნის შეუსაბამოა. შესაბამისად, მიზნის კონკრეტულობისა და პროპორციულობის პრინციპები მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან.

გარდა ამისა, პროპორციულობის პრინციპი, ძირითადად, ახდენს მონაცემთა სუბიექტის შესახებ ნებისმიერი ინფორმაციის

²⁹ დამუშავებული (შეგროვებული) მონაცემების შინაარსი.

³⁰ მე-4 მუხლი, გ) ქვეპუნქტი.

³¹ Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context (13.09.2001), 21.

მოპოვების პრევენციასაც, რაც, თავის მხრივ, დამსაქმებლებს უზღუდავს შესაძლებლობას, მონაცემთა სუბიექტების შესახებ მიიღონ ის ინფორმაცია, რომელიც არ უკავშირდება შრომით ურთიერთობას. პროპორციულობის პრინციპი სუბიექტთა პრივატულობის ერთ-ერთი აქტიური დაცვის მექანიზმია.

2.4 მონაცემთა სიზუსტე

დამსაქმებლის მიერ დამუშავებული მონაცემები აუცილებელია, შეესაბამებოდეს სინამდვილეს და იყოს ზუსტი. კანონით, „მონაცემები ნამდვილი და ზუსტი უნდა იყოს და, საჭიროების შემთხვევაში, უნდა განახლდეს. კანონიერი საფუძვლის გარეშე შეგროვებული და დამუშავების ლეგიტიმური მიზნის შეუსაბამო მონაცემები უნდა დაიბლოკოს, წაიშალოს ან განადგურდეს.“³² დამსაქმებელმა, რომელიც ფლობს პერსონალურ ინფორმაციას, არ უნდა გამოიყენოს იგი, თუ არ არის დარწმუნებული, რომ მონაცემები არის ზუსტი და განახლებული. ამასთან, სიზუსტის პრინციპის ვალდებულება გათვალისწინებული უნდა იყოს დამუშავების მიზნებიდან გამომდინარე.³³

მონაცემთა სიზუსტის უზრუნველყოფა, როგორც დანარჩენი პრინციპების დაცვა, იმპერატიულად მოეთხოვებათ დამსაქმებლებს. მონაცემთა სიზუსტის დაცვა ნიშნავს, რომ დამსაქმებელმა მონაცემთა სისწორე სხვადასხვა გზით უნდა უზრუნველყოს, კერძოდ, პირველ შემთხვევაში, თუ მონაცემთა სუბიექტი მიმართავს დამსაქმებელს მონაცემთა შესწორების ან ნებისმიერი სახის მოდიფიკაციის შესახებ დასაბუთებული მოთხოვნით, კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, დამსაქმებელი ვალდებულია, შეასრულოს მონაცემთა სუბიექტის მოთხოვნა, მეორე შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი თავად ჩათვლის, რომ მის ხელთ არსებული მონაცემი საჭიროებს მოდიფიკაციას ან განადგურებას,

³² მე-4 მუხლი, დ) ქვეპუნქტი.

³³ Council of Europe, European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Data Protection Law, 2013, 73.

მან უნდა შეასრულოს შესაბამისი მოქმედება, თუ კანონით დადგენილი არ არის გამონაკლისები.

მონაცემთა სიზუსტის პრინციპის დამატებითი მოთხოვნა არის ის, რომ მონაცემები, რომლებიც კანონიერი საფუძვლის გარეშე შეგროვდა ან დამუშავების მიზნის შეუსაბამოა, უნდა დაიბლოკოს (მოხდეს მათი დამუშავების დროებითი შეჩერება³⁴), წაიშალოს ან განადგურდეს. ამ შესაძლებლობებიდან თუ რომელზე შეჩერდება დამსაქმებელი, მისი გადასაწყვეტია, თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, განხორციელებული ქმედების ადეკვატურობის მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება.

2.5 მონაცემთა შესაბამისი ვადით დამუშავება

კანონის თანახმად, „მონაცემები შეიძლება შენახულ იქნეს მხოლოდ იმ ვადით, რომელიც აუცილებელია მონაცემთა დამუშავების მიზნის მისაღწევად. იმ მიზნის მიღწევის შემდეგ, რომლისთვისაც მუშავდება მონაცემები, ისინი უნდა დაიბლოკოს, წაიშალოს ან განადგურდეს, ან შენახული უნდა იქნეს პირის იდენტიფიცირების გამომრიცხავი ფორმით, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი.“³⁵ ეს პრინციპი მიუთითებს, რომ ნებისმიერი მონაცემი, რომელსაც დამსაქმებელი ფლობს მონაცემთა სუბიექტის შესახებ, უნდა იყოს შენახული იმ ვადით, რაც საჭიროა შესაბამისი მიზნის მისაღწევად. მიზნის მიღწევის შემდეგ დამსაქმებლის მიერ მონაცემთა შემდგომი შენახვა უკანონოდ იქნება მიჩნეული, თუ იგი ვერ დაასაბუთებს შენახვის აუცილებლობას. მაგალითად, რამდენიმე წლის შემდეგ შესაძლოა, აღარ არსებობდეს იმ ინფორმაციის შენახვის საჭიროება, რომელიც შეიცავს თანამშრომლის ყოველწლიურ შეფასებას კონკრეტული თარიღისა და პიროვნების მითითებით.³⁶

კანონი სხვადასხვა მონაცემის მიხედვით მათი შენახვის კონკრეტულ ვადებს არ გვთავაზობს. შესაბამისად, ამა თუ იმ ინფორ-

³⁴ მე-2 მუხლის უ) ქვეპუნქტი.

³⁵ მე-4 მუხლი, ე) ქვეპუნქტი.

³⁶ Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context, 22.

მაციის შენახვისას აუცილებელია, ვიხელმძღვანელოთ სხვადასხვა საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტით დადგენილი ვადებით და კანონმდებლობით პირდაპირ განუსაზღვრელი შემთხვევების დროს – უშუალოდ კონტექსტუალური სიტუაციის ანალიზის საფუძველზე. მაგალითად, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №72 ბრძანება დაწესებულებების საქმიანობის პროცესში შექმნილი ტიპობრივი მმართველობითი დოკუმენტების ნუსხის (მათი შენახვის ვადების მითითებით) დამტკიცების შესახებ შეიცავს საკმაოდ დეტალურ დებულებებს დოკუმენტთა შენახვის ვადების თაობაზე. ბრძანება მაშინ მიიღეს, როდესაც ჯერ კიდევ არ არსებობდა კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ და, შესაბამისად, არ იყო დადგენილი მონაცემთა დაცვის პრინციპები, მათ შორის, არც მონაცემთა შესაბამისი ვადით შენახვის პრინციპი. აქედან გამომდინარე, ბრძანების ზოგიერთი დანაწესი საჭიროებს ზემოხსენებულ პრინციპთან შესაბამისობაში მოყვანას, როცა ადგენს დაწესებულების მიერ დოკუმენტის შენახვის შეუსაბამო ვადას ან წესს. მაგალითად, პირადი დოკუმენტების დედნები (შრომის წიგნაკები, დიპლომები, ატესტატები, მოწმობები), ბრძანების თანახმად, ინახება მონაცემთა სუბიექტის მიერ მათ მოკითხვამდე, ხოლო თუ მონაცემთა სუბიექტი ამ დოკუმენტებს არ გამოითხოვს, დაწესებულება ვალდებულია, მონაცემი შეინახოს მინიმუმ 50 წლით.³⁷ თუ ამ დანაწესს განვიხილავთ მონაცემთა შესაბამისი ვადით დამუშავების პრინციპთან შესაბამისობის კუთხით, ვნახავთ, რომ არსებობს წინააღმდეგობა, ვინაიდან ბრძანება არ ადგენს ამ ინფორმაციის დაბლოკვის ვალდებულებას (მონაცემთა დამუშავების დროებითი შეჩერება), შესაბამისად, დაწესებულებაში შენახული პერსონალური ინფორმაცია კვლავ შეიძლება იყოს ხელმისაწვდომი არაუფლებამოსილი პირისათვის და მისი შენახვა გაგრძელდეს დაბლოკვის გარეშე, რაც დაარღვევს მონაცემთა სუბიექტის უფლებებს. რა თქმა უნდა, დაწესებულებამ არ უნდა გაანადგუროს თავის ხელთ არსებული დოკუმენტის დედნები, რომელზეც მონაცემთა სუბიექტის პერსონალური ინფორმაციაა და-

³⁷ ბრძანების დანართი, 342-ე პუნქტი.

ტანილი; ამ დროს უნდა მოხდეს მათი დაბლოკვა, რაც, საუკეთესო შემთხვევაში, ნიშნავს დოკუმენტთან წვდომის მაქსიმალურ შეზღუდვას (მაგალითად, როდესაც ადამიანური რესურსების მართვის განყოფილებაში შესაბამის დოკუმენტებთან წვდომა არ გააჩნია განყოფილების ნებისმიერ თანამშრომელს და ამ უფლებით სარგებლობს მხოლოდ კონკრეტული პირი, რომელსაც სპეციალურად აქვს უფლებამოსილება მინიჭებული).

3. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის დამატებითი პრინციპები შრომითი ურთიერთობებისათვის

მონაცემთა დაცვის ხუთ ძირითად პრინციპთან ერთად შრომით ურთიერთობებში დამატებით გამოიყოფა ორი სახელმძღვანელო პრინციპი, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული დამსაქმებლის მიერ, ესენია: უსაფრთხოებისა და თანამშრომელთა ინფორმირებულობის პრინციპები. ამ ორ პრინციპს შესაძლებელია მიეცეს მოკლე და, ამავდროულად, გასაგები შემდეგი განმარტება:

1. უსაფრთხოება. დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს შესაბამისი ტექნიკური და ორგანიზაციული ზომების შემოღება სამუშაო ადგილზე იმისათვის, რათა დასაქმებულების პერსონალური ინფორმაცია უსაფრთხოდ იქნეს შენახული. უსაფრთხოებაში იგულისხმება ინფორმაციაზე წვდომის შეზღუდვა.

2. თანამშრომელთა ინფორმირებულობა. დანებსებულების მუშაკებს, რომლებიც პასუხისმგებლები არიან პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე, ესაჭიროებათ შესაბამისი ცოდნის მიღება და გადამზადება. თანამშრომელთა ის ნაწილი, რომელიც ამუშავებს პერსონალურ ინფორმაციას, შესაბამისი გადამზადების გარეშე ვერ უზრუნველყოფს თანამშრომელთა პრივატულობის სათანადო დაცვას სამუშაო ადგილზე.³⁸

აღსანიშნავია, რომ კანონი დამმუშავებლებისთვის ადგენს ვალდებულებას, რომ უზრუნველყონ ორგანიზაციული და ტექნიკუ-

³⁸ Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context (13.09.2001), 3.

რი ზომების გატარება მონაცემთა დამუშავების პროცესის მიმდინარეობისას, მაგრამ ეს მოთხოვნა არ არის განმტკიცებული პრინციპის დონეზე ქართული კანონმდებლობით.³⁹ მიუხედავად ამისა, მოცემული მოთხოვნის შესრულება ნებისმიერ შემთხვევაში სავალდებულოა, როდესაც ხდება მონაცემთა დამუშავება; სწორედ ამიტომ, მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აქტი მონაცემთა ტექნიკური და ორგანიზაციული უსაფრთხოების ვალდებულებას პრინციპად აღიარებს,⁴⁰ რაც თანხვედრაშია მონაცემთა დაცვის თანამედროვე მიდგომასთან.⁴¹

შრომით ურთიერთობებში, პერსონალურ მონაცემთა აქტიური შეგროვებისა და, ზოგადად, დამუშავების გათვალისწინებით, მონაცემთა დასაცავად შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ (ILO) დამსაქმებლებისა და დასაქმებულებისათვის შეიმუშავა სახელმძღვანელო რეკომენდაციები.⁴² ამ დოკუმენტში ორგანიზაცია განაწესებს საერთაშორისოდ დადგენილ პრინციპებს და ახდენს მათ დეტალიზაციას შრომითი ურთიერთობების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით, რომელთა თანახმად:

- პერსონალური მონაცემები უნდა დამუშავდეს კანონიერად და სამართლიანად, მხოლოდ პირის შრომით პროცესთან დაკავშირებული მიზნებისთვის;
- პერსონალური მონაცემები, უპირველეს ყოვლისა, გამოყენებულ უნდა იქნეს შეგროვების თავდაპირველი მიზნებისთვის;
- დამსაქმებელი ვალდებულია დარწმუნდეს, რომ მონაცემები არ არის გამოყენებული შეგროვების თავდაპირველ მიზანთან შეუსაბამოდ; ასევე, მიღებულ უნდა იქნეს შესაბამისი ზომები მონაცემთა გამოყენების მიზნის ცვლილების

³⁹ იხ. კანონის მე-17 მუხლი.

⁴⁰ იხ. დიდი ბრიტანეთის მონაცემთა დაცვის აქტი, დანართი, ნაწილი I.

⁴¹ იხ. Article 29 – Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context (13.09.2001).

⁴² იხ. <http://www.ilo.org/safework/info/standards-and-instruments/codes/WCMS_107797/lang--en/index.htm>.

ნებისმიერი არასწორი ინტერპრეტაციის თავიდან ასაცილებლად;

- პერსონალური მონაცემები, რომლებიც შეგროვდა ტექნიკური და ორგანიზაციული ზომების დაცვით, რათა გარანტირებული ყოფილიყო უსაფრთხოება და ავტომატიზებული ინფორმაციული სისტემების სწორი მოქმედება, არ უნდა გახდეს დასაქმებულთა ქცევის კონტროლის საშუალება;
- გადაწყვეტილებები, რომლებიც უკავშირდება დასაქმებულს, არ უნდა იქნეს მიღებული მხოლოდ ამ დასაქმებულის მონაცემთა ავტომატური დამუშავების საფუძველზე;⁴³
- პერსონალური მონაცემები, რომლებიც შეგროვდა ელექტრონული მონიტორინგის მეშვეობით, არ უნდა გახდეს დასაქმებულის სამუშაოს შესრულების შეფასების ერთადერთი კრიტერიუმი;⁴⁴
- დასაქმებულები რეგულარულად უნდა ამუშავებდნენ მონაცემთა დაცვის საკუთარ მექანიზმებს იმისათვის, რათა:
1. შეძლებისდაგვარად, შეამცირონ შეგროვებული პერსონალური მონაცემების კატეგორიები და რაოდენობა; 2. გააუმჯობესონ დასაქმებულთა პირადი ცხოვრების დაცვის გზები;
- დასაქმებულები და მათი წარმომადგენლები უნდა იყვნენ ინფორმირებულები ნებისმიერი მონაცემის დამუშავებისა და იმ წესების შესახებ, რომლებიც არეგულირებს დამუშავებასა და მათ უფლებებს;
- პირები, რომლებიც ამუშავებენ პერსონალურ მონაცემებს, რეგულარულად უნდა გადამზადდნენ, რათა კარგად გაიაზ-

⁴³ მაგ. დამსაქმებელმა, რომელიც იყენებს ელექტრონულ ბარათებს თანამშრომელთა სამუშაო ადგილზე დროულად გამოცხადების აღრიცხვის მიზნით, არ უნდა გაატაროს დასაქმებულის მიმართ სანქციები მხოლოდ მოცემული ბარათის საფუძველზე დაგვიანებით რეგისტრაციისთვის (ავტომატური დამუშავების საფუძველზე), არამედ უნდა გადამოწმდეს საპატიო მიზეზის არსებობა.

⁴⁴ მაგ. დასაქმებულს, ხშირად, უწევს სამუშაო ადგილის დატოვება, რაც ფიქსირდება ვიდეოთვალთვალის სისტემის საშუალებით. დამსაქმებელმა არ უნდა შეაფასოს ამ დასაქმებულის სამუშაოსადმი დამოკიდებულება მხოლოდ ვიდეოთვალთვალის მეშვეობით ჩანერილი მონაცემების საფუძველზე, არამედ უნდა გადამოწმდეს სამუშაო ადგილის ხშირი დატოვებისათვის სათანადო მიზეზის არსებობა.

რონ მონაცემთა შეგროვების პროცესი და მათი როლი სათანადო პრინციპების დანერგვაში;

- პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებას შრომით პროცესში არ უნდა ჰქონდეს დისკრიმინაციული ხასიათი;
- დამსაქმებლები, დასაქმებულები და მათი წარმომადგენლები დასაქმებულთა პრივატულობის დასაცავად უნდა თანამშრომლობდნენ პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და სათანადო პრინციპებთან თანმხვედრი პოლიტიკის შემუშავების მიზნით;
- ყველა პირი, მათ შორის დამსაქმებლები, დასაქმებულების წარმომადგენლები, დასაქმების სააგენტოები და დასაქმებულები, რომელთაც წვდომა აქვთ პერსონალურ ინფორმაციასთან, უნდა კისრულობდნენ კონფიდენციალურობის ვალდებულებას, რომელიც დაკავშირებულია მათი ვალდებულებებისა და გასათვალისწინებელი პრინციპების შესრულებასთან;
- დასაქმებულებმა არ უნდა განაცხადონ უარი თავიანთი უფლებების დაცვაზე.⁴⁵

როგორც ჩანს, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები შრომით ურთიერთობებში შეიცავს დეტალურ დებულებებს მონაცემთა დაცვისა და დამუშავების მხრივ, რაც გამომდინარეობს მონაცემთა დაცვის საყოველთაოდ აღიარებული ხუთი ძირითადი პრინციპისგან.

სასურველია, რომ დამსაქმებლების მიერ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრინციპების იმპლემენტირება განხორციელდეს არა ორგანიზაციის ფუნქციონირების პერიოდში – ბიზნესპროცესის მიმდინარეობისას, არამედ პროცესის დაწყებამდე, რათა საწყის ეტაპზე იქნეს უზრუნველყოფილი მონაცემთა დაცვის პროცესზე მორგებული სისტემის დანერგვა. შესაბამისად, ის დოკუმენტე-

⁴⁵ International Labour Organization, Protection of Worker's Personal Data, 1997, Art.5.

ბი და პოლიტიკა, რომელიც ეხება მონაცემთა დაცვისა და დამუშავების წესებს, განერილი უნდა იყოს წინასწარ.

დასკვნა

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართალში დამუშავების პრინციპების დაცვა უმთავრესი მოთხოვნაა. იგი არის მთელი კანონმდებლობის ქვაკუთხედის და, ამავდროულად, მონაცემთა დამუშავების მთლიანი პროცესის ლეგიტიმურობის განმსაზღვრელი.

მონაცემთა დამუშავების პრინციპების დაცვა შრომით ურთიერთობებში ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც სხვა დანარჩენ სფეროში, რაზეც ვრცელდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი. ამ პრინციპების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ შრომით ურთიერთობებში მონაცემთა დამუშავება განსაკუთრებულ მიდგომას საჭიროებს. სპეციფიკურობის განმაპირობებელი ფაქტორი არის ის, რომ დამსაქმებელი, ხშირ შემთხვევაში, ფლობს საკმაოდ ვრცელ ინფორმაციას მონაცემთა სუბიექტის შესახებ, რომლის მოცულობა, დამსაქმებლის საქმიანობის მასშტაბებისა და თავისებურების გათვალისწინებით, შესაძლოა არ იყოს მცირე.

აღნიშნული პრინციპების დასანერგად, პირველ რიგში, აუცილებელია, იმ პოლიტიკისა და წესების დოკუმენტურად განერა, რაც არეგულირებს დამუშავების პროცესს. ეს დოკუმენტები უნდა გამომდინარეობდეს მონაცემთა დაცვის ძირითადი პრინციპებისაგან, რომლებიც უნდა განივრცოს საერთაშორისო გამოცდილებისა და პრაქტიკის საფუძველზე.

ამ პრინციპების ეფექტიანი განხორციელებისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ დამსაქმებლის ნება, არამედ, ასევე აუცილებელია თითოეული დასაქმებულის აქტიური მონაწილეობა იმ პოლიტიკისა და სტანდარტების ფორმირებაში, რაც განსაზღვრავს დასაქმებულის შესახებ მონაცემთა დამუშავების წესებს. შესაბამისად, მონაცემთა დამუშავების კანონთან შესაბამისი წესების

დანერგვისათვის აუცილებელია როგორც დამსაქმებელთა, ისე დასაქმებულთა აქტიური ჩართვა პროცესში.

გარდა ამისა, აუცილებელია, რომ მონაცემთა დამუშავების პრინციპების ინტერპრეტაცია განხორციელდეს ერთგვაროვნად, საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ცალკეული დამუშავებლის მიერ მონაცემთა დაცვის პრინციპების განსხვავებული გაგება.

Sophio Sachaleli

Right to Strike

Abstract

The article examines legal basis of the right to strike. It outlines protected area and restrictions to enjoy this right under the Georgian legislation; The purpose of the thesis is to clarify scope of exercising the right to strike by comparing principles provided for by relevant international treaties – European Social Charter (revised) etc. to the legal provisions of Georgian law, including, Article 33 of the Constitution of Georgia and norms of the Organic Law of Georgia – Labour Code. Relevance of the research is due to the shortage of local case law concerning the right to strike, thus academic research of the topic seems to serve as partial clarification of basic concepts. The following problematic issues are raised: e.g. application of principle of proportionality to the right to strike, possibility to repeat strike etc. Conclusions show the need to legislative changes and the importance of the court's role is underlined in the interpretation before legislative actions take place.

სოფიო საჩალელი

გაფიცვის უფლება

შესავალი

გაფიცვა შრომის უფლების მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია. საქართველოში გაფიცვის უფლების გარანტი კონსტიტუციის 33-ე მუხლია,¹ უფლების განხორციელების წესები კი კანონმდებლობით განისაზღვრება. გაფიცვის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის უფლება და, შესაბამისად, მისი შეზღუდვის პირობები ასევე მოქმედი კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. მიუხედავად გაფიცვის უფლების კონსტიტუციური დაცვისა, საქართველო რამდენიმეჯერ გახდა საერთაშორისო ორგანიზაციების კრიტიკის ობიექტი; კრიტიკა, არასაკმარის საკანონმდებლო უზრუნველყოფასთან ერთად, არსებულ პრაქტიკასაც ეხებოდა.²

წინამდებარე სტატიის მიზანია გაფიცვის უფლების სამართლებრივ ქრილში გაანალიზება. ნაშრომში, თავდაპირველად, მიმოხილულია გაფიცვის მნიშვნელობა, მისი არსი, შემდეგ ნაწილში განხილულია გაფიცვის უფლების სამართლებრივი საფუძვლები, დაცული სფერო და უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობა; მესამე ნაწილი დაეთმობა კანონით გარანტირებული უფლებების პრაქტიკაში განხორციელების პირობებს, კანონიერი და უკანონო გაფიცვის შედეგებს. ამგვარად, ნაშრომი წარმოდგენას შეუქმნის მკითხველს გაფიცვის უფლების განხორციელების წესებზე, უფლების შეზღუდვის სამართლებრივ მხარეებზე; იქნება კანონის ნორმების შინაარსის უფრო დეტალურად განხილვის მცდელობა, წინ წამო-

¹ აღსანიშნავია, რომ გაფიცვის უფლებას საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციაც იცავდა: 38-ე მუხლის თანახმად, მუშათა გაფიცვა თავისუფალი იყო.

² იხ.: Countries at risk: 2013 Report on Violations of Trade Union Rights, International Trade Union Confederation (2013); Georgia Labor Sector Assessment, United States Agency for International Development USAID (2009).

ინევა პრობლემური საკითხები და დაისახება მათი გადაჭრის შესაძლო გზები.³

I. რა არის გაფიცვა

1. ისტორია

მსოფლიოს ისტორიაში გაფიცვის ელემენტების შემცველ პირველ შემთხვევას, რომელიც დოკუმენტურად არის შემონახული, ძველ ეგვიპტეს უკავშირებენ. ჩვენს ნელთალრიცხვამდე 1155 წელს თებენის⁴ ნეკროპოლის მშენებლობაზე დასაქმებულმა ადამიანებმა უარი თქვეს მუშაობის გაგრძელებაზე მანამ, სანამ მათი მოთხოვნები – შრომის ნატურით ანაზღაურება – დაკმაყოფილებული არ იქნებოდა.⁵

გაფიცვების ტალღა მსოფლიოს ინდუსტრიალიზაციის, აგრარულიდან ინდუსტრიულ წარმოებაზე გადასვლის, პერიოდში მოედო, რამაც XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში ინგლისში აიღო სათავე.⁶ დამსაქმებელზე დამოკიდებულმა საშუაოს მასობრივმა მატებამ წარმოშვა საჭიროება ბერკეტისა, რომელიც საშუალებას მისცემდა დასაქმებულს, წინ აღდგომოდა დამსაქმებლის დომინანტურ მდგომარეობას და დაეცვა საკუთარი ინტერესები. ამგვარი ბერკეტის სახე მიიღო დასაქმებულთა ინტერესთა ჯგუფებად გაერთიანებამ, რომლებიც, თავის მხრივ, გაფიცვის საშუალებით ცდილობდნენ დამსაქმებელზე ზეწოლის მოხდენასა და შრომის პირობების გაუმჯობესებას. სახელმწიფოსა და დამსაქმებლების წი-

³ ქართული სასამართლო პრაქტიკა და სამეცნიერო ლიტერატურა მწირად განმარტავს შრომით კონფლიქტსა და, კონკრეტულად, გაფიცვასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებს. იმდენად, რამდენადაც ქართული სამართალი რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემას მიეკუთვნება, ვფიქრობ, ნაშრომის სრულყოფისათვის მიზანშეწონილი იქნება, თუ, ქართულთან ერთად, გერმანული შრომის სამართლის წყაროებს დავუხეხებთ.

⁴ დღევანდელი მდგომარეობით აღნიშნულ ადგილს *Deir el-Medineh* ეწოდება.

⁵ *Kittner M., Arbeitskampf, 2005, S. 9.*

⁶ ინგლისის შემდგომ ინდუსტრიალიზაცია ეტაპობრივად გავრცელდა სხვა ქვეყნებში; მაგალითად, დაჩქარებული ინდუსტრიალიზაციის პროცესი საბჭოთა კავშირში 1917 წლის ოქტომბრის რევოლუციის შემდეგ დაიწყო.

ნააღმდეგობის მიუხედავად,⁷ გაფიცვა დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად ჩამოყალიბდა და, დროთა განმავლობაში, მასზე უფლება კანონის ძალით განმტკიცდა. დღეისათვის გაფიცვის უფლება ადამიანის ძირითად უფლებად არის აღიარებული, როგორც მსოფლიოს დემოკრატიული ქვეყნების შიდა ეროვნული კანონმდებლობებით, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით.⁸

2. გაფიცვის არსი

გაფიცვა ეწოდება შრომითი კონფლიქტის⁹ ფარგლებში ერთი პროფესიის მქონე ან ერთ კომპანიაში დასაქმებულ პირთა ერთობლივ და მიზანმიმართულ უარს შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე, რა დროსაც გაფიცულების სურვილია, გააგრძელონ შრომითი ურთიერთობა დასახული მიზნის მიღწევისა და კონფლიქტის დასრულების შემდგომ.¹⁰

გაფიცვა შრომით ურთიერთობაში საკუთარი ინტერესების დაცვის ძლიერი ინსტრუმენტია დასაქმებულებისა და მათი გაერ-

⁷ გაფიცვის უფლების სამართლებრივ გარანტირებამდე შრომითმა კონფლიქტმართული გზა გამოიარა; გაფიცვის ჩახშობისათვის გამოიყენებოდა ისეთი საშუალებები, როგორებიცაა: კანონით აკრძალვა, სამხედრო ძალის დაპირისპირება, გაფიცულთა დაპატიმრება, ფიზიკური ანგარიშსწორება და სხვ. რეპრესიულ ღონისძიებებზე მეტი ინფორმაციისთვის იხ., მაგალითად: *Däubler, W. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Auflage, 2011.*

⁸ საქართველოსათვის მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულებები და შეთანხმებები იხ. წინამდებარე სტატიის მე-2 თავის II ნაწილში.

⁹ შრომითი კონფლიქტი სხვადასხვა ღონისძიებებისაგან შედგება, აქედან გაფიცვა დასაქმებულების ხელთ არსებული ყველაზე გავრცელებული „კლასიკური“ მეთოდია; ასევე სხვა მეთოდებია კანონით დაშვებული და დაუშვებელი ისეთი ღონისძიებები, როგორებიცაა: დასაქმებულთა მიერ სამუშაოს მასობრივი დატოვება (სამსახურიდან გათავისუფლება საკუთარი ნებით), ე.წ. „Go Sick“, ანუ სამსახურში გამოცხადებაზე მასობრივად უარის თქმა ავადმყოფობის მიზეზით, სამუშაოს შენელებული შესრულება ან სამუშაოს ზედმეტი სკრუპულოზურობით შესრულება, რაც მუშაობის ტემპის მკვეთრ დაცემას იწვევს. დამსაქმებელსაც აქვთ სხვადასხვა მეთოდი შრომითი კონფლიქტის ფარგლებში, მაგალითად: ლოკაუტი, კომპანიის დროებითი დახურვა, შავი სიები და სხვ. შრომითი კონფლიქტის მეთოდების შესახებ დამატებით იხ.: *Kissel, O., Arbeitskampfrecht, 2002, S. 141-148.*

¹⁰ იქვე, S. 141.

თიანებების ხელში.¹¹ ამ მეთოდს დასაქმებული მაშინ მიმართავს, როდესაც მისი და დამსაქმებლის ინტერესები წინააღმდეგობაში მოდიან ერთმანეთთან და დავის მოგვარება მშვიდობიანად ვერ ხერხდება. დავის მოგვარების სტიმულირებას დასაქმებულთა ორგანიზებული ჯგუფი დამსაქმებელზე კანონით დაშვებული ზენოლის განხორციელებით ცდილობს. კერძოდ, დასაქმებულთა ჯგუფი მიზანმიმართულად, დროებით აცხადებს უარს ნაკისრი შრომითი ვალდებულებების შესრულებაზე; ამით შეუძლებელს ხდის დამსაქმებლის მიერ შრომითი რესურსის გამოყენებას და, შესაბამისად, აბრკოლებს სანარმოს, კომპანიისა თუ ორგანიზაციის¹² ჩვეულებრივი საქმიანობის გაგრძელებას; მუშაობის შეწყვეტის გამო წარმოქმნილი შეფერხებების, ზარალის, ან ზარალის საფრთხის ხარჯზე, გაფიცული დასაქმებულები ცდილობენ, აიძულონ დამსაქმებელი,¹³ მეტად დაინტერესდეს მათი მოთხოვნებით და ხელი შეუწყოს შრომითი კონფლიქტის დროულად დასრულებას.

რაც შეეხება გაფიცვის საგანს, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (სსო) ანგარიშის თანახმად, გაფიცულთა ყველაზე ხშირი მოთხოვნაა შრომის უკეთესი ანაზღაურება და სამუშაო ადგილების დაცულობა.¹⁴ საქართველოში გამართული გაფიცვების ძირითადი მიზანიც ამ საკითხებზე შეთანხმების მიღწევა იყო, თუმცა ასევე აქტუალური იყო შრომითი პირობების გაუმჯობესებისა და ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების მოთხოვნები.¹⁵

¹¹ Giving globalization a human face, International Labour Conference, 101st Session, 2012, Par. 117.

¹² სტატის შემდგომ ნაწილებში მოხსენიებული იქნება ერთობლივად როგორც კომპანია.

¹³ შეად.: *Richard R., Bayreuther, F.*, 2. Auflage, 2012, S. 123.

¹⁴ Freedom of association in practice: Lessons learned, International Labour Conference, 97th Session, 2008, Par. 51.

¹⁵ მაგალითად, გაფიცვა რკინიგზაში (2013 წ.), ქიათურის სამთო გამამდიდრებელი კომბინატის თანამშრომლების გაფიცვა (2014 წ.), კომპანიების RMG Gold-ისა და RGM Copper-ის თანამშრომლების გაფიცვა კაზრეთში (2014 წ.); ამ შემთხვევების შესახებ მეტი ინფორმაცია ხელმისაწვდომია საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების ვებგვერდზე: <www.gtuc.ge>.

II. გაფიცვის უფლებისა და მისი შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები

1. შესავალი

გაფიცვის უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით, ხოლო მისი განხორციელებისა და შეზღუდვის პირობები მოქმედი კანონმდებლობით წესრიგდება. კანონმდებელი დასაქმებულის გაფიცვის უფლების აღიარებით, უარს აცხადებს შრომითი ვალდებულებების შეუსრულებლობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევად კვალიფიკაციაზე. მეტიც, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, გაატაროს ყველა საჭირო ღონისძიება კონსტიტუციით დაცული გაფიცვის უფლების რეალურად და ეფექტიანად განხორციელებისთვის.¹⁶ თუმცა კანონით განსხვავდება კანონიერი და უკანონო გაფიცვა. გაფიცვა, კანონისმიერი დაცვითა და ხელშეუხებლობით სარგებლობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ორგანიზებულია მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში და აკმაყოფილებს დადგენილ წინაპირობებს.

გაფიცვა, რომელიც გამართულია კანონმდებლობის დარღვევით და მიზნად ისახავს დამსაქმებლის ფინანსურ განადგურებას, არ ემსახურება შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი უთანხმოების მოგვარებას, ან, სხვა მხრივ, ეწინააღმდეგება კანონიერი გაფიცვის პრინციპებს, გამოცხადდება უკანონოდ და დაექვემდებარება აღკვეთას, ხოლო, ზოგიერთ შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც გამოიწვევს. ეს საკითხები უფრო დეტალურად სტატიის მომდევნო თავებში განიხილება.

¹⁶ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და სხვები, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 462.

2. უფლების განხორციელების სამართლებრივი საფუძვლები

2.1 კონსტიტუციური საფუძველი

გაფიცვის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლითაა აღიარებული. გაფიცვის უფლების განხორციელების წესი და ამ უფლების შეზღუდვის პირობები¹⁷ კი, კონსტიტუციის ამავე მუხლის თანახმად, კანონით უნდა იქნეს განსაზღვრული.

2.2 საერთაშორისო სამართლის წყაროები

გაერთიანების თავისუფლებასთან, კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და გაფიცვის უფლებასთან დაკავშირებით, საქართველოსთან მიმართებით მოქმედებს:

- **ევროპული სოციალური ქარტიის** (საქართველოსთვის მოქმედი რედაქცია)¹⁸ მე-5 და მე-6 მუხლები, რომლებითაც მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებულიებას იღებენ, ხელი შეუწყონ გაერთიანებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოების უფლების გამოყენებას და არ დააბრკოლონ მათი განხორციელება. სახელმწიფოები აღიარებენ გაფიცვის უფლებას;
- **შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 87-ე¹⁹ და 98-ე²⁰ კონვენციები** გაერთიანების თავისუფლებისა და კოლექტი-

¹⁷ კანონით უნდა დადგინდეს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების საქმიანობის გარანტიები, რაც გაფიცვის უფლების შეზღუდვის ხარჯზეა შესაძლებელი.

¹⁸ მიღებულია 1996 წლის 3 მაისს, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის №1876-რს დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=43174&lang=ge>.

¹⁹ 1948 წლის 9 ივლისის კონვენცია ასოციაციის თავისუფლებისა და ორგანიზაციის დაცვის შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1999 წლის 23 ივნისის №2144-III დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=39628#>.

²⁰ 1949 წლის 1 ივლისის კონვენცია პროფკავშირებში გაერთიანებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოების უფლების გამოყენების შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 29 მაისის №252 დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=38026&lang=ge#>.

ური მოლაპარაკებების უფლებების შესახებ, ასევე **151-ე კონვენცია**²¹ საჯარო სამსახურში გაერთიანების უფლებების დაცვისა და დასაქმების პირობების დადგენის ღონისძიებების შესახებ;²²

- **ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დეკლარაცია**²³, რომლის მე-20 მუხლი მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების უფლებას იცავს, ხოლო 23-ე მუხლის მე-4 პუნქტი – საკუთარი ინტერესების დასაცავად პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში განწევრიანების უფლებას;
- **საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ**²⁴, რომლის 22-ე მუხლი გაერთიანების უფლებას უზრუნველყოფს;
- **ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი**²⁵, რომლის მე-8 მუხლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებულია იღებენ, უზრუნველყონ გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მო-

²¹ 1978 წლის 27 ივნისის კონვენცია სახელმწიფო სამსახურში დასაქმების პირობების განსაზღვრის პროცედურების და ორგანიზების უფლებების დაცვის შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2003 წლის 16 ივლისის №2482-რს დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=42034&lang=ge>.

²² სსენებული შსო-ის კონვენციები (აგრეთვე, ამ ორგანიზაციის რომელიმე სხვა კონვენცია ან რეკომენდაცია) გამოხატულად არ შეიცავს გაფიცვის უფლებას. ორად იყოფა აზრი იმის თაობაზე, გულისხმობს თუ არა შინაარსობრივად ყველაზე ახლოს მდგომი 87-ე კონვენცია გაფიცვის უფლებასაც; ნაწილი მომხრეებისა ამტკიცებს, რომ გაფიცვის უფლება ისედაც იგულისხმება გაერთიანების თავისუფლებაში, იხ. *Schlachter M.*, in *Däubler/Zimmer (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht*, 2013, S. 302. შსო-ის გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის, ასევე შსო-ის ექსპერტთა კომიტეტის მოსაზრებების თანახმად, 87-ე კონვენციის მე-3 და მე-10 მუხლები მოიცავს და განამტკიცებს გაფიცვის უფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციაში პირდაპირ არ არის ჩადებული ამგვარი აღნიშვნა. იხ. *Giving globalization a human face, International Labour Conference, 101st Session, 2012, 117-ე პარაგრაფიდან*. ეს მტკიცება საკამათოა და ხშირად ხდება კრიტიკის საგანი. იხ. *Application of International Labour Standards, International Labour Conference, 103rd Session, 2014, Report III (Part 1A), მე-14 პარაგრაფიდან*.

²³ იხ. <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>.

²⁴ იხ. <<http://www.un.org/cyberschoolbus/treaties/civil.asp>>.

²⁵ მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 25 იანვრის №400 დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=37210&lang=ge#>.

ლაპარაკებების უფლებები, მათ შორის, გაფიცვის უფლება, ქვეყნის კანონმდებლობის ფარგლებში.

2.3 შიდა ეროვნული კანონმდებლობა

გაფიცვის უფლებასა და მასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებს, ძირითადად, საქართველოს შრომის კოდექსი (სშკ) აწესრიგებს. კერძოდ, 36-ე და 37-ე მუხლებში განსაზღვრულია გაფიცვის გავლენა ხელშეკრულების მხარეთა შორის არსებულ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაზე, ხოლო 49-ე–52-ე მუხლებში დადგენილია გაფიცვის მოწყობის წესები, უფლების შეზღუდვის პირობები, უკანონო გაფიცვის შედეგები და დასაქმებულთა გარანტიები. სშკ გაფიცვის უფლებას უშვებს როგორც ინდივიდუალური, ასევე კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში. გაფიცვის ვადა კანონით შეზღუდული არ არის.²⁶ კოდექსის თანახმად, გაფიცვაში მონაწილეობის მიღება და დაკისრებული მოვალეობების შესრულებაზე დროებით უარის თქმა არ არის სამუშაოს შესრულების ვალდებულებისა და შრომის დისციპლინის დარღვევა. შესაბამისად, გაფიცვა არ შეიძლება გახდეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გაფიცვის პერიოდში შრომითი ურთიერთობა შეჩერებულია, რა დროსაც დამსაქმებელს არ ეკისრება დასაქმებულისათვის შრომის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება.

საქართველოს კანონი პროფესიული კავშირების შესახებ²⁷ ადგენს პროფესიული კავშირის უფლებას, კავშირის წევრ დასაქმებულთა შრომითი და სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების დაც-

²⁶ საქართველოს შრომის კოდექსის (იგულისხმება როგორც 2006 წლის საქართველოს კანონი, ასევე 2010 წლის საქართველოს ორგანული კანონი) 49-ე მუხლის მე-8 ნაწილით განსაზღვრული იყო გაფიცვის მაქსიმალური ხანგრძლივობა და ეს ვადა 90 კალენდარულ დღეს შეადგენდა. ეს შეზღუდვა გაუქმდა 2012 წლის 22 ივნისის კანონით საქართველოს ორგანულ კანონში – საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1691680>.

²⁷ 1997 წლის 2 აპრილი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=33376&lang=ge>.

ვის მიზნით, კანონმდებლობის შესაბამისად, მოამზადოს და ჩაატაროს გაფიცვა – კანონის მე-13 მუხლი, მე-2 პუნქტი. ამავე მუხლის მე-3 პუნქტით იკრძალება ნებისმიერი ფორმის საპასუხო ქმედების განხორციელება გაფიცვის ჩასახშობად.

გაფიცვის უფლების განხორციელებისათვის უკანონოდ ხელის შეშლა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით, ანდა მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით პირის იძულება, თავი შეიკავოს გაფიცვისაგან, სისხლის სამართლის კოდექსის 165-ე მუხლის თანახმად ჯარიმით, გამასწორებელი სამუშაოთი, ან თავისუფლების აღკვეთით დაისჯება. კოდექსის 348-ე მუხლი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გაფიცვის წესის დარღვევის შემთხვევაშიც აწესებს; კერძოდ, აქციის ორგანიზატორის მიერ გაფიცვის წესის დარღვევა, თუკი ამ ქმედებამ მძიმე შედეგი გამოიწვია, ჯარიმით, თავისუფლების შეზღუდვით ან გამასწორებელი სამუშაოთი დაისჯება.

კონკრეტულ სფეროებში დასაქმებულთა გაფიცვის უფლების შეზღუდვა შესაბამისი სამართლებრივი აქტებით წესრიგდება, რაც მომდევნო ნაწილში იქნება განხილული.

3. უფლების შეზღუდვის საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლის მე-3 წინადადების თანახმად, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების საქმიანობის გარანტიები გაფიცვასთან მიმართებით დგინდება კანონით. სშკ-ის 49-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მეორე წინადადებით განსაზღვრულია, რომ გაფიცვაში მონაწილეობის უფლება არ აქვთ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ პირებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს მიერ რატიფიცირებული შსო-ის 87-ე და 98-ე კონვენციები, ასევე 151-ე კონვენცია და ევროპული სოციალური ქარტია დასაშვებად მიიჩნევენ ეროვნული კანონმდებლობით გარკვეული შეზღუდვების დადგენას.²⁸

²⁸ კერძოდ: ა) შსო-ის კონვენცია №87, მე-9 მუხლი, 1-ლი პუნქტი, ასევე შსო-ის კონვენცია №98, მე-5 მუხლი. 1-ლი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ ქვეყნის კანონმდებლობით დგინდება, რამდენად იქნება კონვენციით განსაზღვრული უფლებები პო-

საქართველოს კანონმდებლობა გაფიცვის უფლების სამი ტიპის შეზღუდვას ითვალისწინებს: პირველი, გაფიცვის უფლების დროებითი შეზღუდვაა, რომელიც, კონკრეტული გარემოებების პირობებში, ნებისმიერი დასაქმებულის მიმართ შეიძლება იქნეს გამოყენებული; უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენების შეზღუდვა ცალკეულ სფეროებში დასაქმებულ პირთათვის მეორე ტიპის კატეგორიად შეიძლება მივიჩნიოთ; მესამე სახის შეზღუდვა კი უფლების განხორციელების აბსოლუტურ აკრძალვას ითვალისწინებს სპეციალურ სფეროში დასაქმებულ პირთათვის.

3.1 გაფიცვის უფლების დროებით შეზღუდვა

გაფიცვის უფლება შესაძლოა, დროებით შეიზღუდოს კანონით დადგენილი წინაპირობების დადგომის შემთხვევაში:

(ა) გაფიცვის უფლების დროებით შეზღუდვა სასამართლოს გადაწყვეტილებით

სასამართლოს გადაწყვეტილებით შესაძლოა გადაიდოს გაფიცვის დაწყება არა უმეტეს 30 დღით – სშკ-ის 50-ე მუხლი. ამავგვადითაა შესაძლებელი დაწყებული გაფიცვის გადადება. გაფიცვის გადადების ან შეჩერების მოთხოვნას საფუძვლად უნდა ედოს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ გაფიცვის წამოწყება ან გაგრძელება საფრთხეს უქმნის ჩამოთვლილიდან ერთ-ერთ ღირებულებას:

ლიცია და ჯარის მიერ გამოყენებული; ბ) შსო-ის კონვენცია №151, მე-2 და მე-3 პუნქტების თანახმად, ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით დგინდება, რამდენად (რა ზომით) გამოიყენება კონვენციაში გათვალისწინებული უფლებები მაღალ პოზიცი-აზე დასაქმებულ პირთა მიერ; იმ პირთა მიერ, რომელთა საქმიანობა კონფიდენციალურ ხასიათს ატარებს და, აგრეთვე, პოლიციისა და ჯარის მიერ; გ) ევროპული სოციალური ქარტის (შესწორებული) მე-5 მუხლი, რომელიც გაერთიანების უფლებას უზრუნველყოფს, დამატებით ადგენს, რომ იმას, თუ რამდენად იმოქმედებს ამ მუხლით განსაზღვრული გარანტიები პოლიციის თანამშრომლებზე, განისაზღვრება ეროვნული კანონმდებლობით; ამასთან, ეროვნული კანონმდებლობით განისაზღვრება ამ გარანტიების გამოყენების პრინციპი და ფარგლები შეიარაღებული ძალების წევრთა მიერ.

- ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას;
- ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას;
- მესამე პირის საკუთრებას;
- სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას.

(ბ) გაფიცვის უფლების დროებით შეზღუდვა პრეზიდენტის დეკრეტით

გაფიცვის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით:

ა) ქვეყანაში საომარი მდგომარეობის დროს;

ბ) ქვეყანაში საგანგებო მდგომარეობის დროს.²⁹

ამგვარ შემთხვევებში გაფიცვის უფლების შეზღუდვა რეგულირდება საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, სშკ-ის 51-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, ასევე საქართველოს კანონებით საომარი მდგომარეობის შესახებ და საგანგებო მდგომარეობის შესახებ (მე-4 მუხლი, ორივე კანონის შემთხვევაში). თუმცა საომარი/საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება არ გულისხმობს გაფიცვის უფლების აუცილებელ შეზღუდვას. ეს ღონისძიება ხორციელდება კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ ნათელია ამის საჭიროება კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე. პრეზიდენტის მიერ გამოცემული (და, საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის მიერ კონტრასიგნებული) დეკრეტი გაფიცვის უფლების შეზღუდვის შესახებ, უნდა დაამტკიცოს საქართველოს პარლამენტმა.

²⁹ მაგალითად, იხ. ამონარიდი საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 7 ნოემბრის დეკრეტიდან N1: „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით, საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის თ) ქვეპუნქტის, 46-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და საგანგებო მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების შესაბამისად, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის მოქმედების ვადით: ა) შეიზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე, 25-ე და 33-ე მუხლების მოქმედება.“

3.2 გაფიცვის დაუმეებლობა სამუშაო პროცესის დროს

ცალკეულ სფეროებში დასაქმებულ ადამიანებს ეკრძალებათ გაფიცვის უფლების გამოყენება უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს. კერძოდ, საუბარია იმ დასაქმებულებზე, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, აგრეთვე, შემთხვევებზე, როდესაც, ტექნოლოგიური პროცესის ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია საქმიანობის შეჩერება – სშკ-ის 51-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი. კანონის ეს ნორმა, ერთი მხრივ, ბუნდოვანია, ხოლო, მეორე მხრივ, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს დასაქმებულთა საკმაოდ ფართო წრის გაფიცვის უფლების განხორციელების შესაძლებლობას. ნორმის გასაანალიზებლად განვიხილოთ მისი შინაარსი, შედეგი და მიზანი:

(ა) შეზღუდვის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს ისეთ საქმიანობას, რომელიც ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებას უკავშირდება. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 6 დეკემბრის №01-43/ნ ბრძანებით განისაზღვრა და დამტკიცდა ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების კონკრეტული ჩამონათვალი. ნუსხაში შესულია შემდეგი საქმიანობები:

- მუშაობა სასწრაფო სამედიცინო დახმარების სამსახურში;
- მუშაობა სტაციონარულ დაწესებულებებში ან/და ამბულატორიული დაწესებულების გადაუდებელი დახმარების სამსახურებში;
- მუშაობა ელექტროენერჯის წარმოების, განაწილების, გადაცემისა და დისპეტჩერიზაციის სფეროში;
- მუშაობა წყალმომარაგებისა და წყალარინების სფეროში;
- მუშაობა სატელეფონო კავშირგაბმულობის სფეროში;
- მუშაობა საავიაციო, სარკინიგზო, საზღვაო და სახმელეთო მიმოსვლის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროში;

- მუშაობა ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობის, კანონიერებისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფის სამსახურებში, მათ შორის:
 - მუშაობა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში;
 - მუშაობა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში;
 - მუშაობა საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციონისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროსა და მისი სისტემის დაწესებულებებში.
- მუშაობა სასამართლო ორგანოებში;
- მუშაობა დასუფთავების მუნიციპალურ სამსახურებში;
- მუშაობა სახანძრო უსაფრთხოების და სამაშველო სამსახურებში;
- მუშაობა ბუნებრივი გაზის ტრანსპორტირების და განაწილების სფეროში;
- მუშაობა ნავთობისა და გაზის მოპოვების, მომზადების, ნავთობის გადამუშავების და გაზის დამუშავების სფეროებში.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ვრცელ სიაში ჩამოთვლილი პროფესიების წარმომადგენელთა ნაწილს კანონით ისედაც მთლიანად შეზღუდული აქვს გაფიცვის უფლება.³⁰ შესაბამისად, მათთან მიმართებით აზრს მოკლებულია დამატებითი შეზღუდვის დაწესება სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვასთან დაკავშირებით. სიაში ჩამოთვლილ დასაქმებულთა დარჩენილი ნაწილის გაფიცვის უფლება კი კანონითაა დაცული/არ არის შეზღუდული. მაგალითად, მედიცინის მუშაკებს გაფიცვის უფლება კანონით შეზღუდული არ აქვთ – საქართველოს კანონი საქეიმო საქმიანობის შესახებ არ უკრძალავს დამოუკიდებელი საქეიმო საქმიანობის სუბიექტს,³¹ მონაწილეობა მიიღოს გაფიცვაში; ამასთან,

³⁰ იხ. წინამდებარე სტატიის მომდევნო ნაწილი.

³¹ ამ ტერმინში იგულისხმება პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ახორციელებს დამოუკიდებელ საქეიმო საქმიანობას; ამასთან, დამოუკიდებელი საქეიმო საქმიანობა განიმარტება როგორც უმაღლესი სამედიცინო

იგი განსაზღვრავს, რომ პროფესიული მოვალეობების აღნიშნული მიზეზით განპირობებული შეუსრულებლობა არ იწვევს პირის პროფესიულ პასუხისმგებლობას – საქართველოს კანონი საექიმო საქმიანობის შესახებ, 75-ე მუხლი, მე-ნ პუნქტი. შესაბამისად, გამოდის, რომ მედიცინის მუშაკს, რომელიც სასწრაფო სამედიცინო დახმარების სამსახურშია დასაქმებული, ეზღუდება ამ უფლების გამოყენება უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს.

(ბ) ნორმის მეორე ნაწილის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობაზე დაყრდნობით, შეზღუდვის გამოყენებას ორი აუცილებელი წინაპირობა აქვს – საქმიანობის შეჩერება უნდა იყოს შეუძლებელი და შეუძლებლობა უნდა გამომდინარეობდეს საქმიანობის ტექნოლოგიური თვისებიდან. ნორმის 1-ლი ნაწილისაგან განსხვავებით, არ არის დადგენილი ამგვარ სამუშაოთა ჩამონათვალი. ამდენად, საჭიროა ამ ნორმის განმარტება. საქმიანობა, რომელიც შეუჩერებლად მიმდინარეობს, პირველ რიგში, უწყვეტი წარმოების/შრომითი პროცესის ასოციაციას ქმნის, რომელთან დაკავშირებულ საკითხებს სშკ-ის მე-14 მუხლის 1-ლი¹ ნაწილი არეგულირებს.³² თუმცა მართებული არ იქნება 24-საათიანი რეჟიმის მქონე წარმოების/შრომითი პროცესის უპირობოდ დაქვემდებარება ჩვენ მიერ განსახილველი ნორმისათვის, ვინაიდან მხოლოდ უწყვეტი წარმოების/შრომითი პროცესის არსებობა არ ნიშნავს, რომ საქმიანობის შეჩერება ობიექტურად შეუძლებელია. ის გარემოება, რომ საქმიანობის შეჩერება ფინანსურად დააზარალებს საწარმოს, შეაფერხებს ან შეწყვეტს ჩვეულებრივ საწარმოო პროცესს, არ შეიძლება აღიქმებოდეს როგორც საქმიანობის შეჩერების შეუძლებლობა იმდენად, რამდენადაც გაფიცულთა ბერკეტი სწორედ რომ ამგვარი პრობ-

ნო განათლებისა და დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის უფლების დამადასტურებელი სახელმწიფო სერტიფიკატის მქონე პირის პროფესიული საქმიანობა, რომლის შედეგაზეც ის პასუხს აგებს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, საქართველოს კანონი საექიმო საქმიანობის შესახებ, მე-5 მუხლი.

³² იხ. სშკ-ის მე-14 მუხლი, 1-ლი¹ ნაწილი: „თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ, ამ მუხლის მე-2 პუნქტის პირობების გათვალისწინებით და დასაქმებულისათვის ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემის პირობით.“

ლემების შექმნა. შესაბამისად, შეზღუდვის 1-ლი ნაწილი უნდა დავაკავშიროთ მეორე, აუცილებელ წინაპირობასთან – საქმიანობის შეჩერების შეუძლებლობის მიზეზთან, კერძოდ, მის სპეციფიკურ, ტექნოლოგიურ თვისებასთან. საქართველოს კანონმდებლობის ფარგლებში მსგავს განსაზღვრებას პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-19 მუხლში ვხვდებით, რომელიც მომეტებული ტექნიკური საფრთხის შემცველი ობიექტის სახელმწიფო კონტროლისა და ზედამხედველობის ფორმებს არეგულირებს; კერძოდ, მე-19 მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, [მოთხოვნებთან] კრიტიკული შეუსაბამობის შემთხვევაში, მომეტებული ტექნიკური საფრთხის შემცველი ობიექტის ექსპლუატაციის შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილება არ მიიღება, თუ შეჩერებამ შეიძლება გაზარდოს საფრთხე, ან შეჩერება შეუძლებელია ტექნოლოგიური პროცესის ბუნების გამო.³³ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი სშკ-ის 51-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემულ მეორე შემთხვევაში სამუშაო პროცესის დროს იმ პირთა გაფიცვის უფლების შეზღუდვას ისახავს მიზნად, რომლებიც დასაქმებული არიან მომეტებული ტექნიკური საფრთხის შემცველ ამგვარ ობიექტზე. საკითხის შესაჯამებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული შემთხვევა შესაძლოა, არ ამონუწრავდეს შეზღუდვის ობიექტების სიას, თუმცა თემის უფრო დეტალურად განხილვა შეუძლებელია სათანადო წყაროს არარსებობის გამო.

ზემოთ აღნიშნული მსჯელობების შედეგად შესაძლოა დასკვნის გაკეთება, რომ სშკ-ის 51-ე მუხლის მე-2 ნაწილით მოცულ სფეროებში დასაქმებულებს, რომლებსაც კანონი არ უზღუდავს გაფიცვის უფლებას, ერთი მხრივ, უფლება აქვთ, გაიფიცონ, თუმცა, მეორე მხრივ, სშკ-ის მიხედვით, ეკრძალებათ ამ უფლების რეალი-

³³ ობიექტი განიმარტება როგორც ტექნიკური ნაკეთობა, დანადგარი, მოწყობილობა, მათი ნებისმიერი კომბინაცია, შენობა-ნაგებობა, მათ შორის, განსაკუთრებული მნიშვნელობის ობიექტი, შეზღუდულად ბრუნვადი ნივთიერება ან ისეთი საქმიანობის განმახორციელებელი ობიექტი და პროცესი, რომელიც შეიცავს პოტენციურ ტექნიკურ საფრთხეს და რომელსაც ავარიის ან არასწორი ექსპლუატაციის შემთხვევაში შეუძლია, ზიანი მიაყენოს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, საკუთრებასა და გარემოს.

ზება უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს. ეს შეზღუდვა გაუგებარს ხდის, როდის და რა ფორმით შეიძლება გამოიყენონ ამგვარი უფლება დასაქმებულებმა, თუკი გაფიცვა დასაქმებულის დროებით ნებაყოფლობით უარს ნიშნავს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე. ხოლო თუ კანონმდებელი უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენებაში კანონით დადგენილი აუცილებელი წინაპირობის – შეტყობინების გარეშე სამუშაო პროცესის მოულოდნელად მიტოვებას გულისხმობს, ასეთი ქმედება ისედაც არ ექცევა კანონიერი გაფიცვის უფლების დაცვის საფარველის ქვეშ და, შესაბამისად, უკანონოდ უნდა იქნეს ცნობილი ნებისმიერი პროფესიისა და დარგის წარმომადგენელთა შემთხვევაში. შესაბამისად, საფუძველს მოკლებული იქნებოდა დამატებითი შეზღუდვის დაწესება, სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის აკრძალვასთან დაკავშირებით.

საბოლოო ჯამში, გასაგებია შეზღუდვის მიზანი – კანონმდებელი ცდილობს, არ დაუშვას გაფიცვის გამო ისეთი სფეროების ან დაწესებულებების პარალიზება, რომელთაც ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებაზე აკისრიათ პასუხისმგებლობა. გარდა ამისა, ნორმის მიზანია, დაიცვას გაფიცვით მიყენებული მნიშვნელოვანი ზიანისაგან ისეთი ტიპის კომპანიები, რომელთა მუშაობის წყვეტა, ტექნოლოგიური პროცესის ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია. თუმცა აღნიშნული გარანტიების შექმნის ხარჯზე ირღვევა ინტერესთა ბალანსი, შეუსაბამოდ იზღუდება და, ფაქტობრივად, შეუძლებელი ხდება გაფიცვის უფლების განხორციელება დასაქმებულთა ძალიან ფართო სპექტრისათვის, რომელთა საქმიანობა ჩამონათვალში მოცემულ დარგებს უკავშირდება.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია შრომის კოდექსის აღნიშნულ ნორმაში ცვლილებების შეტანის საჭიროება. ცხადია, რომ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების საქმიანობის გარანტიების უზრუნველსაყოფად კონსტიტუცია უშვებს გაფიცვის უფლების კანონით შეზღუდვას, თუმცა დაცული

უნდა იყოს შეზღუდვის პროპორციულობის პრინციპი.³⁴ აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სფეროებში დასაქმებული პირების მიერ გაფიცვის უფლების გამოყენების მართლზომიერი შეზღუდვა, თუმცა არა საკმარისზე მეტად. მაგალითად, გონივრული შეზღუდვა იქნებოდა გაფიცვის შემთხვევაში სავალდებულო მორიგეობის დანესება. ამგვარი მორიგეობის ფარგლებში გაფიცულები უზრუნველყოფდნენ იმ აუცილებელი, მინიმალური სამუშაოების ჩატარებას თუ მომსახურების განწევას, რაც შესაძლებელს გახდიდა გაფიცვის პერიოდში ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას, გამორიცხავდა სრულ კოლაფსს და გაფიცვის დასრულების შემდგომ შესაძლებელს გახდიდა სამუშაოს შეუფერხებელ გაგრძელებას.³⁵

3.3 გაფიცვის უფლების აბსოლუტური შეზღუდვა

რიგი სამართლებრივი აქტებისა მოიცავს გაფიცვის უფლების აბსოლუტურ შეზღუდვას. საკამათოა და სასურველია, მომავალში საფუძვლიანად იქნეს განხილული, თუ რამდენად თანაზომიერ, პროპორციულ დამოკიდებულებაშია გაფიცვის უფლების სრული აკრძალვა ქვემოთ მოცემული თითოეული სამსახურის საქმიანობის უზრუნველყოფასთან. ამჯერად კი, საკითხის მასშტაბურობიდან გამომდინარე, შემოვიფარგლებით უფლების შეზღუდვის ადრესატებისა და შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლების ჩამოთვლით.³⁶

³⁴ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/3/393,397.

³⁵ სამორიგეო სამსახურის აუცილებლობის შესახებ (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შრომითი დავების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე) იხ: *Wildschütz M., Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht, Dörner K., Luczak, S., Wildschütz M. (Hrsg.), 10. Aufl., 2013, S. 2190.* აქვე მსურს, აღვნიშნო, რომ გაფიცვის შემთხვევაში აუცილებელი სამუშაოების (მომსახურების) მინიმუმის შესრულების პირობას შეიცავდა საქართველოს კანონი კოლექტიური შრომითი დავის მოწესრიგების წესის შესახებ, რომელმაც ძალა დაკარგა საქართველოს 2006 წლის 25 მაისის №3132 კანონის საფუძველზე.

³⁶ შედგენილია საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდზე საჯაროდ გამოქვეყნებული ნორმატიული აქტების ბაზაზე დაყრდნობით.

შეზღუდვა ვრცელდება:

- *პოლიციელებზე* – საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. პოლიციელი ეწოდება პირს, რომელიც მსახურობს შინაგან საქმეთა სამინისტროში და არის საჯარო მოხელე, ასევე პირს, რომელიც სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების – საქართველოს სასაზღვრო პოლიციის, ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირის თანამშრომელია, მინიჭებული აქვს სპეციალური წოდება და დადებული აქვს პოლიციელის ფიცი – კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი. ამ თანამდებობებზე დასაქმებულ პირებს ეკრძალებათ გაფიცვა; აკრძალვა ასევე ვრცელდება შეკრებებსა და მანიფესტაციებში მონაწილეობაზე.
- *საქართველოს დაზვერვის სამსახურის მოსამსახურეებზე* – საქართველოს კანონი საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ, მე-11 მუხლის მე-11 პუნქტი. პირს, რომელიც მსახურობს სამსახურის შტატით გათვალისწინებულ თანამდებობაზე და მინიჭებული აქვს სამხედრო ან სახელმწიფო სპეციალური წოდება, კანონის ამ ნორმით ეკრძალება როგორც გაფიცვის მოწყობა, ასევე მასში მონაწილეობა.
- *საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მოსამსახურეთა ნაწილზე* – პატიმრობის კოდექსის მე-12⁸ მუხლი, მე-3 ნაწილის ა) ქვეპუნქტი. კერძოდ, გაფიცვაში მონაწილეობა ეკრძალება სამინისტროს იმ მოსამსახურეს, რომელიც: (ა) ახორციელებს სამედიცინო საქმიანობას პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოში; (ბ) ახორციელებს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით და კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში; (გ) ახორციელებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებით გათვალისწინებულ, აგრეთვე, პატიმრობის, თავისუფლების აღკვეთისა და თავისუფლების შეზღუდვის დაწესებულებების ტერიტორიებზე მომხდარ

დანაშაულთა წინასწარ გამოძიებას საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

- *პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოების ყველა მოსამსახურეზე – პატიმრობის კოდექსის მე-12⁸ მუხლი, მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტი.* ამ თანამდებობაზე დასაქმებულ პირებს ეკრძალებათ გაფიცვაში მონაწილეობის მიღება.
- *პროკურატურის მუშაკებზე – საქართველოს კანონი პროკურატურის შესახებ, 31-ე მუხლი, მე-11 პუნქტი.* პროკურატურის მუშაკები არიან: პროკურორი, პროკურატურის გამომძიებელი, პროკურატურის მრჩეველი, პროკურატურის სტაჟიორი, პროკურატურის დამხმარე მოსამსახურე და პროკურატურის შტატგარეშე მოსამსახურე. ამ თანამდებობაზე დასაქმებულ პირებს ეკრძალებათ გაფიცვის მონაწილეობა ან გაფიცვაში მონაწილეობა.
- *საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამსახურის თანამშრომლებზე – საქართველოს კანონი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ, მე-2 მუხლი, მე-4 პუნქტი.* საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამსახურის თანამშრომლები არიან სამხედრო მოსამსახურეები და ის მოსამსახურეები, რომელთა საქმიანობა (ღია ან ფარული) უშუალოდაა დაკავშირებული კანონით განსაზღვრული ამოცანების გადაწყვეტასთან. ამ თანამდებობაზე დასაქმებულ პირებს ეკრძალებათ გაფიცვის მონაწილეობა და გაფიცვაში მონაწილეობა.
- *სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის თანამშრომლებზე – საქართველოს კანონი სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის შესახებ, მე-16 მუხლი, მე-7 პუნქტი.* კერძოდ: (ა) საკონტრაქტო მოსამსახურეებს ანუ პირებს, რომლებიც იხდიან სამხედრო ვალდებულებას შესაბამისი კონტრაქტის საფუძველზე; (ბ) საკონტრაქტო-პროფესიულ მოსამსახურეებს ანუ პირებს, რომლებსაც გავლილი აქვთ სავალდებულო სამხედრო სამსახური და, სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის პირად შემადგენლობაში ჩა-

რიცხვით, სამსახურს გადიან უმცროსი სპეციალური ნოდებით; (გ) კადრის მოსამსახურეებს ანუ პირებს, რომლებსაც მოხდელი აქვთ სამხედრო ვალდებულება (გარდა ქალებისა) და სამსახურს გადიან საშუალო ან ზემდგომი სპეციალური ნოდებით; (დ) სამოქალაქო პირებს, რომლებიც სპეციალური ნოდების მინიჭების გარეშე ინიშნებიან ვაკანტურ სამტატო თანამდებობებზე ან მიიღებიან შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. კანონის თანახმად, აკრძალულია ამ თანამშრომლების მიერ გაფიცვის ან სხვა სახის საპროტესტო აქციის მოწყობა და მასში მონაწილეობა.

- *პირებზე, რომლებიც გადიან არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურს.* სამსახურის გავლის პერიოდში პირს ეკრძალება გაფიცვაში მონაწილეობა იმ ადმინისტრაციის წინააღმდეგ, სადაც იგი გადის აღნიშნულ სამსახურს – საქართველოს კანონი არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ, მე-14 მუხლი, მე-3 პუნქტი.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდან ზოგიერთი კანონის ნორმა კრძალავს მხოლოდ გაფიცვაში მონაწილეობას და გამოხატულად არ ზღუდავს გაფიცვის მოწყობის უფლებას მაშინ, როცა სხვა ნორმებით კონკრეტულადაა განსაზღვრული, რომ აკრძალვა ეხება როგორც გაფიცვის მოწყობას, ასევე მასში მონაწილეობას. პირველი ტიპის ნორმების ტელეოლოგიური განმარტებით, უდავოდ ვასკვნიტ, რომ ნორმის მიზანია კონკრეტულ სფეროში დასაქმებულ პირთა მიერ გაფიცვის უფლების რეალიზაციის შეზღუდვა. ამდენად, იგულისხმება, რომ ნორმები გაფიცვაში მონაწილეობის აკრძალვით ასევე კრძალავს გაფიცვის მოწყობას – მის ორგანიზებას.

გაფიცვის უფლების შეზღუდვა ასევე ვრცელდება მოსამართლეებზე, სამოსამართლო ეთიკის წესების 28-ე მუხლის თანახმად, რომელიც მიღებულია მოსამართლეთა კონფერენციის მიერ, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წარდგინებით. ეთიკის წესების მიხედვით, მოსამართლეს ეკრძალება გაფიცვა. მას არა აქვს უფლება, რაიმე მოტივით, კოლექტიურად თუ ინდივიდუალურად

რად, უარი თქვას ან სხვას მოუწოდოს სამსახურებრივი და პროფესიული მოვალეობის შეუსრულებლობისაკენ. სამოსამართლეო ეთიკის ნორმების დარღვევა დისციპლინურ გადაცდომად ფასდება.

სამართლებრივ აქტებში არ გვხვდება დაშვება ან შეზღუდვა სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირებისა, როგორებიცაა: პრეზიდენტი, პარლამენტის წევრი, პრემიერ-მინისტრი, სხვა მინისტრები და ა.შ., გაფიცვის უფლებასთან დაკავშირებით. ცხადია, რომ რთულად წარმოსადგენია საჯარო სამსახურის ძირითად პრინციპებსა და მაღალ სახელმწიფო-პოლიტიკურ თანამდებობაზე საქმიანობასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებთან გაფიცვის უფლების მისადაგება. შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ ხსენებულ პირებსაც ეზღუდებათ გაფიცვის უფლება, თუმცა სასურველია, ეს საკითხი ნათლად დარეგულირდეს კანონმდებლობით.

III. უფლების განხორციელება

1. გაფიცვა კანონის ფარგლებში

საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 49-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, გაფიცვა განიმარტება როგორც დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი მის მიერ შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე. იმისათვის, რომ გაფიცვის უფლება კანონით იქნეს დაცული, გაფიცვა უნდა აკმაყოფილებდეს კანონით დადგენილ წინაპირობებს. ეს წინაპირობებია: გაფიცვის საფუძველი, უფლება, ფორმა და აუცილებლობა.

1.1 საფუძველი

გაფიცვის დროს დასაქმებული უარს ამბობს ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე. თუმცა მხოლოდ ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობა არ ნიშნავს გაფიცვას. მაგალითად, სშკ-ის 35-ე მუხლის მე-3 ნაწილი უფლებას ანიჭებს დასაქმებულს, უარი

განაცხადოს იმ სამუშაოს შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს, ან შრომის უსაფრთხოების პირობების დაუცველობის გამო აშკარა და არსებით საფრთხეს უქმნის მის ან მესამე პირის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, საკუთრებას ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას. შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ თავისი ვალდებულებების შესრულებაზე აღნიშნული მიზეზით უარის თქმა არ არის შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველი – გაფიცვა. დეფინიციიდან გამომდინარე, მისი აუცილებელი ელემენტია შრომითი ურთიერთობის მხარეებს შორის ინდივიდუალური ან კოლექტიური დავის არსებობა.³⁷

სშკ-ის 47-ე მუხლის ნორმათა ანალიზის საფუძველზე დავის წარმოშობისათვის აუცილებელი კომპონენტებია:

(1) შრომითი ურთიერთობის არსებობა; დავა წარმოიშობა შრომითი ურთიერთობის მხარეებს: ერთი მხრივ, დამსაქმებელსა და, მეორე მხრივ, დასაქმებულს (ინდივიდუალური დავა) ან დასაქმებულთა გაერთიანებას, ან დასაქმებულთა, სულ მცირე, 20-კაციან ჯგუფს (კოლექტიური დავა) შორის.³⁸ ამგვარად, დავის წარმოშობის წინაპირობაა არსებული, მოქმედი შრომითი ურთიერთობა.

(2) უთანხმოების საფუძველი; უთანხმოება შრომითი ურთიერთობის მხარეებს შორის წარმოქმნილი უნდა იყოს ერთ-ერთი შემდეგი საფუძველით:

ა) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა; ბ) ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან კოლექტიური ხელშეკრუ-

³⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მსჯელობა, საკასაციო სასამართლოს განჩინებაში, 31.10.2011, საქმის №ა-1362-1380-2011.

³⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ სშკ-ის 48¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი კოლექტიური დავის მხარეებად დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას ასახელებს, ხოლო დამსაქმებელთა გაერთიანება ჩამონათვალის მიღმა დარჩენილი. შესაბამისად, ამავე ნაწილის საფუძველზე დამსაქმებელთა გაერთიანება კოლექტიური დავის მხარედ ვერ იქნება წარმოდგენილი. ეს დეტალი სშკ-ის 48¹-ე მუხლის ხარვეზია იმდენად, რამდენადაც, მე-3 მუხლის 1-ლი და მე-5 ნაწილების თანახმად, დამსაქმებელთა გაერთიანება (კოლექტიური) შრომითი ურთიერთობის სუბიექტია, ხოლო 41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, კოლექტიური ხელშეკრულების მხარე შეიძლება იყოს.

ლების პირობების დარღვევა, ან შრომის პირობების დარღვევა; გ) დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან ან/და კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებთან დაკავშირებული უთანხმოება. ამგვარად, კანონი ამომწურავად განსაზღვრავს იმ თემატიკას, რის გარშემოც შესაძლებელია შრომითი დავის წარმოშობა.

(3) ინტერესების კანონიერება; მხარეს უფლება აქვს, წამოაყენოს მხოლოდ ისეთი მოთხოვნები, რომლებიც შრომითი ურთიერთობის ნაწილია და რომელთა დარეგულირებაც შრომითი ხელშეკრულებითაა შესაძლებელი. მოთხოვნები უნდა იყოს კეთილსინდისიერი და არ უნდა სცილდებოდეს სოციალური პარტნიორის ობიექტური შესაძლებლობების ფარგლებს. მოთხოვნები უნდა იყოს გონივრული, შესრულებადი და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მოქმედ კანონმდებლობას. მაგალითად, არ შეიძლება მოეწყოს გაფიცვა კანონმდებლობაში ცვლილების შეტანის მოთხოვნით, რადგან მოთხოვნა, რომელიც სცილდება დამსაქმებლის შესაძლებლობებს, არალეგიტიმური იქნება.³⁹

(4) წერილობითი შეტყობინება; კერძოდ, ზემოთ აღნიშნული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში დასაქმებულის (ინდივიდუალური დავის შემთხვევაში) ან დასაქმებულთა გაერთიანების/დასაქმებულთა ჯგუფის (კოლექტიური დავის შემთხვევაში) მიერ მეორე მხარისათვის უნდა მოხდეს წერილობითი შეტყობინების გაგზავნა, სადაც დაფიქსირებული იქნება უთანხმოების ფაქტი.

1.2 უფლება

გაფიცვის მომწყობის უფლება, გაფიცვის გზით გამოხატოს პროტესტი სოციალური პარტნიორის წინაშე, არ უნდა იყოს შეზღუდული კანონით. ამგვარად, გაფიცვის მოწყობა და მასში მონაწილეობა არ შეუძლიათ პირებს, რომელთა უფლება შეზღუდულია წინა თავში აღნიშნული სამართლებრივი საფუძვლების შესაბამისად.

³⁹ Richardi R., Bayreuther F., Kollektives Arbeitsrecht, 2. Aufl. (2012), S. 151ff.

იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გაფიცვის უფლება კანონით არ არის შეზღუდული, აუცილებელია, გაფიცვის ორგანიზატორებისა და მონაწილეების მიერ დაცულ იქნეს კანონის ფორმალური მოთხოვნები. აღსანიშნავია, რომ გამაფრთხილებელი გაფიცვის გამართვის ვალდებულებას, რის გარეშეც არ წარმოიშობოდა გაფიცვის უფლება, კანონი 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებების შემდეგ აღარ ითვალისწინებს. კანონით დადგენილი ფორმალური მოთხოვნები ასე გამოიყურება:

(1) კოლექტიური დავის შემთხვევაში აუცილებელია, წარმოიშვას გაფიცვის უფლება. გაფიცვის უფლების წარმოშობისათვის დამატებითი პირობები და ვადებია დადგენილი სშკ-ის 49-ე მუხლით, კერძოდ:

გაფიცვის უფლება წარმოიშობა სშკ-ის 48¹-ე მუხლის მე-3 ნაწილის⁴⁰ შესაბამისად შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრისათვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნიდან ან ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მე-2 წინადადების⁴¹ მიხედვით მინისტრის მიერ საკუთარი ინიციატივით დავის მედიატორის დანიშვნიდან 21 კალენდარული დღის გასვლისთანავე. მიუხედავად გაფიცვის უფლების წარმოშობისა, დასაქმებულთა გაერთიანება/დასაქმებულთა ჯგუფმა, არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე, წერილობით უნდა შეატყობინოს როგორც სოციალურ პარტნიორს, ასევე მინისტრს გაფიცვის დროის, ადგილისა და ხასიათის თაობაზე.

დამატებით უნდა განიმარტოს, რომ კოლექტიური დავის მხარეს დასაქმებულთა მხრიდან შეიძლება, წარმოადგენდეს:

- დასაქმებულთა გაერთიანება (გაერთიანებები), რომელიც კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების მხარეა;

⁴⁰ მოლაპარაკებების ნებისმიერ სტადიაზე შეთანხმების მისაღწევად მხარეს უფლება აქვს, წერილობით მიმართოს მინისტრს მედიაციის დაწყების მიზნით დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე. წერილობითი შეტყობინება იმავე დღეს გადაეცემა დავის მეორე მხარესაც – სშკ-ის 48-ე¹ მუხლი, მე-3 ნაწილი.

⁴¹ დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი, რაც წერილობით უნდა ეცნობოს მხარეებს – სშკ-ის 48-ე¹ მუხლი, მე-4 ნაწილი, მე-2 წინადადება.

- სულ მცირე, ოცკაციანი შემადგენლობის ჯგუფი დასაქმებულებისა, რომლებიც ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე არიან დასაქმებულები.⁴²

(2) კოლექტიური დავისაგან განსხვავებით, **ინდივიდუალური დავის** შემთხვევაში კანონი გაფიცვის უფლების წარმოშობის წინაპირობებს გამოხატულად არ ადგენს.⁴³ თუმცა, თუ გადავხედავთ ინდივიდუალური დავის განხილვისა და გადამწყვეტისათვის შემათანხმებელი პროცედურების წარმოების კანონით დადგენილ წესებსა და ვადებს, შესაძლოა, ვივარაუდოთ, რომ გაფიცვის წამოწყება სოციალური პარტნიორის მიერ წერილობითი შეტყობინების მიღებიდან 10 კალენდარული დღის შემდეგ იქნება მიზანშეწონილი – სშკ-ის 48-ე მუხლი, მე-3 ნაწილი.⁴⁴ გარდა ამისა, ინდივიდუალური დავის შემთხვევაშიც გვხვდება გაფიცვის გაცხადების ვალდებულება: გაფიცვამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე დასაქმებულმა წერილობით უნდა შეატყობინოს სოციალურ პარტნიორს გაფიცვის დროის, ადგილისა და ხასიათის თაობაზე.

ინდივიდუალური დავის მხარეა ერთი ან მეტი (არა უმეტეს ცხრამეტისა) დასაქმებული, რომლებიც ინდივიდუალურ შრომით ურთიერთობაში იმყოფებიან დამსაქმებელთან.

(3) გაფიცვის დროს, როგორც ინდივიდუალური, ასევე კოლექტიური დავის შემთხვევაში, მხარეები ვალდებული არიან, განაგრძონ კანონით დადგენილ **შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობა**. ამ ვალდებულების დარღვევა, კერძოდ კი, გაფიცული მხარის მიერ შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეებისათვის თავის არიდება, გაფიცვის უკანონოდ ჩათვლის საფუძველია.

⁴² დასაქმებულთა ჯგუფი შესაძლოა, წარმოადგენდეს მხოლოდ ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების მხარეს იმდენად, რამდენადაც დასაქმებულთა ჯგუფი სშკ-ის 41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, არ შეიძლება იყოს კოლექტიური ხელშეკრულების მხარე. შესაბამისად, უნდა დავასკვნათ, რომ არანაკლებ ოცი ინდივიდუალური ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებულისაგან შემდგარი ჯგუფი გაფიცვის შემთხვევაში კანონის ზემოთ აღწერილ მოთხოვნებს უნდა დაექვემდებაროს.

⁴³ იხ. სშკ-ის 49-ე მუხლი.

⁴⁴ იხ. წინამდებარე თავის 1.4 ნაწილი.

1.3 ფორმა და გამოხატულება

გაფიცვის ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტია დასაქმებულთა მხრიდან შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი მოვალეობების შესრულებაზე მთლიანად ან ნაწილობრივ უარის თქმა. შესაბამისად, ყველა ზემოთ ხსენებული კომპონენტის არსებობის შემთხვევაშიც კი, თუკი დასაქმებულები არ მიმართავენ პროტესტის ამ ფორმას, გაფიცვა არ ჩაითვლება შემდგარად.

გაფიცვის ფორმა არ არის მკაცრად განსაზღვრული, შესაბამისად, გაფიცულების მიერ პროტესტის გამოხატვა შესაძლებელია, ატარებდეს ნებისმიერ ფორმას, კანონის ფარგლებში. პრაქტიკულ მაგალითებზე დაყრდნობით, გაფიცვა შეიძლება ჩატარდეს ერთ-ერთი შემდეგი სახით:

- ყოვლისმომცველი გაფიცვა – დასაქმებულთა სრულმასშტაბიანი გაფიცვა ქვეყანაში;
- სრული გაფიცვა – იფიცება კომპანიის ან დარგის დასაქმებულთა მთელი კონტინგენტი;
- ნაწილობრივი გაფიცვა – იფიცება დასაქმებულთა ნაწილი, ცალკეული სტრუქტურული ერთეულები, ფილიალები, ასევე მათი ნაწილი;
- წერტილოვანი ან ტალღოვანი გაფიცვა – მორიგეობით იფიცება კომპანიის ან დარგის სხვადასხვა სტრუქტურული ერთეული, ფილიალი;
- გამაფრთხილებელი გაფიცვა – მიუხედავად იმისა, რომ სშკ ამგვარი გაფიცვის ვალდებულებას აღარ ითვალისწინებს, დასაქმებულებს რჩებათ უფლება, კონკრეტული, წინასწარ გაცხადებული ვადით მოაწყონ გამაფრთხილებელი გაფიცვა. თუმცა ამ შემთხვევაშიც დაცული უნდა იყოს გაფიცვის მოწყობის კანონით დადგენილი წესები.⁴⁵

გაფიცვას, უმეტესად, შეკრების, დემონსტრაციის, საპროტესტო აქციის, მსვლელობის სახე მიეცემა ხოლმე. ასეთ შემთხვევაში,

⁴⁵ გაფიცვის სხვა სახეები იხ.: *Richardi R., Bayreuther F., Kollektives Arbeitsrecht, 2. Auflage (2012), S. 139-153.*

გაფიცვის ორგანიზატორთა და მონაწილეთა ქმედება უნდა შეესაბამებოდეს შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილ წესებსა და პირობებს.⁴⁶

კანონის ფარგლებში დასაშვებია გაფიცვის შემდეგი გამოხატულებები:

- გაფიცულების მიერ სიტყვით გამოსვლა, ტრანსპარანტებითა და ხმოვანი მონოდებებით მოთხოვნებისა და ლოზუნგების განმოვანება;
- სხვა დასაქმებულთა მონოდება, მიატოვონ შრომის პროცესი და შეუერთდნენ გაფიცვას; აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ქმედება არ უნდა ატარებდეს ძალადობრივ ხასიათს, რათა არ შეილახოს ადამიანის თავისუფლება, საკუთარი შეხედულებისამებრ გადაწყვიტოს ამა თუ იმ გაერთიანებასა და შეკრებაში მონაწილეობის საკითხი;
- უკიდურესი ფორმა – შიმშილობის აქცია და სხვა.

ჩამონათვალი არ ამოწურავს იმ ფორმებს, რასაც დასაქმებულებმა გაფიცვის შემთხვევაში შეიძლება, მიმართონ. მთავარია, ქმედება შესაბამისი იყოს კანონმდებლობის მოთხოვნებთან და არ სცილდებოდეს გონივრულობის ფარგლებს.

აქვე მოვიყვანოთ რამდენიმე ქმედების მაგალითი, რომელთა განხორციელების შემთხვევაში, გაფიცვას უკანონოდ გამოცხადების საფრთხე შეიძლება დაემუქროს. ასეთებია:

- ქმედებები, რომლებიც დამყარებულია სხვა პირების (მაგალითად, თანამშრომლების, რომლებიც არ მონაწილეობენ გაფიცვაში) ფიზიკურ ან ფსიქიკურ იძულებაზე, მუქარაზე, დამცირებაზე, ღირსებისა და პატივის შელახვაზე;

⁴⁶ როგორცაა, მაგალითად, ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოსათვის წინასწარი გაფრთხილების წარდგენის ვალდებულება: „თუ შეკრება ან მანიფესტაცია ტრანსპორტის სავალ ადგილას იმართება, ან ტრანსპორტის მოძრაობას აფერხებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ტრანსპორტის მოძრაობა გადაკეტილია შეკრებისაგან ან მანიფესტაციისაგან დამოუკიდებელი მიზეზის გამო“, საქართველოს კანონი შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ, მე-5 მუხლი, 1-ლი პუნქტი და ა.შ.; შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზებისა და ჩატარების წესები იხ. იმავე კანონში მე-5–მე-11 მუხლები.

- დამსაქმებლის უძრავი ან მოძრავი ქონების ბლოკადა, სარგებლობაში ხელის შეშლა;
- დამსაქმებლის საქმიანი პარტნიოროებისა თუ კლიენტებისათვის ხელის შეშლა დამსაქმებელთან საქმიანი ურთიერთობის დამყარებაში; მაგალითად, მაღაზიაში მომხმარებლების შესვლისა და პროდუქტის შეძენის დაბრკოლება;
- სამუშაოს შესასრულებლად დასაქმებულისათვის გადაცემული ნივთების გამოყენება გაფიცვის მიზნებისათვის.⁴⁷

1.4 გაფიცვა, როგორც *ultima ratio*

კანონის ყველა მოთხოვნის დაცვით მომზადებული გაფიცვაც კი შესაძლებელია, არ იყოს დასაშვები ხერხი მიზნის მისაღწევად. მანამ, სანამ ქართული სასამართლო პრაქტიკა განავრცობს კანონის ნორმებს გაფიცვის შესახებ, გადავხედოთ გერმანული სასამართლო პრაქტიკით დადგენილ რამდენიმე მთავარ პრინციპს, რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია გაფიცვის დასაშვებობისათვის:

გაფიცვა არ შეიძლება იყოს დასაქმებულთა უფლებების დაცვის ძირითადი მეთოდი – იგი უნდა იყოს უკანასკნელი გამოსავალი ინტერესთა კონფლიქტის დასარეგულირებლად. ამგვარად, გაფიცვა შრომითი დავის მოგვარების უკიდურესი საშუალებაა – *ultima ratio*. მისი გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის მიზანშეწონილი, როცა უფრო მსუბუქი მეთოდები უკვე გამოყენებულია და, მათი უშედეგობის გამო, სხვა გონივრული გზა არ რჩება დავის გადასაწყვეტად. უფრო მსუბუქ მეთოდებში იგულისხმება ის ხერხები, რაც ემსახურება მხარეებს შორის შეთანხმების მიღწევას, კერძოდ, პირდაპირი მოლაპარაკებები, მედიაცია.

თუმცა ამგვარ ხერხად არ განიხილება სასამართლოსათვის მიმართვა, ანუ დავის სასამართლოს გზით მოგვარების მცდელობა არ შეიძლება განხილულ იქნეს გაფიცვის აუცილებელ წინა საფე-

⁴⁷ შეად.: Wildschütz M., Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht, Dörner K., Luczak, S., Wildschütz M. (Hrsg.), 10. Aufl., 2013, S. 2191.

ხურად. გაფიცვის უფლების არათანაზომიერად გამოყენების მაგალითისათვის გადავხედოთ გაფიცვის უფლებას ინდივიდუალური დავის შემთხვევაში. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კანონის მოთხოვნის თანახმად, ინდივიდუალური დავა უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურებით, კერძოდ, დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის პირდაპირი მოლაპარაკებებით. ასეთი მოლაპარაკებების ფარგლებში მხარეს მეორე მხარის წერილობითი შეტყობინების განსახილველად და გადაწყვეტილების მისაღებად განსაზღვრული აქვს 10 კალენდარული დღის ვადა. ამ ვადის გასვლამდე გაფიცვის მოწყობა, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ცალსახად არ კრძალავს ამას, დასაქმებულის მხრიდან გაფიცვის უფლების არათანაზომიერად გამოყენების მიჩნევის საფუძველი შეიძლება იყოს.

გაფიცვის უფლების გამოყენება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს *თანაზომიერების პრინციპს* – გაფიცვის ღონისძიება, მისი არსიდან გამომდინარე, არ შეიძლება აჭარბებდეს იმ მოქმედების ფარგლებს, რაც საჭიროა დასახული მიზნის მისაღწევად.⁴⁸

2. გაფიცვის შედეგები

2.1 კანონიერი გაფიცვა

თეორიულად, გაფიცვა შესაძლებელია, უვადოდ გრძელდებოდეს. თუმცა მოვლენების ამგვარი განვითარება არ შედის არცერთი მხარის ინტერესებში. დასაქმებული თავადაც მონდომებულია, რაც შეიძლება სწრაფად დაასრულოს შრომითი კონფლიქტი და აღადგინოს ჩვეულებრივი შრომითი ურთიერთობა იმდენად, რამდენადაც გაფიცვის პერიოდში შრომითი ურთიერთობა შეჩერებულია და შრომის ანაზღაურების ვალდებულება არ არსებობს. ანალოგიურად, დამსაქმებელს შეუძლია, შეუჩეროს დასაქმებულს სხვა უპირატესობებით სარგებლობის უფლებაც, მაგალითად:

⁴⁸ შეად.: *Däubler W., Arbeitsrecht*, 5. Aufl., 2004, S. 61; *Wildschütz M., Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht*, *Dörner, K., Luczak, S., Wildschütz, M.* (Hrsg.), 10. Aufl., 2013, S. 2187-2188.

ჯანმრთელობის დაზღვევა, სანავის ტალონებითა თუ კომპანიის მძღოლის მომსახურებით სარგებლობა და სხვ. იმისათვის, რომ ფინანსური კრიზისი არ გამოდგეს გაფიცვის შესუსტების ბერკეტად დამსაქმებელთათვის, დასაქმებულთა გაერთიანებები ხშირად აწესებენ ფულად კომპენსაციას გაფიცული წევრებისათვის, მათ მიერ გადახდილი სანევრო მოსაკრებლის პროპორციულად (თუმცა ჩემს ხელთ არ მოიპოვება ინფორმაცია მსგავსი კომპენსაციის გადახდის შემთხვევების შესახებ საქართველოში მოქმედი პროფკავშირების მიერ⁴⁹). გარდა ამისა, რაც შეეხება ფინანსურ საკითხს, გაფიცულთა დამატებითი მოთხოვნა სოციალური პარტნიორის მიმართ შესაძლოა, შრომითი ურთიერთობის შეჩერების პერიოდში შრომის ანაზღაურების გადახდა იყოს.

რაც შეეხება სამართლებრივ სტატუსს, გაფიცვის დასრულების შემდგომ დაუბრკოლებლად უნდა აღდგეს შრომითი ურთიერთობა. დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა; დასაქმებულს უნდა შეუნარჩუნდეს გაფიცვამდე დაკავებული სამსახურებრივი პოზიცია და ანაზღაურება, თუ მხარეთა მოლაპარაკებით უკეთესი პირობები არ იქნა განსაზღვრული. დამსაქმებელს ეკრძალება გაფიცვის გამო დასაქმებულისათვის დისციპლინური სასჯელის დაკისრება, მისდამი დისკრიმინაციული მოპყრობა.

2.2 უკანონო გაფიცვა

თუ არსებობს გაფიცვის უკანონოდ ცნობის საფუძვლები, დამსაქმებელს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს გაფიცვის უკანონოდ ცნობა. სასამართლოს გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ დაუყოვნებლივ ეცნობება მხარეებს. სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა შესრულდეს დაუყოვნებლივ, რაც იმას ნიშნავს, რომ გაფიცულებმა გაფიცვა უნდა შეწყვიტონ გადაწყვეტილების მათთვის გაცნობისთანავე.

⁴⁹ მაგ., საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების წესდების მე-4 მუხლში გაერთიანების ამოცანებში შესულია სოლიდარობის, საგაფიცვო ფონდებისა და შტაბების შექმნა, თუმცა არაფერია ნათქვამი ამ ფონდებიდან კავშირის წევრ გაფიცულთა მატერიალურ დახმარებაზე.

სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია – სშკ-ის 27-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი, ლ) ქვეპუნქტი. ამ მიზეზით დასაქმებულის გათავისუფლების შემთხვევაში, დამსაქმებელს არ ეკისრება გაფრთხილების ვადის დაცვის ვალდებულება, ასევე იგი არ არის ვალდებული, გადაუხადოს დასაქმებულს კომპენსაცია შრომითი ხელშეკრულების გამო და აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება. თუმცა, აღნიშნული სამართლებრივი შედეგების გარდა, უკანონო გაფიცვას უფრო მძიმე შედეგიც შეიძლება ჰქონდეს.

პირველ რიგში, გადავხედოთ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. ორგანიზატორის მიერ გაფიცვის წესის დარღვევა, თუკი ამან მძიმე შედეგი გამოიწვია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 348-ე მუხლის თანახმად, ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების შეზღუდვით ორ წლამდე ვადით ან/და გამასწორებელი სამუშაოთი ერთ წლამდე ვადით.

კანონით დადგენილი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში დამსაქმებელს დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაც შეიძლება წარმოეშვას. გადავხედოთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შრომითი დავების შესახებ სასამართლოს პრაქტიკას: დამსაქმებლებს, რომლებიც ზარალდებიან უკანონო გაფიცვის შედეგად, უფლება აქვთ, ზიანის ანაზღაურება მოსთხოვონ გაფიცვის ორგანიზატორ პროფკავშირს ან ფიზიკურ პირებს.⁵⁰ მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე⁵¹ პროფესიულ კავშირს „ver.di“ („Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft“) გამაფრთხილებელი გაფიცვის უკანონოდ ჩატარებისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისრა ფარმაცევტული პროდუქციის შეფუთვების მწარმოებელი კომპანიის წინაშე⁵², თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სასამართლო

⁵⁰ იხ.: *Däubler W., Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2004, S. 70.*

⁵¹ თარგმანი: „(1) პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით აყენებს ზიანს სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრების უფლებას ან სხვა უფლებას, ვალდებულია, აუნაზღაუროს ამ პირს ამით გამოწვეული ზარალი.“ – §823, 22.7.2014 წ. რედაქციით.

⁵² *Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Juni 2012 – 1 AZR 775/10.*

ფრთხილად ეკიდება გაფიცვის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საკითხს და ზემოთ ხსენებული გადანყვეტილება ერთ-ერთი გამონაკლისია. გარდა ამისა, თავად დამსაქმებლებიც ერიდებიან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, ვინაიდან დამსაქმებლის ამგვარი ქმედება, ერთი მხრივ, ზედმეტად ამძიმებს სამუშაო გარემოს, ხოლო მეორე მხრივ, საბაბს აძლევს სოლიდარობის გაფიცვების ახალი ტალღის დაწყებას.⁵³

ზემოთ ხსენებული პრაქტიკის მსგავსად, თუკი სახეზეა ზიანი და მისი ანაზღაურების წინაპირობები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე მოთხოვნა შეიძლება წაეყენოს უკანონო გაფიცვის ორგანიზატორ პროფკავშირს ან თავად უკანონოდ გაფიცულ თანამშრომლებს. ამ ნორმის თანახმად, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. შესაბამისად, მხოლოდ გაფიცვის უკანონოდ ცნობა არ კმარა ამ მოთხოვნის წარმოშობისათვის; საჭიროა, არსებობდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების კანონით გათვალისწინებული წინაპირობები. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას, თუ სახეზეა ზიანი, ზიანი მიყენებულია მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული მოქმედებით, მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი.⁵⁴ ასეთ შემთხვევაში, ზიანის დადგომაში მონაწილე პირები (მათი სიმრავლის შემთხვევაში) პასუხს აგებენ სოლიდარულად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 998-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, პასუხისმგებლობა ზიანისათვის დაეკისრება არა მარტო ზიანის უშუალოდ მიმყენებელ პირ(ებ)ს, არამედ მასაც, ვინც ზიანის მიმყენებელი დაიყოლია, ან მისი ხელშემწყობი იყო და ასევე მათ, ვინც შეგნებულად ისარგებლა კომპანიისათვის მიყენებული ზიანით.

⁵³ შდრ.: *Däubler W.*, *Arbeitsrecht*, 5. Aufl., 2004, S. 70.

⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები იხ., მაგ., საქმეში №2/3510-12, სამართლებრივი შეფასება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადანყვეტილებაში (17 ივლისი, 2013 წელი).

2.3 გარანტიები მათთვის, ვინც არ გაიფიცა

ის დასაქმებულები, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ გაფიცვაში, მაგრამ გაფიცვის გამო ვერ ასრულებდნენ სამუშაოს, დამსაქმებელმა შეიძლება გადაიყვანოს სხვა სამუშაოზე ან აუნაზღაუროს შეჩერების პერიოდი სამუშაოს საათობრივი განაკვეთის მიხედვით – სშკ-ის 52-ე მუხლი, მე-3 ნაწილი. აღსანიშნავია, რომ ზმნების – „არ მონაწილეობდნენ“ და „ვერ ასრულებდნენ“ – წარსულ დროში გამოყენება ბუნდოვანებას სძენს ნორმის იმ ნაწილს, რომელიც დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სხვა სამუშაოზე გადაყვანის შესაძლებლობას ეხება.⁵⁵ გრამატიკულ განმარტებაზე დაყრდნობით შესაძლებელია, ისიც ვივარაუდოთ, რომ ნორმა ე.წ. „შტრაიკბრეხერების“⁵⁶ წახალისებას ისახავს მიზნად, დანინაურების ან უკეთეს სამუშაოზე გადაყვანის გზით. თუმცა, ვინაიდან პირდაპირ არ იკვეთება დასაქმებულის მდგომარეობის გაუმჯობესების ნიშნები (უკეთესი ანაზღაურება ან უკეთესი პირობები), ნორმის აზრი უფრო არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება უნდა იყოს. შესაბამისად, უნდა დავასკვნათ, რომ კანონმდებლის მიზანია გარანტიების შექმნა იმ დასაქმებულთათვის, რომლებიც გაფიცვის პერიოდში არ სარგებლობენ გაფიცვის უფლებით, და მათი დაცვა არსებული მდგომარეობის გაუარესებისაგან.

2.4 გაფიცვის განმეორების შესაძლებლობა

განვიხილოთ გაფიცვის წარმატებული სცენარი: ორმხრივი დათმობების მეშვეობით მოდავე მხარეები მორიგდნენ, შეთანხმე-

⁵⁵ თუკი გაფიცვა დასრულებულია, მაშინ გაუგებარია დამსაქმებლის მიერ თანამშრომლის სხვა სამუშაოზე გადაყვანის მიზანი; ხოლო, თუ სხვა სამუშაოზე გადაყვანის შესაძლებლობა მოქმედი გაფიცვის პერიოდს ეხება, ასეთ შემთხვევაში არასწორად არის გამოყენებული წარსული დრო ზმნებისათვის: „არ მონაწილეობდნენ“ და „ვერ ასრულებდნენ“.

⁵⁶ გერმანული ტერმინი *Streikbrecher* სიტყვასიტყვით შეიძლება ითარგმნოს, როგორც გაფიცვის ჩამშლელი პირი. ამ ტერმინით მოიხსენიებენ იმ დასაქმებულს, რომელიც არ მონაწილეობს გაფიცვაში, ან წყვეტს მასში მონაწილეობას. ხშირად, მათ დამსაქმებლები სპეციალურ პრემიებსაც უხდიან.

ბული საკითხების კვალდაკვალ დაკორექტირდა შრომითი ხელშეკრულება და შრომითი კონფლიქტი ამონურულია. დამსაქმებლის მიერ აღებული ვალდებულებების პირნათლად შესრულების შემთხვევაშიც კი, კანონი დასაქმებულს არ უზღუდავს ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში იმავე საკითხებზე ხელმეორედ გაფიცვის უფლებას. განმეორებითი გაფიცვის შეუზღუდაობამ შესაძლოა, მძიმე მდგომარეობაში ჩააყენოს დამსაქმებელი. ამდენად, მიზანშეწონილია, თუ, გაფიცვის წარმატებით დასრულებისა და შესაბამისი ხელშეკრულების გაფორმების ან არსებული ხელშეკრულების კორექტირების შემთხვევაში, კანონმდებლობა გონივრული ვადით შეზღუდავს უკვე მიღწეული შეთანხმების საკითხების გამო განმეორებით გაფიცვის უფლებას.⁵⁷

დასკვნა

საქართველოს მოქმედი შრომის კოდექსი, 2013 წლის მასშტაბური ცვლილებების მიუხედავად, კვლავ შეიცავს ბუნდოვან ჩანაწერებსა და ხარვეზებს გაფიცვის რეგულირებასთან დაკავშირებით. პირველ რიგში, შემაშფოთებელია სშკ-ის 51-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შეზღუდვა უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, ან რომლებიც მუშაობენ ისეთ კომპანიაში, რომლის საქმიანობის შეჩერება, ტექნოლოგიური პროცესის ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია; განხილვის შედეგად დადგინდა, რომ ეს ნორმა და-

⁵⁷ მაგალითისათვის გადავხედოთ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში დამკვიდრებულ შეზღუდვებს: „მშვიდობის ვალდებულება“ (Friedenspflicht) კოლექტიური ხელშეკრულებით განისაზღვრება და აბსოლუტური ან შეფარდებითი (რელატიური) ხასიათის შეიძლება იყოს. აბსოლუტური შეზღუდვის შემთხვევაში, კოლექტიური ხელშეკრულების მხარეებს ეკრძალებათ შრომითი კონფლიქტის იარაღის გამოყენება ხელშეკრულების მოქმედების მთელი პერიოდის განმავლობაში; რელატიური შეზღუდვა კი კრძალავს ხელშეკრულებით დარეგულირებული პირობების გაუმჯობესების მოთხოვნას გაფიცვის/ლოკაუტის მეშვეობით. შეადარე: *Wildschütz M., Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht, Dörner K., Luczak S., Wildschütz M. (Hrsg.), 10. Aufl., 2013, S. 2185.*

საქმებულთა ფართო წრეს უზღუდავს უფლების გამოყენების შესაძლებლობას. საჭიროა, დაკორექტირდეს აღნიშნული ნორმა და მოქმედი შეზღუდვა უფრო მისაღები ფორმით შეიცვალოს, მაგალითად, როგორცაა მინიმალური სამუშაოების ჩატარების და/ან მომსახურების განვეის მოვალეობა. ასევე, საკამათოა გაფიცვის უფლების სრული შეზღუდვის თანაზომიერების საკითხი კანონით განსაზღვრულ სფეროში დასაქმებულ პირთათვის. კანონმდებლობით არ რეგულირდება სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირების გაფიცვის უფლებასთან დაკავშირებული სპეციფიკური საკითხები. კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად დგინდება, რომ არ გამოირიცხება შრომითი დავის შედეგად დარეგულირებული საკითხების გარშემო გაფიცვის განმეორების შესაძლებლობა, რაც მნიშვნელოვანი საფრთხის შემცველი შეიძლება გამოდგეს დამსაქმებელთათვის.

დღეისათვის ძალიან მწირია გაფიცვის უფლებასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა; მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლი მხოლოდ ერთხელ მოხვდა,⁵⁸ თუმცა სადავო ნორმებსა და ამ მუხლს შორის შინაარსობრივი მიმართების არარსებობის გამო სასამართლოს არ უმსჯელია გაფიცვის უფლებაზე. სტატიაში განხილული საკანონმდებლო აქტების ფონზე ჩანს, რომ კანონმდებელი ცდილობს, ზედმეტად არ ჩაერიოს შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთობებში და უმეტეს შემთხვევაში ადგენს მხოლოდ აუცილებელ ჩარჩოებს.⁵⁹ დარჩენილი ხარვეზების შევსება კი სამოსამართლეო სამართალსა და სპეციალურ სამეცნიერო ლიტერატურას უნდა მივანდოთ.

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 9 ივნისის საოქმო ჩანაწერი №2/6/465 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე პაატა დობორჯგინიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁹ შედარებისთვის, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შემთხვევაში შრომითი დავის ისეთი ინსტრუმენტების, როგორებიცაა: გაფიცვა და ლოკაუტის გამოყენების უფლება, მთლიანად სამოსამართლეო სამართლით რეგულირდება.

Is Vacation an Important Right of an Employee?

Abstract

This article reviews the characteristics of various types of leaves. Regulations concerning the leaves are analyzed on the basis of the EU legal principles and case law. Reference to the EU law seems significant as of the implementation of the Association Agreement between Georgia and the EU is underway, taking into account the action plan on harmonization of Georgian labour law to that of the EU.

A leave is considered as one of the important rights granted to an employee under the labour law and its efficient realization is significant in terms of a worker's health. The article is aimed at not only theoretical research of this institute, but also at identifying the practical recommendations for the parties to the employment and labour relations. There legislation has some gaps, as well as practical problems, identified within the presented analysis. The problems are related to the preconditions for the use of right of leave, its practical application and remedies in case of abstaining from its use.

Shortcomings are interpreted through the systemic comparative legal methods, based on the EU principles and values. Such interpretations allow for efficient legal solution to the problems.

შვებულება – დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!

შესავალი

შვებულება საქართველოს შრომის კოდექსით¹ (შემდგომში – კოდექსი) და საერთაშორისო შრომის სამართლით დასაქმებულის აღიარებული უფლებაა. მის მნიშვნელობაზე მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ შვებულების შესახებ მიღებულია არა მხოლოდ შიდა, არამედ საერთაშორისო აქტებიც.² თუმცა რეალობაში საკმაოდ პრობლემურია დასაქმებულებისათვის შვებულებით სარგებლობა. ამას განაპირობებს, ერთი მხრივ, დასაქმებულების მიერ მათი უფლებების არასრულყოფილად ცოდნა, ხოლო, მეორე მხრივ, დამსაქმებლების მიერ იმ რისკების ბოლომდე გაუთვლელია, რომლებიც ახლავს დასაქმებულის მიერ შვებულების არასათანადოდ გამოყენებას. გარდა ამისა, ასეთ მდგომარეობას ხელს უწყობს შიდა ეროვნული კანონმდებლობით შვებულების გამოყენების საკითხის არასრულყოფილი მონესრიგება. არსებული მონესრიგება მოითხოვს შვებულებასთან დაკავშირებული მარეგულირებელი ნორმების განმარტებას, რაც დასაქმებულისათვის მისი უფლებების რეალიზების შესაძლებლობას ამცირებს ან დროში ახანგრძლივებს.

ნაშრომის მიზანია, გამოკვეთოს ის პრობლემური საკითხები, რაც შესაძლებელია პრაქტიკაში არსებობდეს საკანონმდებლო მონესრიგებიდან გამომდინარე, რის შემდეგაც, დაისახება ამ პრობ-

¹ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, 2006. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

² მაგ., ყოველწლიური ფასიანი შვებულების შესახებ კონვენცია, 1936. რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 22 თებერვლის №647 დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=115420&lang=ge>.

ლემების გადაჭრის შესაძლო გზები. პრობლემები შესაძლებელია დაჯგუფდეს რამდენიმე კატეგორიად:

1. შვებულების უფლების წარმოშობა;
2. შვებულების ვადები;
3. შვებულების გამოყენებლობა და მისი შედეგები.

შვებულების გამოყენების შესახებ საკანონმდებლო მონეირება უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ნორმებსა და საუკეთესო პრაქტიკას. გარდა ამისა, საქართველომ აიღო ვალდებულება³, რომ კანონმდებლობის სამუშაო დროსთან, მათ შორის, შვებულების გამოყენებასთან დაკავშირებული ნორმები დაუახლოოს ევროპული კავშირის დირექტივებს. ამდენად, შვებულების შესახებ ნორმები გაანალიზდება ევროპული კავშირის დირექტივებსა და არსებულ სასამართლო პრაქტიკასთან კავშირში. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ არსებული პრობლემები დარეგულირდეს საერთაშორისო ნორმებთან შესაბამისობაში.

1. შვებულების სახეები

კოდექსის მიხედვით, დასაქმებულს უფლება აქვს ისარგებლოს შემდეგი სახის შვებულებით:

- ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება;⁴
- ყოველწლიური ანაზღაურებისგარეშე შვებულება;⁵
- შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო;⁶
- შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო.⁷

³ 2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროპულ კავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნეკრ სახელმწიფოებს შორის ხელი მოეწერა ასოცირების შეთანხმებას. იგი რატიფიცირებულ იქნა საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 18 ივლისის №2495-რს დადგნილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=2406480&lang=ge>.

⁴ სშკ-ის 21-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

⁵ სშკ-ის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁶ სშკ-ის 27-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

⁷ სშკ-ის 28-ე მუხლი.

გარდა ამისა, კოდექსი ადგენს დამატებით ანაზღაურებად შვებულებას მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე⁸ მომუშავე დასაქმებულისათვის⁹ და ბავშვის მოვლის გამო.¹⁰

აღსანიშნავია, რომ საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დამატებით სასწავლო შვებულებას კვალიფიკაციის ამაღლების მიზნით.¹¹ კოდექსის მიხედვით, კვალიფიკაციის ამაღლება, პროფესიული გადამზადება ან სწავლა არის საფუძველი შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისა, რომლის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს წელიწადში 30 კალენდარულ დღეს,¹² თუმცა ის არ არის შვებულების სახე.

2. შვებულების უფლების წარმოშობა

შვებულების უფლების წარმოშობის წინაპირობები განსხვავებულია შვებულების სახეების მიხედვით.

2.1 ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობა

კოდექსის მიხედვით, დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის¹³ შემდეგ.¹⁴ შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვა-

⁸ მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს ჩამონათვალი განისაზღვრება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 3 მაისის №147/ნ ბრძანებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=70600&lang=ge>.

⁹ სშკ-ის 26¹-ე მუხლი.

¹⁰ სშკ-ის 30-ე მუხლი.

¹¹ იხ. საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი, №1022, 31.10.1997 წ. 48-ე მუხლი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=28312&lang=ge>.

¹² სშკ-ის 36-ე მუხლის მე-2 ნაწილის კ) ქვეპუნქტი.

¹³ შეადარეთ ლატვიის შრომის კოდექსის 150-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, სადაც გათვალისწინებულია დასაქმებულისათვის ექვსთვიანი ნამუშევარი დროის დადგენა, როგორც შვებულებით სარგებლობის წინაპირობა. <http://www.lm.gov.lv/upload/legislation/leg_er_1.pdf>.

¹⁴ სშკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 1-ლი წინადადება.

დაში ითვლება დასაქმებულის მიერ ფაქტობრივად ნამუშევარი, აგრეთვე, დამსაქმებლის ბრალით გამონვეული იძულებითი მოცდენის დრო;¹⁵ თუმცა, მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლებელია, დასაქმებულს შევებულება მიეცეს ამ ვადის გასვლამდეც.¹⁶

კოდექსში არ კონკრეტდება, მუშაობის თერთმეტვიან ვადაში შედის თუ არა გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნამუშევარი დრო. კერძოდ, წარმოეშობა თუ არა დასაქმებულს ანაზღაურებადი შევებულების მოთხოვნის უფლება იმ შემთხვევაში, თუ მას ნამუშევარი აქვს 6 თვე გამოსაცდელი ვადით და 5 თვე – ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე.

გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში დასაქმებული ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს. ეს სამუშაო ანაზღაურებადია.¹⁷ გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში დამსაქმებელს უფლება აქვს, ნებისმიერ დროს დადოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება, ან შეწყვიტოს მასთან გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება.¹⁸ შესაბამისად, თუ დამსაქმებელი გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ან გასვლისთანავე დადებს ხელშეკრულებას დასაქმებულთან, დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება გრძელდება, რაც სწორედ ნამუშევარ დროში უნდა ჩაითვალოს.

ამდენად, შევებულების უფლების წარმოშობის მიზნებისთვის, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში შესრულებული სამუშაო უნდა ჩაითვალოს ნამუშევარ დროდ.

კოდექსში არ განიმარტება, შევებულების უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელია თუ არა, დასაქმებულმა იგი მოითხოვოს, და თუ აუცილებელია, რა წინაპირობა უნდა დააკმაყოფილოს დასაქმებულმა. ამასთან, საჭიროა განისაზღვროს, აუცილებელია თუ არა, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის შეთანხმება შევებულების გამოყენებაზე, თუ მისი ნამდვილობისათვის საკმარისია რომელიმე მხარის ცალმხრივი ნების გამოვლენა.

¹⁵ სშკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

¹⁶ სშკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, მე-2 წინადადება.

¹⁷ სშკ-ის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁸ სშკ-ის მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილი.

როგორც აღინიშნა, კოდექსში წესდება, რომ დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ. ნიშნავს თუ არა ეს, რომ დასაქმებული აუცილებლად უნდა შეუთანხმდეს დამსაქმებელს შვებულების გამოყენებაზე ამ ვადის გასვლის შემდეგ, თუ საკმარისია დასაქმებულის მხრიდან მხოლოდ დამსაქმებლისათვის შეტყობინება შვებულების გამოყენების შესახებ?

მეორე მხრივ, კოდექსში მოცემულია, რომ დამსაქმებელი უფლებამოსილია, დასაქმებულებისათვის წლის განმავლობაში დაანესოს ანაზღაურებად შვებულებათა მიცემის რიგითობა. ეს კი, იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დამსაქმებელს აძლევს შესაძლებლობას, ცალმხრივი ნების გამოვლენით განსაზღვროს დასაქმებულისათვის შვებულების გამოყენების დრო.

ამასთან, მუშაობის მეორე წლიდან დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შვებულება შეიძლება მიეცეს სამუშაო წლის ნებისმიერ დროს, რაც იმას ნიშნავს, რომ დასაქმებულს შვებულებით სარგებლობისათვის აუცილებლად სჭირდება დამსაქმებელთან შეთანხმება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებით¹⁹, ძალაში დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც განმარტებული იყო, რომ შვებულების „უფლების რეალიზაციისათვის აუცილებელია დასაქმებულის ნება, რომელიც უნდა მიუვიდეს დამსაქმებელს. შრომის კოდექსის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს არა მარტო შვებულების ხანგრძლივობის ფარგლებს, არამედ განსახილველი ნორმა ანიჭებს დასაქმებულს უფლებას, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით. ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება წარმოადგენს დასაქმებულის დასვენების დროს, ანუ იმ უფლებას, რომელიც არ შეიძლება შეიცვალოს ფულადი კომპენსაციით. ამ დანაწესის აუცილებლობა იმაშია, რომ მაქსიმალურად უზრუნველყოფილ იქნას დასაქმებულის დასვენების უფლება და ფულადი კომპენსაციით ჩანაცვლებით არ

¹⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის №ას-698-655-2012 განჩინება.

მოხდეს საქართველოს შრომის კოდექსის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული მიზნის უგულებელყოფა“.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კიდევ ერთი განჩინებით²⁰ ძალაში დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც, თავის მხრივ, ძალაში დატოვა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება. მასში განმარტებულია, რომ შვებულების უფლებით სარგებლობისათვის აუცილებელია, დასაქმებულმა მიმართოს დამსაქმებელს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის კარგავს შვებულების უფლებას.

აქედან გამომდინარე, დამკვიდრებული პრაქტიკით, შვებულებით სარგებლობის მოთხოვნით, დასაქმებულმა აუცილებლად უნდა მიმართოს დამსაქმებელს შესაბამისი მოთხოვნით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი კარგავს შვებულებით სარგებლობის უფლებას.

როგორც აღინიშნა, კანონმდებლობით დადგენილია მძიმე, მაგნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხა. კოდექსი ასეთ სამუშაოზე მომუშავეთათვის აწესებს დამატებით შვებულებას, რომელიც ანაზღაურდება. ამ შემთხვევაში, პირველ წელს შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა კიდევ უფრო პრობლემურია, რადგან ანაზღაურებად და ანაზღაურების გარეშე შვებულების დღეებს ემატება დამატებითი შვებულების დღეები. თუმცა ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ დამატებითი შვებულების გამოყენების უფლებაზე არ უნდა გავრცელდეს თერთმეტთვიანი მუშაობის აუცილებლობა და დასაქმებულს წლის განმავლობაში ნებისმიერ დროს უნდა ჰქონდეს დამატებითი შვებულებით სარგებლობის უფლება. იმ შემთხვევაში კი, თუ ეს დებულება განიმარტება ისე, რომ დამატებითი შვებულების გამოყენებაზეც ვრცელდება თერთმეტთვიანი ვადა, დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, თერთმეტი თვის ვადის გასვლამდე, დამატებითი შვებულების დღეების ოდენობით, ჰქონდეს ამ შვებულების გამოყენების შესაძლებლობა.²¹

²⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 24 მაისის №ას-326-304-2010 განჩინება.

²¹ მაგ., სშკ-ის 26-ე¹ მუხლის მიხედვით, დამატებითი შვებულების ოდენობა 10 კალენდარული დღეა. შესაბამისად, დასაქმებულს უფლება უნდა ჰქონდეს, თერთმეტი თვის გასვლამდე 10 კალენდარული დღით ადრე ისარგებლოს დამატებითი შვებულებით.

2.2 ყოველწლიური ანაზღაურებისგარეშე შვებულების წარმოშობა

კოდექსის მიხედვით, დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს ანაზღაურებისგარეშე შვებულებით, წელიწადში, სულ მცირე, 15 კალენდარული დღით.²² ანაზღაურებისგარეშე შვებულების გამოყენების წინაპირობა იგივეა, რაც ანაზღაურებადი შვებულების შემთხვევაში, კერძოდ, აუცილებელია, დასაქმებულის ნამუშევარი პერიოდი მოცავდეს თერთმეტ თვეს.²³ თუმცა მუშაობის პირველ წელს შესაძლებელია, შვებულების გამოყენების შესაძლებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს. როგორც უკვე აღინიშნა, დასაქმებულს თერთმეტი თვის გასვლის შემდეგ ასევე წარმოეშობა ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების უფლება. ამ დროს დასაქმებულს მხოლოდ ერთი თვე რჩება შვებულებით სარგებლობისათვის. ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შვებულების დღეების ოდენობა კი აღემატება 1 კალენდარულ თვეს.²⁴

დამატებით პრობლემას ქმნის ნორმა, რომლის მიხედვითაც, თუ დასაქმებული ისარგებლებს ანაზღაურებისგარეშე შვებულებით თერთმეტი თვის გასვლამდე, მას ეს დღეები არ ჩაეთვლება ნამუშევარ დროდ თერთმეტთვიანი ვადის გამოსათვლელად.²⁵ ეს იმას ნიშნავს, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დამსაქმებელი და დასაქმებული შეთანხმდნენ თერთმეტთვიანი ვადის გასვლამდე შვებულების გამოყენებაზე, ეს შესაძლებელია, უარყოფითად აისახოს დასაქმებულის მდგომარეობაზე, რამდენადაც მას, შვებულებით სარგებლობის მიზნებისათვის, არ ჩაეთვლება ნამუშევარ პერიოდად ანაზღაურებისგარეშე შვებულებაში ყოფნის დრო.

ამგვარი რეგულირება საკანონმდებლო ხარვეზად უნდა იქნეს მიჩნეული. იმისათვის, რომ დასაქმებულებისათვის უზრუნველყოფილი იყოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლების რეალიზება,

²² სშკ-ის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

²³ იხ. მე-13 სქოლიო.

²⁴ ანაზღაურებადი შვებულების ოდენობა 24 სამუშაო დღეა, ხოლო ანაზღაურებისგარეშე – 15 კალენდარული დღე. 24 სამუშაო და კალენდარული დღე რომც ემთხვეოდეს ერთმანეთს, შვებულების დღეების ოდენობა მაინც აღემატება კალენდარულ თვეს.

²⁵ სშკ-ის 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

აუცილებელია, ნორმები იმგვარად განიმარტოს, რომ დასაქმებულმა შეძლოს მისთვის მინიჭებული უფლებით სარგებლობა.

ანაზღაურებისგარეშე შვებულების გამოყენების შესაძლებლობა დასაქმებულს უნდა მიეცეს თერთმეტთვიანი ვადის გასვლამდე და ეს არ უნდა იყოს ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების შემაფერხებელი გარემოება.

თუმცა არსებული რეგულაცია არ იძლევა ამგვარი განმარტების შესაძლებლობას. იმისათვის, რომ დასაქმებულს მუშაობის პირველ წელს არ შეეზღუდოს შვებულებით სარგებლობის უფლება, მას დამსაქმებელმა უნდა გადაუტანოს შვებულება მომდევნო წელს და ამ პერიოდში ნებისმიერ დროს უნდა მიეცეს ანაზღაურებისგარეშე შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა.

კოდექსი ანაზღაურებისგარეშე შვებულების გამოყენებისათვის ადგენს კიდევ ერთ წინაპირობას, კერძოდ: დასაქმებული ვალდებულია, 2 კვირით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი შვებულების აღების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გაფრთხილება შეუძლებელია გადაუდებელი სამედიცინო ან ოჯახური პირობების გამო.

მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს, ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე გაუშვას დასაქმებული ანაზღაურებისგარეშე შვებულებაში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინებით²⁶, საკასაციო საჩივარი, როგორც დაუშვებელი, დარჩა განუხილველი. შესაბამისად, ძალაში დარჩა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. გადაწყვეტილებით რამდენიმე არსებითი საკითხი განიმარტა ანაზღაურებისგარეშე შვებულებასთან დაკავშირებით.

კონკრეტულ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ანაზღაურებისგარეშე შვებულების გამოყენების საჭიროება განაპირობა დამსაქმებელ დანესებულებაში არსებულმა ფინანსურმა მდგომარეობამ. „ასეთ პირობებში, სამენეჯერო ვერ ადგენდა მკვეთრად პოზიტიური ხასიათის ფინანსურ ეფექტს და წარმოება იძულებუ-

²⁶ №ას-46-44-2013.

ლი გახდა, ხარჯები შეემცირებინა. ამ მიზნით აუცილებელი შეიქნა თანამშრომელთა ნაწილის, მათ შორის ი.ჭ-ის უხელფასო შვებულებაში გაშვება და, შემდგომში, შტატების შემცირებაც.“ მიუხედავად ამისა, ამ პირობებშიც შვებულების გამოყენება განხორციელდა დასაქმებულის პირადი განცხადების საფუძველზე. განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ დამსაქმებელმა ზეპირი შეთანხმების საფუძველზე გამოსცა ბრძანება დასაქმებულისათვის ანაზღაურებისგარეშე შვებულების გაგრძელების შესახებ.

ამ შემთხვევაში, ანაზღაურებისგარეშე შვებულება გამოყენებულია როგორც იძულებითი ნაბიჯი, რათა არ მომხდარიყო მხარეებს შორის არსებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა. რეალურად, განხორციელდა დასაქმებულის მიერ შვებულებით სარგებლობა მისივე ნების საწინააღმდეგოდ. კერძოდ, შვებულების მიზეზი იყო ის, რომ დამსაქმებელი ვერ უზრუნველყოფდა დასაქმებულისათვის სამუშაო პირობების შექმნასა და ანაზღაურებას. უფრო მეტიც, მხარეებს შორის სადავო იყო შვებულების დასრულების თარიღი. სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ მხარეები არ შეთანხმებულან შვებულების დასრულების კონკრეტულ თარიღზე, რაც იმას ნიშნავდა, რომ შვებულება გაგრძელდა იმ ვადით, რა ვადამდეც არსებობდა შვებულებაში ყოფნის საჭიროება. საბოლოოდ, დასაქმებულმა ისარგებლა ანაზღაურებისგარეშე შვებულებით დაახლოებით 6 თვის განმავლობაში, იმის მიუხედავად, რომ მისი სურვილი იყო სამუშაოს შესრულება და არა შვებულებაში ყოფნა.

2.3 შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ბავშვის შვილად აყვანის გამო

ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის პირველი წინაპირობა არის შესაბამისი გარემოების, კერძოდ, ორსულობის ან მშობიარობის დადგომა, ასევე, ბავშვის მოვლა. ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შვებულებისაგან განსხვავებით, ამ სახის შვებულებით სარგებლობისათ-

ვის აუცილებელი არ არის განსაზღვრული დროის განმავლობაში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება.

მეორე აუცილებელი წინაპირობა არის, რომ დასაქმებულმა მოითხოვოს შვებულება.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, რომ, სპეციფიკიდან გამომდინარე, ამ სახის შვებულებით სარგებლობა დაკავშირებულია ხანგრძლივ ვადასთან მაშინ, როდესაც შესაძლებელია, მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება უფრო ნაკლები ვადით იყოს გაფორმებული.²⁷

დასაქმებულს მხოლოდ ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განმავლობაში აქვს შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა. ხელშეკრულების ვადის გასვლა, მათ შორის, გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებისა, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველია.²⁸ აღსანიშნავია, რომ დასაქმებულის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისათვის შეტყობინებიდან შვებულების დასრულების მომენტამდე დაუშვებელია მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ურთიერთობის შეწყვეტის გამონაკლისი საფუძველია სახეზე, მათ შორის, ვადის გასვლა.²⁹

ამდენად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობა მხოლოდ ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაშია შესაძლებელი და არ არსებობს სხვაგვარი განმარტების შესაძლებლობა.

ამასთან, კოდექსი დასაქმებულს შესაძლებლობას აძლევს, ისარგებლოს დამატებითი შვებულებით ბავშვის მოვლის გამო, რომელიც არ ანაზღაურდება. ამ შვებულებით სარგებლობისათვის აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების დაკმაყოფილება:

1. დასაქმებულმა უნდა მოითხოვოს შვებულება.
2. ბავშვს არ უნდა ჰქონდეს შესრულებული 5 წელი;

²⁷ მაგ., ხელშეკრულება შესაძლებელია, გაფორმებული იყოს 1 წლით, ანუ 365 დღით, ხოლო დასაქმებულმა მოითხოვოს 400-დღიანი შვებულება, რაც აღემატება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დღეების რაოდენობას.

²⁸ სსკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტი და მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილი.

²⁹ სსკ-ის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გ) ქვეპუნქტი.

3. დასაქმებული ფაქტობრივად უნდა უვლიდეს ბავშვს.

მითითებული წინაპირობებიდან დასაქმებულისათვის ყველაზე რთული სამტკიცებელია, რომ ის ფაქტობრივად უვლის ბავშვს, იქიდან გამომდინარე, რომ ბუნდოვანია, თუ რა მტკიცებულებით უნდა დადასტურდეს ეს გარემოება. კოდექსში არ კონკრეტდება, ვინ იგულისხმება ბავშვის მომვლელში, კერძოდ: მხოლოდ მშობლები, ნათესავები, თუ სხვა პირებიც. მოვლასთან დაკავშირებით, კოდექსით გათვალისწინებულია ტერმინი „ნებისმიერი“, თუმცა ამ უფლების რეალიზება ნებისმიერი პირისათვის საკმაოდ გართულებულია, მტკიცების შესაძლებლობის სირთულიდან გამომდინარე. რეალურად, ბავშვის მოვლის გარემოების დადასტურების შესაძლებლობა მხოლოდ მშობლებს აქვთ, თუ წარადგენენ მშობლის შესაბამის მონუმბას. სხვა პირებისათვის მსგავსი გარემოების დასადასტურებლად რაიმე საბუთი არ არსებობს.

იმისათვის, რომ დასაქმებულმა ისარგებლოს შვებულებით ბავშვის შვილად აყვანის გამო, აუცილებელია, ბავშვი იყოს ერთ წლამდე ასაკის და დასაქმებულმა მოითხოვოს შვებულება.³⁰

3. შვებულების ვადები

კოდექსით, სხვადასხვა სახის შვებულებისათვის დგინდება განსხვავებული ვადები. კერძოდ:

1. ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება, – სულ მცირე, 24 სამუშაო დღე;³¹
2. ყოველწლიური ანაზღაურებისგარეშე შვებულება, – სულ მცირე, 15 კალენდარული დღე;³²

³⁰ ბავშვის შვილად აყვანასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს კანონი შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ, №№2381, 18.12.2009 წ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1529579&lang=ge> და შვილად აყვანის პროცედურებისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2010 წლის 26 თებერვლის №50/ნ ბრძანება, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1011335&lang=ge>.

³¹ სშკ-ის 21-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

³² სშკ-ის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

3. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება – 730 კალენდარული დღე,³³
4. შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო – ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღე,³⁴
5. დამატებითი ანაზღაურებადი შვებულება მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავეთათვის – წელიწადში 10 კალენდარული დღე,³⁵
6. დამატებითი ანაზღაურებისგარეშე შვებულება ბავშვის მოვლის გამო – 12 კვირა, არანაკლებ წელიწადში 2 კვირისა.³⁶

აუცილებელია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს სამუშაო და კალენდარული დღეების ცნება. კალენდარული დღე არის დღე, რომელიც ემთხვევა ჩვეულებრივ კალენდარს. სამუშაო დღეებში არ შედის ის დღეები, რომლებიც ემთხვევა უქმე დღეებს³⁷ და დასვენების დღეებს.³⁸ მნიშვნელოვანია, რომ შვებულებისათვის დადგენილი დღეების ოდენობა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ნორმებს.

3.1 ევროპული კავშირის რეგულაცია შვებულების შესახებ

ასოცირების შეთანხმების 30-ე დანართი ეხება დასაქმებას, სოციალურ პოლიტიკას და თანაბარ შესაძლებლობებს. საქართველომ აიღო ვალდებულება, განსაზღვრულ ვადებში, ეტაპობრივად დაუახლოოს თავისი კანონმდებლობა ევროპული კავშირის კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებს სხვადასხვა სფეროში, მათ შორის შრომის სამართალში. ასოცირების შეთანხმების ძალაში შესვლიდან 6 წლის ვადაში უნდა შესრულდეს 2003 წლის 4 ნოემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს

³³ სშკ-ის 27-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

³⁴ სშკ-ის 28-ე მუხლი.

³⁵ სშკ-ის 26¹-ე მუხლი.

³⁶ სშკ-ის 30-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

³⁷ უქმე დღეების შესახებ იხ. სშკ-ის მე-20 მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები.

³⁸ სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, დასვენების დრო შრომითი ხელშეკრულების არსებითი შემადგენელი ნაწილია; მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, დასვენების ხანგრძლივობა შესაძლებელია, განისაზღვროს შრომის შინაგანანესით.

2003/88/EC დირექტივის დებულებები სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ.³⁹

დირექტივა ადგენს უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ მინიმალურ მოთხოვნებს, რაც დაკავშირებულია სამუშაო დროის ორგანიზებასთან.⁴⁰ ეს ჩანანერი ხაზს უსვამს, რომ სამუშაო დროის სწორად ორგანიზება დაკავშირებულია უსაფრთხოებასა და დასაქმებულის ჯანმრთელობასთან.

კოდექსისაგან განსხვავებით, დირექტივით დგინდება, რომ ყველა დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს 24-საათიანი უწყვეტი დასვენების უფლება 7 დღის განმავლობაში.⁴¹ დირექტივის მიხედვით, ყველა დასაქმებულისათვის უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება, სულ მცირე, 4 კვირის ვადით.⁴² დაუშვებელია ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების კომპენსაციით ჩანაცვლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შრომითი ურთიერთობა წყდება.⁴³ იმ პირობებში, როდესაც კოდექსი არ ადგენს კალენდარული კვირის განმავლობაში მინიმალური სამუშაო დღეების ოდენობას, არსებობს შესაძლებლობა, რომ დასაქმებულმა კვირის განმავლობაში იმუშაოს 7 დღის განმავლობაში⁴⁴. იმ შემთხვევაში, თუ კალენდარული და სამუშაო დღეების რაოდენობა დაემთხვევა ერთმანეთს, არსებობს რისკი, რომ დასაქმებულმა ვერ ისარგებლოს დირექტივით გარანტირებული 4-კვირიანი – 28-დღიანი შვებულებით, რამდენადაც ეროვნული კანონმდებლობა შვებულებით სარგებლობისათვის მხოლოდ 24-დღიან ვადას ითვალისწინებს. ამ მხრივ აღსანიშნავია, რომ 5-დღიანი სამუშაო კვირის შემთხვევაში, დასაქმებული სარგებლობს 4 კალენდარულ კვირაზე მეტი

³⁹ იხ. 2003 წლის 4 ნოემბრის ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2003/88/EC დირექტივა, 18.11.2003; OJ L 299/9-19, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003L0088>>.

⁴⁰ დირექტივის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴¹ დირექტივის მე-5 მუხლის 1-ლი პარაგრაფი.

⁴² დირექტივის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴³ დირექტივის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁴ იხ. მე-14 მუხლი, რომელიც ადგენს კვირის განმავლობაში სამუშაო საათების მაქსიმალურ ოდენობას, მაგრამ არ ადგენს მაქსიმალური სამუშაო დღეების ოდენობას. შესაბამისად, შესაძლებელია, რომ სამუშაო დროის დაცვით განისაზღვროს სამუშაო დღეების რაოდენობა 7 კალენდარული დღის ოდენობით.

ხნის შვებულებით, ხოლო 6-დღიანი სამუშაო კვირის შემთხვევაში, ფაქტობრივად, 24 სამუშაო დღე უთანაბრდება 4 კალენდარულ კვირას. ამდენად, შრომის კანონმდებლობა ამ კონკრეტული მიმართულებით უნდა დაიხვეწოს იმგვარად, რომ განისაზღვროს კვირის განმავლობაში მაქსიმალური სამუშაო დღეების ოდენობა.

ქართვის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ყოველკვირეული დასვენების პერიოდი. ამ ნორმის მიხედვით, კალენდარული და სამუშაო დღეები არ უნდა დაემთხვეს ერთმანეთს, ანუ დასაქმებულს უნდა მიეცეს კვირის განმავლობაში, მინიმუმ, ერთი დღით დასვენების უფლება. ამდენად, ექვსდღიანი სამუშაო კვირის შემთხვევაში, შვებულებებისათვის გათვალისწინებული დღეების რაოდენობით, სშკ შესაბამისობაშია დირექტივასთან, ხოლო ხუთდღიანი სამუშაო კვირის შემთხვევაში იგი გაუმჯობესებულ პირობას ითვალისწინებს დასაქმებულებისათვის.

3.1.1 ევროპული სასამართლოს 2012 წლის გადაწყვეტილება

ევროპულმა სასამართლომ 2012 წლის 21 ივნისს მიიღო გადაწყვეტილება⁴⁵, რომლითაც განმარტა ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების არსი 2003/88/EC დირექტივის ფარგლებში.

სასამართლოს წინაშე განსახილველად დასმული იყო საკითხი, თუ რამდენად გულისხმობდა დირექტივის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი იმას, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, უარი უთხრას დასაქმებულს შვებულების დროს ავადმყოფობის გამო ფაქტობრივად გამოუყენებელი შვებულებით შემდგომში სარგებლობაზე.⁴⁶

სასამართლომ რამდენიმე არსებითი განმარტება გააკეთა დირექტივის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტთან დაკავშირებით.

პირველ რიგში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დამკვიდრებული პრეცედენტული სამართლით ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლება არის დასაქმებულებისათვის მინიჭებული განსა-

⁴⁵ იხ. Case C-78/11 Judgement of the Court, 21.06.2012.

⁴⁶ იხ. იქვე, მე-15 პუნქტი.

კუთრებით მნიშვნელოვანი უფლება, რომელსაც უზრუნველყოფს ევროპული კავშირის სოციალური სამართალი და რომლიდანაც დაუშვებელია გამონაკლისები;⁴⁷

მეორე მხრივ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლება არის არა მხოლოდ სოციალური სამართლით გარანტირებული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი უფლება, არამედ მას უზრუნველყოფს, აგრეთვე, ევროპული კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელსაც ევროპული კავშირის შეთანხმება აღიარებს შეთანხმებების იურიდიული ძალის მქონედ;⁴⁸

მესამე, შვებულების უფლება არ უნდა განიმარტოს შემზღუდველად.⁴⁹

გარდა ამისა, ზოგადად, სასამართლომ განმარტა, რომ შვებულების დანიშნულებაა, დასაქმებულს მიეცეს დასვენებისა და გართობის შესაძლებლობა განტვირთვისა და თავისუფალი დროის განმავლობაში.⁵⁰

შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც შვებულების გამოყენებისას დასაქმებული ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო შრომისუუნაროა, ეს დღეები არ ჩაითვლება გამოყენებული შვებულების დღეებში და მას შესაძლებლობა უნდა მიეცეს, ავადმყოფობის გამო გაცდენილი დღეები შვებულების სახით გამოიყენოს სხვა, მისთვის სასურველ დროს.

3.1.2 ევროპული სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილება

უფრო ადრე, ერთ-ერთ საქმეზე⁵¹ ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა შვებულების უფლების შესახებ. სასამართლოს განმარტე-

⁴⁷ იხ. იქვე, მე-16 პუნქტი.

⁴⁸ იხ. იქვე, მე-17 პუნქტი.

⁴⁹ იხ. იქვე, მე-18 პუნქტი.

⁵⁰ იხ. იქვე, მე-19 პუნქტი.

⁵¹ Case C-173/99, judgement of 26.6.2001. საქმე დაკავშირებული იყო 93/104EC დირექტივასთან, რომელიც შემდგომში კოდიფიცირებულ იქნა 2003/88/EC დირექტივით. შვებულებასთან დაკავშირებული მუხლები ორივე დირექტივაში იდენტურია და, ამდენად, რელევანტურია 2003/88/EC დირექტივის განმარტებისთვისაც.

ბით, შვებულება არის დირექტივით ყველა დასაქმებულისათვის მინიჭებული სოციალური უფლება, როგორც მინიმალური მოთხოვნა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს დასაქმებულის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვა.⁵²

ამ საქმეზე სასამართლოს შეკითხვით მიმართეს ინგლისისა და უელსის იუსტიციის უმაღლესმა სასამართლოებმა. საქმე შეეხებოდა დიდ ბრიტანეთში მიღებულ რეგულაციას, რომლის მიხედვით, დასაქმებულს შვებულებით სარგებლობის უფლება ენიჭებოდა მუშაობის 13 კვირის შემდეგ.⁵³

სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ დირექტივა სახელმწიფოს არ აძლევს ამგვარი შეზღუდვის დაწესების უფლებამოსილებას.⁵⁴ სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივა შვებულების უფლებას აძლევს ყველა დასაქმებულს, მიუხედავად დასაქმების დროისა და ადგილისა და სახელმწიფოს აკრძალული აქვს ამ უფლების ნებისმიერი შეზღუდვა. გარდა იმისა, რომ ამგვარი შეზღუდვა დასაქმებულს უკარგავს შვებულების უფლებას, ის ასევე ვერ მიიღებს კომპენსაციას მოკლევადიანი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, რაც, აგრეთვე, გარანტირებულია დირექტივის მე-7 მუხლით.

დიდი ბრიტანეთის მიერ წარდგენილი ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი იყო, რომ დასაქმებულს, რომელსაც ახალი დაწყებული აქვს მუშაობა, იმდენად არ ესაჭიროება დასვენება, რადგან მათთვის უზრუნველყოფილია დასვენების სათანადო დრო დღისა და კვირის განმავლობაში.⁵⁵ დიდი ბრიტანეთის არგუმენტი სასამართლომ არ მიიღო მხედველობაში.

სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი ვარაუდი დაფუძნებულია იმ დაშვებაზე, რომ დასაქმებულმა ახალი შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებამდე მოახერხა დასვენება. ამგვარი დაშვება არასწორია, რადგან სწორედ ის ადამიანები, რომლებიც ხშირად

⁵² 47-ე პარაგრაფი.

⁵³ შეადარეთ სშკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც შვებულების უფლება წარმოიშობა 11-თვიანი მუშაობის შემდეგ.

⁵⁴ იხ. გადაწყვეტილება, 23.

⁵⁵ იხ. 62-ე პარაგრაფი.

აფორმებენ მოკლევადიან შრომით ხელშეკრულებებს, უფრო დაძაბულ მდგომარეობაში არიან, ვიდრე სხვა, გრძელვადიანი შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულები. შესაბამისად, მათ უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვა კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი არის დირექტივის მიზნებისათვის.⁵⁶

3.2 საერთაშორისო შეთანხმებები

შვებულების საკითხს არეგულირებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია ყოველწლიური ფასიანი შვებულებების შესახებ და ევროპული სოციალური ქარტია.

საქართველოს რატიფიცირებული აქვს კონვენცია ყოველწლიური ფასიანი შვებულებების შესახებ.⁵⁷

საქართველოს ასევე რატიფიცირებული აქვს ევროპული სოციალური ქარტია, თუმცა, ნაწილობრივ. საქართველოს მიერ რატიფიცირებული მუხლები არ მოიცავს მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტს, რომელიც ადგენს, რომ სავალდებულოა, სახელმწიფომ უზრუნველყოს ოთხკვირიანი ყოველწლიური შვებულება, შრომის სამართლიანი პირობებით უზრუნველყოფის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით.⁵⁸

4. ანაზღაურებადი შვებულების გამოუყენებლობა

ამ ქვეთავში განხილული იქნება ის სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც დაკავშირებულია ანაზღაურებადი შვებულების გამოუყენებლობასთან. ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავეთათვის მინიჭებული და-

⁵⁶ იხ. იქვე, 63-ე პარაგრაფი.

⁵⁷ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 22 თებერვლის №647 დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=115420&lang=ge>.

⁵⁸ იხ. სოციალური ქარტიის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი და საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის №1876-რს დადგენილება სოციალური ქარტიის (შესწორებული) რატიფიცირების შესახებ, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=43174&lang=ge>.

მატებითი შვებულების გამოუყენებლობა იმავე სამართლებრივ შედეგებთან არის დაკავშირებული, რამდენადაც, ამ შემთხვევაში, იზრდება მხოლოდ შვებულების დღეების რაოდენობა და არ იცვლება სამართლებრივი ურთიერთობა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის.

რაც შეეხება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებას, რეალურად, შეუძლებელია, დასაქმებულმა გარკვეული დღეების განმავლობაში არ ისარგებლოს ასეთი შვებულებით. ამასთან, დამსაქმებლისათვის ფინანსურად ნაკლებად რისკიანია დასაქმებულის მიერ შვებულების გამოყენება, რამდენადაც მას სახელმწიფო ანაზღაურებს.⁵⁹

4.1 შვებულების გამოუყენებლობა დამსაქმებლის ქმედების შედეგად

კოდექსი დამსაქმებელს უფლებას აძლევს, უარი უთხრას დასაქმებულს შვებულებით სარგებლობაზე, „თუ დასაქმებულისათვის მიმდინარე წელს ანაზღაურებადი შვებულების მიცემამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს სამუშაოს ნორმალურ მიმდინარეობაზე.“⁶⁰ თუმცა ეს არ შეიძლება განხორციელდეს ცალმხრივად დამსაქმებლის მიერ, აუცილებელია დასაქმებულის თანხმობაც.⁶¹ ამასთან, აკრძალულია არასრულწლოვნის ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა მომდევნო წლისათვის.⁶²

კოდექსი არ იცნობს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის შვებულების გამოყენებაზე უარის თქმის სხვა საფუძველს, თუნდაც დასაქმებულის თანხმობით. დამსაქმებელს უფლება აქვს განსაზღვროს დასაქმებულთა მიერ შვებულების გამოყენების რიგითობა.⁶³

⁵⁹ სშკ-ის 29-ე მუხლი. იხ. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს №231/ნ ბრძანება, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=66208&lang=ge>.

⁶⁰ სშკ-ის 25-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადება.

⁶¹ იქვე.

⁶² იქვე, მე-2 წინადადება.

⁶³ სშკ-ის 22-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

შვებულების გამოუყენებლობის შემთხვევაში, დამსაქმებელს აქვს ფინანსური ტვირთი, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის დროს მან უნდა აუნაზღაუროს დასაქმებულს გამოუყენებელი შვებულების დღეები შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად.⁶⁴ პროპორციული თანხის გადახდის ვალდებულება დამსაქმებელს უნდა წარმოემვას მაშინაც, თუ შრომითი ურთიერთობა შეწყდა დასაქმებიდან თერთმეტი თვის ვადის გასვლამდე.⁶⁵ ამგვარი განმარტება გამომდინარეობს კოდექსით დამკვიდრებული ტერმინიდან „შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულობა“, რაც, თავის მხრივ, გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციას უკავშირებს არა შვებულების უფლების წარმოშობას, არამედ შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობას.

ამ ვალდებულების შესასრულებლად დამსაქმებელს აქვს 7 კალენდარული დღე, თუ ხელშეკრულებით⁶⁶ ან კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.⁶⁷ ხელშეკრულების შეწყვეტისას გამოუყენებელი შვებულების თანხის ანაზღაურების გადაუხდელობის გამო, დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე.⁶⁸ ე.ი. იმ შემთხვევაში, თუ 7 კალენდარული დღის განმავლობაში დასაქმებული არ მიიღებს კუთვნილ თანხას, მე-8 დღიდან დამსაქმებელს დაერიცხება მითითებული სანქცია.⁶⁹

⁶⁴ სშკ-ის 21-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁶⁵ შეად.: *კვანტალიანი ნ.*, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, 2011, 74-75. ამ სტატიაში განხილულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის №ას-549-517-2010 განჩინება, სადაც განმარტებულია, რომ, ვინაიდან მხარეს არ მოუპოვებია შვებულების უფლება, მას არც გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია ეკუთვნის.

⁶⁶ ხელშეკრულებით არ შეიძლება, განისაზღვროს კოდექსისაგან განსხვავებული პირობა, რომელიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. იხ. 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილი. შესაბამისად, ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს 7 კალენდარულ დღეზე ნაკლებდღიანი ვადა საბოლოო ანგარიშსწორებისათვის.

⁶⁷ სშკ-ის 34-ე მუხლი.

⁶⁸ სშკ-ის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁶⁹ შეადარეთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 417-ე მუხლი, რომელიც ადგენს პირგასამტეხლოს ცნებას. პირგასამტეხლო არის მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი თანხა, ხოლო კოდექსი აწესებს კანონისმიერ სანქციას. ამასთან, სშკ-ის 31-ე

იმისათვის, რომ დამსაქმებელს წარმოეშვას გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება, აუცილებელია, ხელშეკრულება შეწყდეს დამსაქმებლის მიერ. მართალია, კოდექსი არ ითვალისწინებს პირდაპირ ამგვარ ფორმულირებას, მაგრამ ეს ვალდებულება გამომდინარეობს როგორც თავად კოდექსიდან, ასევე ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ კონვენციიდან. კონვენციაში გამოყენებულია ტერმინი „დამქირავებელთა მიზეზით“⁷⁰ დათხოვნა. რაც შეეხება კოდექსს, მასში, მართალია, არ არის გამოყენებული მსგავსი ტერმინი, მაგრამ განსაზღვრულია ხელშეკრულების შეწყვეტის ისეთი საფუძვლები, რომლებიც დაკავშირებულია დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად ხელშეკრულების შეწყვეტასთან.⁷¹ რა დროსაც დამსაქმებელს ასეთი ვალდებულება წარმოეშობა, კერძოდ,⁷² შესაბამისად, სხვა საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტისას, მაგალითად, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვების დროს, დამსაქმებელს არ აქვს გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება.⁷³

მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. თუმცა, სშკ-ის 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, მხარეებს არ აქვთ უფლება, განსაზღვრონ ისეთი პირობა, რომელიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. შესაბამისად, მხარეებს უფლება აქვთ, დაადგინონ ისეთი პასუხისმგებლობა, რომელიც აღემატება 0.07%-ს.

⁷⁰ იხ. კონვენციის მე-6 მუხლი.

⁷¹ სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა), ვ), ზ), თ) და ო) ქვეპუნქტები.

⁷² სშკ-ის 21-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁷³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის №ას-698-655-2012 განჩინება. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 იანვრის №ას-1126-1057-2012 განჩინება, რომლითაც ძალაში დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება. ამ განჩინებით განხილულ იქნა შემთხვევა, როდესაც შრომითი ურთიერთობა შეწყდა ვადის გასვლის გამო. სასამართლომ გამოიყენა კონვენცია ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ და განმარტა, რომ გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურებისათვის აუცილებელია, ხელშეკრულება შეწყდეს „დამსაქმებლის მიზეზით“, ხოლო ვადის გასვლის გამო ურთიერთობის შეწყვეტისას დასაქმებულს ასეთი უფლება არ წარმოეშობა.

4.2 შვებულების გამოუყენებლობა დასაქმებულის მიერ

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული არ მოითხოვს შვებულებას, მას ეკარგება ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.⁷⁴ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ამგვარი განმარტება საკმაოდ რთულ შედეგებთან არის დაკავშირებული.

პრაქტიკაში, შესაძლებელია, დასაქმებულებმა წერილობითი ფორმით არ მიმართონ დამსაქმებლებს შვებულების მოთხოვნით. ეს შესაძლებელია, დაკავშირებული იყოს სხვადასხვა ფაქტორთან, მაგალითად, დამსაქმებელთან მომავალში პრობლემების თავიდან აცილების სურვილთან, შიდა პროცედურული საკითხების არასრულყოფილ ცოდნასთან თუ სხვ. ამიტომ, მნიშვნელოვანია, შვებულების გამოყენების ნორმები იმგვარად განიმარტოს, რომ დამსაქმებელს ჰქონდეს შვებულების რეალურად გამოყენების შესაძლებლობა.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, რომ, თუნდაც დამსაქმებელმა არ ისარგებლოს შვებულებით, მას არ ეკარგება გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების უფლება შრომითი ურთიერთობის დამსაქმებლის მიერ შეწყვეტის შემთხვევაში. კოდექსი არ აკონკრეტებს, რომ გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს დასაქმებულს, თუ შვებულების გამოუყენებლობა დამსაქმებლის ქმედებით არის გამოწვეული. ამიტომ დამსაქმებელი ვალდებულია, ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს, ყველა შემთხვევაში, აუნაზღაუროს დასაქმებულს გამოუყენებელი შვებულება.

დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობის შედეგად რამდენიმე დასკვნის გაკეთება არის შესაძლებელი:

⁷⁴ იხ. იქვე, №ას-698-655-2012 განჩინება. ასევე, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 24 მაისის №ას-326-304-2010 განჩინება.

- აუცილებელია შვებულების უფლების განმარტება როგორც ადამიანის შრომის უფლების ერთ-ერთი ძირითადი შემადგენელი ნაწილისა, რაც დაკავშირებულია მის ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებასთან. რეალურად, პრობლემური ნორმების განმარტების დროს, სასამართლომ ამ პრინციპით უნდა იხელმძღვანელოს.
- კოდექსში რამდენიმე ხარვეზია, რაც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს შვებულებით სრულყოფილად სარგებლობას. პირველ რიგში, ეს ეხება შვებულების უფლების წარმოშობის ვადებს. გასათვალისწინებელია ევროპული განმარტება, რომ წინაპირობად თუნდაც 13 კვირის დაწესება არ შეესაბამება ევროპული კავშირის დირექტივებს. ამდენად, ასოცირების შეთანხმების შესასრულებლად აუცილებელია, კანონმდებელმა გაითვალისწინოს წარმოდგენილი განმარტება და გააუქმოს შვებულების წარმოშობისთვის დადგენილი თერთმეტთვიანი ვადა. მანამდე სასამართლომ იმგვარად უნდა განმარტოს ეს ნორმა, რომ დასაქმებულს შესაძლებლობა მიეცეს, პირველი წლის განმავლობაში ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული ყველა სახის შვებულებით. ნებისმიერ შემთხვევაში, მუშაობის პირველ წელს დასაქმებულს არ უნდა დაეკარგოს სხვადასხვა სახის შვებულებით სარგებლობის უფლება და, სულ მცირე, დამსაქმებელმა უნდა გადაუტანოს დასაქმებულს მომდევნო წელს შვებულება.
- შვებულების განმავლობაში, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო დასაქმებულის შრომისუუნარობისას, დასაქმებულს უნდა მიეცეს ავადმყოფობის გამო გამოუყენებელი შვებულების დღეების სხვა დროის გამოყენების შესაძლებლობა. შვებულებით სარგებლობისთვის აუცილებელი წინაპირობაა დასაქმებულის მიერ ნების გამოვლენა. შესაბამისად, დასაქმებულმა უნდა გაითვალისწინოს ამ წინაპირობის აუცილებლობა შვებულებით სარგებლობისათვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი დაკარგავს შვებულებით სარგებლობისა და მისგან გამომდინარე უფლებებს.

- შვებულების დღეების რაოდენობის მიხედვით არსებული რეგულაცია შესაბამისობაშია ევროპული კავშირის დირექტივებთან, თუმცა აუცილებელია, გარდა შვებულების დღეებისა, განხორციელდეს არსებული ნორმების განმარტება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად.

Tamar Shudra

Part-time Work

Abstract

This article gives an overview of the notion of part-time work as well as advantages and disadvantages, its geographical coverage and regulation models pertinent to civil and common law systems. For comparison reasons key references are made to the International Labour Organization's Part-Time Work Convention (1994) and the Council Directive 97/81/EC concerning the Framework Agreement on Part-time Work (1997).

Rational of the thesis stems from the provisions of the EU-Georgia Association Agreement (concluded by and between the EU and Georgia, on 27 June, 2014), obliging Georgia to implement into its legislation and practice the international standards as set forth by the International Labour Organization. ILO Part-Time Work Convention №175 (1994) is one among the mentioned standards.

The article provides for the definitions of key legal concepts, which need to be implemented in the Georgian legislation in order to regulate part-time work; There is a lack of precise definitions of „part-time worker“ and „comparable full-time worker“, no sign of minimum working hours for part-time worker and clarification of a part-time worker's other rights to be enjoyed freely on *pro rata basis*, on an equal basis, comparable to full-time worker. In addition the article presents explanation of the grounds for transferring from part-time work to the full-time one and *vice versa*.

არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო

შესავალი

ევროპულ კავშირს, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას,¹ მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის 2014 წლის 27 ივნისს გაფორმდა ასოცირების ხელშეკრულება,² რომელიც საქართველოს ავალდებულებს, საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში ასახოს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებში მოცემული³ საერთაშორისოდ აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტები.

ამ ვალდებულებიდან გამომდინარე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სხვა კონვენციებთან ერთად, ქართველი კანონმდებელი შესაძლოა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ 1994 წლის კონვენციის⁴ (შემდგომში – „კონვენცია“) რატიფიკაციის ვალდებულების წინაშე დადგეს, რაც, თავის მხრივ, ქართულ კანონმდებლობაში არასრულგანაკვეთიან სამუშაოსთან დაკავშირებული საკითხების ასახვის ვალდებულებასაც წარმოშობს.

სტატიის მიზანი სწორედ არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს სამართლებრივი ასპექტების მიმოხილვაა. განხილული იქნება არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ძირითადი მახასიათებლები და ის, თუ როგორაა ეს ინსტიტუტი გავრცელებული სხვადასხვა ქვეყანაში. საკანონმდებლო რეგულირების კუთხით აქცენტები ძირითადად გაკეთდება კონვენციასთან მიმართებით, მსჯელობისას

¹ იხ. <http://www.mfa.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=30&info_id=17011>.

² შეთანხმების ქართულენოვანი ტექსტი იხ.: <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/eu_georgia/association_agreement/index_ka.htm>.

³ ასოცირების შეთანხმების 229-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁴ Part Time Convention, 1994, №175. კონვენცია ძალაში შევიდა 1998 წლის 28 თებერვალს და რატიფიცირებულია 14 ქვეყნის მიერ, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312320>.

პარალელები გაივლება ევროპული კავშირის 1997 წლის არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ დირექტივასთანა⁵ (შემდგომში – „დირექტივა“). ამასთან, რამდენადაც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია და დირექტივა შინაარსობრივად თითქმის იდენტურია, არასრულგანაკვეთიან სამუშაოსთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის წარმოჩენისათვის წარმოდგენილი იქნება როგორც ევროპული სასამართლოს⁶ პრაქტიკა, აგრეთვე, ევროპული კავშირის ნევრი ქვეყნების სასამართლო გადანყვეტილებები. სტატიის ფარგლებში განიხილება ამ ინსტიტუტის დადებითი და უარყოფითი ასპექტები და ის საკითხები, რომლებიც, არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ქართულ კანონმდებლობაში ასახვის შემთხვევაში, საკანონმდებლო დონეზე უნდა დარეგულირდეს.

არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს გავრცელების არეალი

არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო არასტანდარტულ სამუშაოთა ტიპს განეკუთვნება,⁷ რომელიც ამ ტიპს მიკუთვნებულ სამუშაოთა შორის, გავრცელების მასშტაბების კუთხით, ყველაზე სწრაფად ზრდადია.⁸

სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთა რიცხვი მსოფლიოს მასშტაბით ყო-

⁵ 1997 წლის 17 დეკემბრის საბჭოს დირექტივა 97/81/EC არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:L0081>>.

⁶ European Court of Justice – იგულისხმება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების ორგანო.

⁷ *Velzen M., Wilthagen T.*, In Search of a Balance: Flexibility and Security Strategies in Employment Protection Legislation, Temporary Work and Part-time Work, Tilburg University, 2005, 13, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1133939>.

⁸ *Sciarra S., Davies P., Freedland M.*, Employment Policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union, A Comparative Analyze, Cambridge University Press, 2004, i. <http://books.google.ge/books?id=CnyRc_4wmJIC&printsec=frontcover&dq=Employment+Policy+and+the+Regulation+of+Part-time+Work+in+the+European+Union%E2%80%9D,&hl=en&sa=X&ei=J3P_U66aMuSp0AWv_oHQCA&redir_esc=y#v=onepage&q=Employment%20Policy%20and%20the%20Regulation%20of%20Part-time%20Work%20in%20the%20European%20Union%E2%80%9D%2C&f=false>.

ველწლიურად იზრდება.⁹ (მათ შორის არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთა დიდი წილი ქალია,¹⁰ რაც, ხშირ შემთხვევაში, ოჯახთან მიმართებით, ქალის გაზრდილი როლით არის განპირობებული).

ცალკეულ ქვეყნებში (ავსტრია, ჩეხეთი, საფრანგეთი, გერმანია, ფინეთი, უნგრეთი, ლატვია) არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო ადგილები, ძირითადად, დაბალ პოზიციებზე არის გათვალისწინებული (რაც, ექსპერტთა აზრით, ფინანსური ფაქტორებითაა გამოწვეული);¹¹ ლიტვასა და უნგრეთში დასაქმებულთა დიდი ნაწილი ერთმანეთთან ათავსებს არასრულ და სრულ განაკვეთებზე მუშაობას; საბერძნეთში, ლატვიასა და პორტუგალიაში კი გავრცელებულია ორი ნახევარგანაკვეთიანი სამუშაოს შეთავსების შემთხვევები.¹²

სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულად პოპულარულია თითოეული სახეობა: ნიდერლანდში არასრულ განაკვეთზე მუშაობას ანიჭებენ უპირატესობას¹³ მაშინ, როდესაც ბულგარეთსა და ჩეხეთში ეს იშვიათობაა.¹⁴

ევროპის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეწყობა არასრულგანაკვე-

⁹ იხ. <http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=FTPTN_D>. (2014 წლის 31 აგვისტოს მდგომარეობით).

¹⁰ Eurostat, *Teichgraber M.*, European Union Labour Force Survey – Annual Results 2012. Statistics in Focus 14/2013, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Labour_market_and_labour_force_statistics>. იხ., აგრეთვე *Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C.*, In Search of Good Quality Part-time Employment, Conditions of Work and Employment Series No. 43, International Labour Office, Geneva, 2014, 17, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_237781.pdf>.

¹¹ Burri S., Aune H., Sex Discrimination in Relation to Part-Time and Fixed-Term Work. The Application of EU and National Law in Practice in 33 European Countries, European Commission, 2013, 9, <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/sex_discrimination_in_relation_to_part_time_and_fixed_term_in_relation_to_part_time_and_fixed_term_final_en.pdf>.

¹² მონაცემები 2013 წლის 11 ივლისის მდგომარეობით, Eurostat, Labour Force Survey, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/employment_unemployment_ifs/data/main_tables>.

¹³ *Velzen M., Wilthagen T.*, დასახ. ნაშრომი, 13.

¹⁴ *Burri S., Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 9.

თიანი სამუშაოს განვითარების კუთხით ნაკლებია.¹⁵ აქ შეზღუდვები არათანასწორ მოპყრობასთან დაკავშირებით არ არსებობს, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა უმეტესობას დაბალი საათობრივი ანაზღაურება აქვს და მათი შრომითი ურთიერთობა ნაკლებად სტაბილურია.¹⁶

გავრცელებადობისა და არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის უფლებრივი მდგომარეობის დაცულობის დონის მიხედვით, ოთხი ძირითადი მიმართულება იკვეთება. კერძოდ, როდესაც ასეთი სამუშაო: ა) გავრცელებულია და არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის უფლებრივი მდგომარეობის დაცულობის დონე მაღალია (ნიდერლანდი და შვედეთი); ბ) გავრცელებულია, მაგრამ უფლებრივი მდგომარეობის დაცულობის დონე საშუალოა (გაერთიანებული სამეფო, გერმანია, ავსტრალია, აშშ, იაპონია¹⁷); გ) იშვიათობაა და განვითარების სანყის ეტაპზეა (ესპანეთი); გ) განიხილება როგორც დამატებითი დასაქმებისა და დამატებითი შემოსავლის მიღების წყარო (მექსიკა და არგენტინა).¹⁸

სახელმწიფოს მხრიდან ნახევარგანაკვეთიანი სამუშაოს განვითარების ხელშეწყობა დადებით როლს ასრულებს საზოგადოების სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებაზე. პირველი მიზეზი არის სოციალური და პროფესიული ცხოვრების ურთიერთშერწყმა.¹⁹ ინდუსტრიულ ქვეყნებში ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ საზოგადოების გარკვეული ნაწილი ცხოვრების ცალკეულ ეტაპზე დაინტერესებულია არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს მოძებნით.²⁰ ფრანგულ სამეცნიერო ლიტერატურაში არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო განხილულია სამ ჭრილში, კერ-

¹⁵ Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, vi.

¹⁶ იქვე, 24. იხ., აგრეთვე, Bollé P., Part-time Work: Solution or Trap? Perspectives“, International Labour Review, Vol. 136, No.4, 1997/4, <<http://www.ilo.org/public/english/revue/articles/97-4.htm>>.

¹⁷ ევროპის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, იაპონიაში არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების დანინაურებისა და დასაქმების შესაძლებლობები, სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებთან შედარებით, დაბალია. შემდგომი მითითებით: Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 23.

¹⁸ Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 1.

¹⁹ Bollé P., დასახ. ნაშრომი, მეორე აბზაცი.

²⁰ Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 3.

ძოდ: როგორც ა) პირადი და პროფესიული ცხოვრების თანაარსებობის საშუალება,²¹ ბ) მოქნილი სამუშაო გარემოს შექმნისა და მენეჯმენტის მოთხოვნების დაკმაყოფილების საშუალება,²² გ) იოლი გზა პენსიისაკენ.²³

მეორე ფაქტორია სახელმწიფოში დასაქმებულობის დონის გაზრდა: სახელმწიფოს მხრიდან არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო ადგილების გაზრდის ხელშეწყობა წინ გადადგმული ნაბიჯია შრომის ბაზარზე ბავშვიანი ქალების, სტუდენტების, ჯანმრთელობის პრობლემების მქონე პირებისა და ასაკიანი დასაქმებულების ჩართვის კუთხით.²⁴

ცალკეული ქვეყნების²⁵ კომპანიები ხშირად იყენებენ არასრულგანაკვეთიან სამუშაოს საპენსიო ასაკის პროფესიონალი კადრების ახალგაზრდა თაობისათვის გამოცდილების გადაცემის მიზნით.²⁶

არასრულგანაკვეთიან სამუშაოს თავისი ნაკლოვანებებიც ახასიათებს: ასეთი სამუშაო ადგილი, ძირითადად, ნაკლებ პრესტიჟული, რუტინული და ბიუროკრატიულია,²⁷ ხასიათდება დავალებათა სიმარტივით, ნაკლებად საპასუხისმგებლო საქმეებით²⁸ და, უმეტესად, გავრცელებულია დაბალ პოზიციებზე.²⁹ არასრულგანაკვეთზე დასაქმებული პირები, უფრო ხშირად, ვერ სარგებლობენ ბონუსების, ბიულეტენების, ტრენინგებისა და მსგავსი ტიპის

²¹ Cette et al., 2005; Tremblay, 2005; Tremblay and Jebli, 2012. შემდგომი მითითებით: Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 41.

²² Everaere, 2012; Lallement, 2012; Lamotte and Cécile, 2012; Arrowsmith and Mosse, 2000; Baret et al., 1999, შემდგომი მითითებით: Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 41.

²³ Hill, 2004. შემდგომი მითითებით: Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 41.

²⁴ Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, vi; იხ. აგრეთვე, Bollé P., დასახ. ნაშრომი, 25-ე აბზაცი.

²⁵ ბელგია, საფრანგეთი, პორტუგალია, ესპანეთი.

²⁶ Bollé P., დასახ. ნაშრომი, 26-ე აბზაცი.

²⁷ Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 43.

²⁸ იქვე, 18.

²⁹ ევროპის სახელმწიფოთა უმრავლესობაში ზედა პოზიციებზე ასეთი სამუშაო ადგილები მცირეა, ან არ არსებობს (განსაკუთრებით კი მეცნიერებაში, ინჟინერიასა და ტექნოლოგიაში), შემდგომი მითითებით: Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C., დასახ. ნაშრომი, 46.

უპირატესობებით.³⁰ ეს პრობლემაა, რომელიც, ძირითადად, ანუხებთ ქალებს.³¹ „ევროკავშირში“ არასტანდარტული სამუშაოს შესახებ ევროპის პარლამენტის 2000 წლის კვლევითი დოკუმენტის მიხედვით,³² „არასტანდარტულ სამუშაოზე დასაქმებული პირები, ხშირად, აღმოაჩენენ ხოლმე, რომ მათ მიმართ მოქმედი რეგულაციები და კრიტერიუმები არც თანაზომიერია და არც მათ მდგომარეობაზეა მორგებული. შედეგად, არასტანდარტული სამუშაო არ ქმნის ეკონომიკურ და სოციალურ უპირატესობას, არამედ ქმნის სიტუაციას, როცა შემცირებული სამუშაო საათები კომბინირებულია ცუდ სამუშაო პირობებთან და დაბალ შრომით ანაზღაურებასთან; მდგომარეობა, რომელიც, ძირითადად, ანუხებთ ქალებს“.³³ ევროპის სამუშაო პირობების კვლევის³⁴ 2005 წლის მონაცემების მიხედვით, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირები, რომლებიც კვირაში 30 საათზე ნაკლებს მუშაობენ, იმყოფებიან ცუდ სამუშაო პირობებში, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით; მოკლებულნი არიან სოციალურ-ეკონომიკურ ინტეგრაციას და აქვთ კარიერული წინსვლის მწირი შესაძლებლობა.³⁵ ეს თავისებურებები კი ორმაგ უარყოფით ზეგავლენას ახდენს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ „ნორჩი“ ფსიქიკის მქონე ახალგაზრდა თაობაზე.

საქართველოში არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა შესახებ ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემები არ არსებობს, თუმცა დასაქმების ხელშემწყობ ვებგვერდებზე განთავსებული მონაცემებიდან დგინდება, რომ არასრულგანაკვეთიან სამუშაოებზე როგორც დასაქმებულის, ასევე დამსაქმებლის მოთხოვნა არსებობს, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ საკითხის აქტუალობას და საკანონმდებლო დონეზე მისი მოწესრიგების საჭიროებას.

³⁰ *Bollé P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-19 აბზაცი.

³¹ *Bollé P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-19 აბზაცი.

³² იხ. <ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2440&langId=en>.

³³ ციტირებულია: *Blansch K. L., Muller G., Patricia Wijntuin P.*, *Atypical Work in the EU*, Working Paper, European Parliament, Social Affairs Series 2, 2000, 29, <ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2440&langId=en>.

³⁴ European Working Conditions Survey (EWCS).

³⁵ *Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C.*, დასახ. ნაშრომი, 32.

საკანონმდებლო მონესრიგება

არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს საკანონმდებლო მონესრიგება ისტორიულად მეცხრამეტე საუკუნიდან იღებს სათავეს. გაერთიანებულ სამეფოში არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა მიმართ სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების თანასწორად მოპყრობის საკითხი 1980-იან წლებში იყო საკანონმდებლო დონეზე განვიწყობილი.³⁶

საერთაშორისო დონეზე არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის სამართლებრივი დაცვის საკითხი მონესრიგებულია ორი დოკუმენტით: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1994 წლის №175 კონვენციით³⁷ და ევროპული კავშირის 1997 წლის 97/81/EC დირექტივით.³⁸

ორივე დოკუმენტი (მცირე განსხვავებების გარდა),³⁹ ერთმანეთის მსგავსად არეგულირებს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების სამართლებრივ სტატუსს, განსაზღვრავს მათ უფლებებს, აწესებს მათ მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვას და ა.შ.

კონვენციის მიზანია, უზრუნველყოს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების დაცვა დასაქმების, სამუშაო პირობებისა და სოციალური დაცვის საკითხებში.⁴⁰ დირექტივის მიზანია, უზრუნველყოს დისკრიმინაციის აკრძალვა არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების მიმართ და გააუმჯობესოს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ხარისხი, აგრეთვე, ხელი შეუწყოს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს განვითარებას ნებაცყოფლობით დონეზე და უზრუნველყოს სამუშაო დროის მოქნილი გრაფიკის შემუშავება, რომელიც შესაბამისობაში იქნება დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესებთან.⁴¹

³⁶ ასეთი მონესრიგება, ძირითადად, სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციის ამკრძალავი დოკუმენტებითა და ამ კუთხით წარმოებული კოლექტიური მოლაპარაკებებით გამოიხატებოდა. შემდგომი მითითებები: *Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C.*, დასახ. ნაშრომი, 22.

³⁷ იხ. მე-3 სქოლიო.

³⁸ იხ. მე-4 სქოლიო.

³⁹ ეს განსხვავებები დეტალურად იხილეთ ქვევით.

⁴⁰ „Recognizing ... the need to ensure protection for part-time workers in the areas of access to employment, working conditions and social security...“, იხ. დირექტივის პრეამბულა.

⁴¹ „The purpose of this Framework Agreement is: (a) to provide for the removal of dis-

ეროვნულ დონეზე არასრულგანაკვეთიან სამუშაოსთან დაკავშირებული რეგულაციები აქვთ გერმანიას,⁴² გაერთიანებულ სამეფოს,⁴³ შვედეთს⁴⁴ და ნიდერლანდს.⁴⁵ ამასთან, ამ უკანასკნელში არასრულგანაკვეთიან სამუშაოსთან დაკავშირებული საკითხები ყველაზე კარგად არის მონესრიგებული.⁴⁶

საქართველოს 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი⁴⁷ იცნობდა არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის ცნებას, რადგან 49-ე მუხლი არეგულირებდა არასრულ სამუშაო დღეზე მუშაობის სიტუაციას, რაც ითვალისწინებდა მუშა-მოსამსახურეების სრულ განაკვეთზე ნაკლები დროით დასაქმების შესაძლებლობას, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში.

2006 წლის შრომის კოდექსი⁴⁸ და ამჟამად მოქმედი ორგანული კანონი – შრომის კოდექსი⁴⁹ არ იცნობს არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის ცნებას, თუმცა არაპირდაპირ მითითე-

crimination against part-time workers and to improve the quality of part-time work; (b) to facilitate the development of part-time work on a voluntary basis and to contribute to the flexible organization of working time in a manner which takes into account the needs of employers and workers.“, 1-ლი მუხლი.

⁴² გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ 2000 წელს მიიღო აქტი არასრულგანაკვეთიანი და ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ, *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge – (TzBfG)*, <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tzbfsg/gesamt.pdf>>.

⁴³ The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000, <<http://uk.practicallaw.com/7-508-1380>>.

⁴⁴ 2002 წლის 16 მაისის აქტი არასრულ განაკვეთზე და განსაზღვრული ვადით დასაქმებული პირების მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ, ინგლისურენოვანი თარგმანი იხ. <<http://www.government.se/content/1/c6/10/49/81/79f3e6c8.pdf>>.

⁴⁵ ნიდერლანდში ეს საკითხი მონესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 7:648 მუხლით. შემდგომი მითითებით: *Velzen M., Wilthagen T.*, დასახ. ნაშრომი, 13.

⁴⁶ ნიდერლანდში ამ საკითხებს დამატებით არეგულირებენ ისეთი საკანონმდებლო აქტები, როგორებიცაა: სამუშაო საათების მიმართ თანასწორი მოპყრობის შესახებ აქტი (1996 წ.), (*Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur*, WOA) და არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ აქტი (2000 წ.), (*Deeltijdwet*), შემდგომი მითითებით: *Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C.*, დასახ. ნაშრომი, 22.

⁴⁷ იხ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30376&lang=ge>.

⁴⁸ ძალადაკარგულია საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით №3710-სსმ, №62, 05.11.2010 წ.

⁴⁹ იხ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

ბად შესაძლებელია ჩაითვალოს კოდექსის მე-8 მუხლით განსაზღვრული უფლება შეთავსებითი სამუშაოს შესახებ.⁵⁰ შეთავსებითი სამუშაო კი ნიშნავს, რომ ორი სამუშაოდან ერთ-ერთი (ან ორივე) შესაძლებელია იყოს არასრულგანაკვეთიანი. ამდენად, შესაძლოა ითქვას, რომ არასრულგანაკვეთიან სამუშაოზე არაპირდაპირ მითითებას შრომის კოდექსი შეიცავს.

არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის ცნება

არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის ცნება მოცემულია ევროპული კავშირის 97/81/EC დირექტივასა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1994 წლის კონვენციაში. როგორც აღინიშნა, ორივე დოკუმენტი, მცირედი განსხვავებების გარდა, ერთნაირად განმარტავს არასრულგანაკვეთიან სამუშაოზე დასაქმებული პირის ცნებას. კონვენციის მიხედვით, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირი არის დასაქმებული, რომლის საშუალო სამუშაო საათები (გაანგარიშებული კვირეულად ან საშუალოდ შრომითი ურთიერთობის პერიოდში) ნაკლებია შესაძარებელ „სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის“ სამუშაო საათებზე.⁵¹ დირექტივის განმარტებაც ამ განმარტების მსგავსია, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ საშუალო საათები იანგარიშება არა საშუალოდ შრომითი ურთიერთობის, არამედ ერთი წლის განმავლობაში.⁵²

ევროპული კავშირის დირექტივაში მოცემული განმარტების მსგავსი განმარტებებია ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობებშიც.⁵³ ქვეყანათა დიდ ნაწილში არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთა განმარტება ხდება სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირთა სტატუსთან შედარების საფუძველზე –

⁵⁰ „შრომითი ხელშეკრულება შეთავსებით სამუშაოზე შეიძლება დაიდოს პირთან, რომელსაც ძირითადი სამუშაოდან თავისუფალ დროს შეუძლია სხვა ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულება“, შრომის კოდექსის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁵¹ კონვენციის პირველი მუხლის ა) და ბ) პუნქტები.

⁵² დირექტივის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁵³ არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის განმატება არა აქვს ლიტვას და პოლონეთს. (თუმცა ლიტვას აქვს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს განმარტება შრომის კოდექსის 134.1 მუხლში). შემდგომი მითითებით: *Burri S., Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 13.

არასრულ განაკვეთზე მომუშავე პირი სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირზე ნაკლებს მუშაობს.⁵⁴

რადგანაც „არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის“ ცნების განსაზღვრა ხდება მის შესადარებელ „სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის“ სამუშაო საათებთან შედარების საფუძველზე, საინტერესოა, განიმარტოს, როგორ განისაზღვრება ამ უკანასკნელის სამუშაო საათები.

სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირის სამუშაო საათები გამოიანგარიშება დღიურად, თვიურად, წლიურად ან მთლიანი დასაქმების პერიოდის საშუალო ხანგრძლივობით (სირია, ისლანდია, მალტა, ლატვია და შვედეთი). მაგალითად: ლუქსემბურგში გამოიანგარიშება თვიურად (173 საათი არის სრული განაკვეთი), ირლანდიაში დასაქმებული არასრულ განაკვეთზე მომუშავეა, თუ ის მუშაობს კვირაში 3 დღეს. ამასთან, ერთ ქვეყანაში მომუშავე პირი, რომელიც არასრულ განაკვეთზეა დასაქმებული, სხვა ქვეყანაში შეიძლება ჩაითვალოს სრულ განაკვეთზე მომუშავედ. მაგალითად, საფრანგეთში სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირი მუშაობს კვირაში 35 საათს, მაშინ, როცა ეს ციფრი რუმინეთში არის 40 საათი, ხოლო ავსტრიაში 48 საათი.⁵⁵

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სრულ განაკვეთზე დასაქმებულად ჩაითვლება პირი, თუ იგი კვირაში 40 საათს მუშაობს, ხოლო სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დაწესებულებაში დასაქმებული პირი კვირაში 48 საათს.⁵⁶

დღესდღეობით, არსებობს მიდგომა, რომ არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირი არის ყველა, ვინც სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირზე ნაკლებს მუშაობს. თუმცა რამდენია ამ დატვირთვის ქვედა ზღვარი?

არსებობს ქვეყნები, სადაც საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრულია არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის საათობრივი დატვირთვის მინიმალური ზღვარი – ესენია: ბელგია და საფრანგეთი.

⁵⁴ Burri S., Aune H., დასახ. ნაშრომი, 8.

⁵⁵ Burri S., Aune H., დასახ. ნაშრომი, 8.

⁵⁶ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის პირველი ნაწილი.

ბელგიის კანონმდებლობით⁵⁷, შეთანხმებით არ შეიძლება განისაზღვროს, რომ არასრულ განაკვეთზე მომუშავე პირის დატვირთვა შესადარებელ „სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის“ საათობრივი დატვირთვის 1/3-ზე ნაკლებია (გამონაკლისია დასუფთავების სამსახური, სადაც დაშვებულია ყველაზე დაბალი ლიმიტი – 1/4).

ფრანგულ კანონმდებლობაში განხორციელებული ბოლო ცვლილებების შესაბამისად, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა⁵⁸, 2014 წლის 1 იანვრიდან დამსაქმებელს არ შეეძლება არასრულგანაკვეთიან სამუშაოზე პირის დასაქმება კვირაში 24 სამუშაო საათზე ნაკლები დროით.⁵⁹

მინიმალური დატვირთვის განსაზღვრას არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის დაცვის ფუნქცია აქვს – ასეთ პირთა ანაზღაურება, ხშირ შემთხვევაში, საათობრივია. საკანონმდებლო დონეზე მინიმალური საათობრივი დატვირთვის დანესება დასაქმებულს შესაძლებლობას აძლევს, დაიანგარიშოს თავისი სავარაუდო დატვირთვა (და შესაბამისი სავარაუდო შემოსავალი) დროის განსაზღვრულ პერიოდში.

სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის ცნება

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის ცნების განსაზღვრისათვის აუცილებელია, განიმარტოს შესადარებელი „სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის“ ცნებაც. კონვენციის მიხედვით, ასეთია სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირი, რომელსაც: ა) აქვს იმავე ტიპის შრომითი ურთიერთობა, ბ) ჩართულია იმავე ტიპის ან მსგავსი სახის შრომით საქმიანობაში და გ) მუშაობს იმავე ორგანიზაციაში. თუ ასეთი ტიპის „შესადარებელი დასაქმებული“ არ არსე-

⁵⁷ Employment Contracts Act, 03. 07. 1978, Article 11bis.

⁵⁸ სტუდენტები 26 წლის ქვემოთ, დასაქმებულის დასაბუთებული წერილობითი თხოვნა და ა.შ.

⁵⁹ იხ. <http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law_latest_country_reports/national_legislation/legislative_developments/prm/109/v__detail/id__3105/category__12/index.html>.

ბობს იმავე ორგანიზაციაში, მაშინ მხედველობაში მიიღება მსგავსი საწარმო, ხოლო თუ არც ეს უკანასკნელი არსებობს, საქმიანობის მსგავსის მიმართულება. (ღირეტივას, კონვენციისაგან განსხვავებით, „შესადარებელი დასაქმებულის“ სტატუსის განსაზღვრისათვის შემოაქვს დამატებითი კრიტერიუმი: მხედველობაში მიიღება სხვა ფაქტორებიც, როგორებიცაა: სამუშაო სტაჟი, კვალიფიკაცია და პროფესიული უნარ-ჩვევები).⁶⁰ ვფიქრობ, ეს უკანასკნელი მიდგომა უფრო გამართლებულია, რამეთუ სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის ცნება საკმაოდ აბსტრაქტულია, მკაცრი ფორმულის დადგენა არ იქნება სწორი ამ ცნების განსასაზღვრად. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს ყველა გარემო ფაქტორი, რათა განისაზღვროს, ვინ არის კონკრეტული დასაქმებულისათვის მისი შესადარებელი სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებული, რადგან, მართალია, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის სტატუსის განსაზღვრის ძირითად ორიენტირად აღებულია სამუშაო საათების რაოდენობა, თუმცა, სხვადასხვა პროფესიის სპეციფიკიდან გამომდინარე, შესაძლოა, გარკვეულ წინააღმდეგობებს წაუზღვედეთ. მაგალითად, პედაგოგის მიერ აუდიტორიაში დახარჯული დრო (თუ მხედველობაში არ მივიღებთ ლექციისათვის მოსამზადებელ საათებს), რიცხობრივად ნაკლებია ტექნიკური პერსონალის მიერ საწარმოში დახარჯულ სამუშაო საათებზე.⁶¹

გაერთიანებული სამეფოს შრომითი დავების სააპელაციო ტრიბუნალის⁶² პრაქტიკის მიხედვით, შესადარებელი „სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებული“ უნდა იყოს რეალური პიროვნება, რომელიც დასაქმებულია არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთან ერთად ერთ ორგანიზაციაში. ჰიპოთეზური პიროვნება არ შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც შესადარებელი „სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებული.“⁶³ ამ საქმეზე ტრი-

⁶⁰ „...due regard being given to other considerations, which may include seniority and qualification/skills“ – ღირეტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶¹ *Bollé P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-7 აბზაცი.

⁶² Employment Appeal Tribunal.

⁶³ *Carl v. The University of Sheffield* (15.05.2009, UKEAT/0261/08), Employment Appeal Tribunal, <<http://uk.practicallaw.com/4-386-1179?q=&qp=&qo=&qe=>>>.

ბუნალმა განმარტა, რომ სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთან შედარებით, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის ნაკლებად ხელსაყრელი მოპყრობის ფაქტის დასადგენად⁶⁴ აპელანტი არ არის უფლებამოსილი, თავისი უფლებრივი მდგომარეობა შეადაროს ჰიპოთეზურ „შესადარებელ სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულისას.“⁶⁵

არსებობს შემთხვევები, როცა „შესადარებელი სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებული“ რეალური პიროვნებაა, თუმცა დავის საგანი ხდება იმის განსაზღვრა, აკმაყოფილებს თუ არა იგი „შესადარებელ, სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის“ სტატუსისათვის დადგენილ მოთხოვნებს. საქმეზე – *Matthews v. Kent & Medway Towns Fire Authority*⁶⁶ – ლორდთა პალატამ განმარტა, რომ „შესადარებელი სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის“ ცნების განსაზღვრისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს ცალკეულ დეტალებზე, კერძოდ, იმავე სახის შრომითი ხელშეკრულების/შრომითი ურთიერთობის არსებობისა და იმავე/მსგავსი სამუშაოს შესრულების ფაქტის დადგენისათვის უნდა შეფასდეს ყველა ის დეტალი, რომლებიც ქმნიან მათ სამუშაოს; ყურადღება უნდა მიექცეს, აგრეთვე, იმ ფაქტს, აქვთ თუ არა მათ მსგავსი კვალიფიკაცია, გამოცდილება და უნარ-ჩვევები, რათა დადგინდეს, ერთი შეხედვით, მსგავსი სამუშაო მართლა არის თუ არა სახეზე.“⁶⁷

⁶⁴ გაერთიანებულ სამეფოში არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა უფლებების მომწესრიგებელი აქტის – *The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000* – მთავარი მიზანი სწორედ არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა მიმართ სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების თანაზომიერი მოპყრობაა. იხ. 39-ე სქოლიო.

⁶⁵ „...can Mrs Carl rely on a hypothetical comparator in her PTWR claim? For the reasons, we have endeavoured to give we are quite satisfied that she cannot. She must rely on an actual comparator“, Sec. 23 „...we hold that the Claimant cannot rely on a hypothetical comparator under PTWR“, Sec. 51.

⁶⁶ *Matthews and others (Appellants) v. Kent and Medway Towns and Fire Authority and others*, [2006] UKHL 8, House of Lords, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060301/matt-1.htm>>.

⁶⁷ „... Nothing that forms part of their work should be left out of account in the assessment. Regard must also be had to the question, whether they have a similar level of qualification, skills and experience when judging, whether work, which at first sight appears to be the same or broadly similar, does indeed satisfy this test“, Sec. 14.

ამასთან, თუ სამუშაოს სპეციფიკიდან ან დასაქმებული პირის სტატუსიდან გამომდინარე, კანონმდებლობით დადგენილია შემცირებული სამუშაო საათები,⁶⁸ ასეთი პირი არ ჩაითვლება არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირად, რამეთუ, მიუხედავად იმისა, რომ მისი კვირეული სამუშაო დატვირთვა ნაკლებია 40 საათზე, მას არ ჰყავს შესაძარებელი სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირი.

„არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის“ განმარტების მიღმა დარჩენილები

კონვენცია თავისი მოქმედების სფეროდან გამორიცხავს ისეთ პირთა კატეგორიას, რომლებიც დასაქმებულები არიან სრულ განაკვეთზე, თუმცა ეკონომიკური, ტექნიკური თუ ორგანიზაციული ფაქტორებიდან გამომდინარე, დროებით შეუმცირდათ სამუშაო საათები.⁶⁹ კონვენცია, აგრეთვე, უფლებას აძლევს მონაწილე ქვეყნებს, მთლიანად ან ნაწილობრივ, რეგულირების სფეროდან ამოიღონ კატეგორია ცალკეული პირებისა, რომელთა განმარტება, როგორც არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულებისა, გამოიწვევს არსებითი ხასიათის პრობლემებს. ამასთან, ასეთი გამოორიცხვა უნდა იყოს დასაბუთებული, შესაბამის პირთა სია უნდა იყოს განსაზღვრული და უნდა შეიძლებოდეს მისი პერიოდულად გადახედვა.⁷⁰ ასეთ პირთა კატეგორიის განსაზღვრებას დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა არ ახდენს. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომ კონვენციაში ასეთი ჩანაწერის

⁶⁸ ამჟამად მოქმედი შრომის კოდექსით შემცირებული სამუშაო საათებია დადგენილი არასრულწლოვანი პირებისათვის (მე-14 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები). აგრეთვე, საქართველოს 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი ითვალისწინებდა სამუშაო დროის შემცირებულ ხანგრძლივობას არასრულწლოვნებისათვის, შრომის მავნე პირობებიან სამუშაოზე დასაქმებული პირებისა და ცალკეული კატეგორიის მუშაკებისათვის (ექიმები და მასწავლებლები).

⁶⁹ „... full-time workers, affected by partial unemployment, that is by a collective and temporary reduction in their normal hours of work for economic, technical or structural reasons, are not considered to be part-time workers“, კონვენციის პირველი მუხლის დ) ქვეპუნქტი.

⁷⁰ კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები.

გაკეთება მიზნად ისახავდა მისი საყოველთაო რატიფიკაციის ხელშეწყობას.⁷¹

ანალოგიურ ჩანაწერს შეიცავს დირექტივაც⁷² და ასეთი ტიპის დასაქმებულებს განსაზღვრავს როგორც „შემთხვევით საფუძველზე“ („casual basis“) მომუშავე პირებს.⁷³

„შემთხვევით საფუძველზე“ მომუშავე პირების შესაბამისი საკანონმდებლო განმარტება არ არსებობს; ასეთ პირთა კატეგორია დადგენილია სასამართლო პრაქტიკით.⁷⁴ ზოგადი განმარტების მიხედვით, ამ დროს სახეზე არ არის განგრძობადი შრომითი ურთიერთობა და პირი საქმდება საჭიროების შემთხვევაში ხანმოკლე ვადით. ამდენად, სასამართლო პრაქტიკის განმარტებით, ეს არის პირი, რომელიც მუშაობს დამსაქმებლის მოთხოვნის შემთხვევაში.⁷⁵ მისი მახასიათებელი თვისებებია: საათობრივი ანაზღაურება, შრომითი ურთიერთობის მოკლე პერიოდი, ურთიერთობის ერთჯერადობა და ა.შ.⁷⁶

მიუხედავად აღნიშნულისა, საქმეზე – *Nicole Wippel v. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG*⁷⁷ – ევროპულმა სასამართლომ, „შემ-

⁷¹ *Politakis G. P.*, *Deconstructing Flexibility in International Labour Conventions, Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir*, 2004, 473, <http://books.google.ge/books?id=yzTlwjUK4sUC&pg=PA659&dq=Les+normes+internationales+du+travail:+un+patrimoine+pour+l%27avenir&hl=en&sa=X&ei=vjr8U5_fDozH7Aa7u4GYCg&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=Les%20normes%20internationales%20du%20travail%3A%20un%20patrimoine%20pour%20l'avenir&f=false>.

⁷² მე-2 მუხლის მეორე ნაწილი.

⁷³ ასეთ პირებს მთლიანად გამორიცხავს სირია (დასაქმებული, რომელიც კვირაში 5 საათზე, ან წელიწადში 8 კვირაზე ნაკლებს მუშაობს) და დანია (საჯარო სექტორის ნაწილში), შემდგომი მითითებით: *Burri S.*, *Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 12, აგრეთვე, ავსტრალია, იხ. <<http://www.fairwork.gov.au/employment/casual-full-time-and-part-time-work/pages/casual-employees>>.

⁷⁴ იხ. <<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2001/1589.html>> „ლ“_blank>. [2001] FCA 1589 (16 November 2001); *Williams v. MacMahon Mining Services Pty Ltd* [2010] FCA 1321 (30 November 2010), *Telum Civil (Qld) Pty Ltd v. Construction, Forestry, Mining and Energy Union* [2013] FWCFCB 2434.

⁷⁵ „...employee, who works only on demand by the employer“.

⁷⁶ დაწვრილებით იხ. <<http://www.workplaceinfo.com.au/resources/employment-topics-a-z/casual-employment-definition>>.

⁷⁷ *Nicole Wippel v. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG* [2004], I-9483, Case C-313/02, European Court of Justice, Sec. 46, <http://csdle.lex.unict.it/Archive/LW/EU%20social%20law/EU%20case-law/Opinions/20120105-111843_Conc_C_313_02enpdf.pdf>.

თხვევით საფუძველზე“ მომუშავე პირებისაგან განსხვავებით, „მოთხოვნით დასაქმებული პირები“ („worker on demand“)⁷⁸ ჩათვალა არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულად და მოაქცია დირექტივის მოქმედების ფარგლებში.

ქართული კანონმდებლობა და იურიდიული დოქტრინა არ იცნობს დასაქმებულის ასეთ ტიპებს. საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, დასაქმებული არის ყველა, ვინც ორგანიზაციული მონესრიგების პირობებში, დამსაქმებლის მითითებით, ანაზღაურების სანაცვლოდ ასრულებს სამუშაოს.⁷⁹

განაკვეთის ცვლილება

შრომის ბაზრის მოთხოვნებიდან და საზოგადოების წევრთა პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, საჭირო გახდეს განაკვეთის ცვლილება სრული განაკვეთიდან არასრულ განაკვეთზე, ან პირიქით. კონვენციის მიხედვით, „საჭიროების შემთხვევაში, სათანადო ზომები უნდა იქნეს მიღებული, რათა სრული განაკვეთიდან არასრულ განაკვეთზე, და პირიქით, გადასვლა მოხდეს ნებაყოფლობით სანყისებზე, ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისად“.⁸⁰ ანალოგიური უფლება არის განმტკიცებული დირექტივითაც.⁸¹

⁷⁸ „მოთხოვნით დასაქმებული პირი“ „შემთხვევით საფუძველზე მომუშავე პირის“ მსგავსი დასაქმებულია, თუმცა, თუ „შემთხვევით საფუძველზე მომუშავე პირის“ შემთხვევაში ურთიერთობის ხასიათს უმთავრესად განსაზღვრავს შრომითი ურთიერთობის ერთჯერადობა, „მოთხოვნით დასაქმებული პირის“ შემთხვევაში, შრომითი ურთიერთობა შესაძლებელია, იყოს არაერთჯერადი, თუმცა შრომითი ხელშეკრულებით წინასწარ არ იყოს განსაზღვრული სამუშაო საათები (არამედ დამოკიდებული იყოს სამუშაოს ოდენობაზე და განისაზღვრებოდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე). ამასთან, დასაქმებულთა ამ ორ ტიპს შორის ძირითადი განმასხვავებელია ის, რომ „მოთხოვნით დასაქმებულ პირს“ უფლება აქვს, დაეთანხმოს ან უარი თქვას შემოთავაზებული სამუშაოს შესრულებაზე, რაც „შემთხვევით საფუძველზე მომუშავე პირს“ არ აქვს.

⁷⁹ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁸⁰ „Where appropriate, measures shall be taken to ensure that transfer from full-time to part-time work or vice versa is voluntary, in accordance with national law and practice“, კონვენციის მე-10 მუხლი.

⁸¹ 97/81/EC დირექტივის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, განმტკიცებულია დასაქმებულის უფლება, მოითხოვოს პოზიციის ცვლა არასრულგანაკვეთიანი სა-

ეს უფლება განმტკიცებულია ევროპული კავშირის ნევრი ქვეყნების კანონმდებლობებითაც. (მაგ., გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობა მოვლეს და 17 წლამდე პირებზე მზრუნველებს, ასევე ასაკოვანი ადამიანის მზრუნველებს აძლევს უფლებას, მოითხოვონ ასეთი ცვლილება, ხოლო დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას, მხოლოდ საპატიო მიზეზის შემთხვევაში (როგორცაა სამუშაოს დარჩენილ თანამშრომლებს შორის გადანაწილების შეუძლებლობა), უარი უთხრას დასაქმებულს ასეთ ცვლილებაზე.⁸² დანიაში, ეროვნული კანონმდებლობით, დამსაქმებლის მიერ განაკვეთის ცვლილების უფლების განხორციელებისათვის, კომპანიაში უნდა იყოს, სულ მცირე, 10 დასაქმებული, ავსტრიაში კი არასრულგანაკვეთიან პოზიციაზე გადასვლისა და უკან ამავე პოზიციაზე დაბრუნებისათვის სამოქალაქო პირებს არ სჭირდებათ სპეციფიკური საფუძვლები.⁸³

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირები სამუშაო საათების გაზრდის უპირატესი უფლებით (სრულ განაკვეთზე გადასვლით) სარგებლობენ ფინეთში, გერმანიაში და ესპანეთში. მაგალითად, ფინეთში დამსაქმებელმა ჯერ არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულს უნდა შესთავაზოს სამუშაო საათების გაზრდა და მხოლოდ მისი უარის მიღების შემდეგ აიყვანოს ახალი თანამშრომელი.⁸⁴ ესპანეთში დასაქმებულს, რომელიც ბოლო 3 წელია დასაქმებულია არასრულგანაკვეთიან პოზიციაზე, უპირატესი უფლება აქვს, დაიკავოს ვაკანტური სრულგანაკვეთიანი პოზიცია.

მუშაოდან სრულ განაკვეთზე, ან პირიქით, და დამსაქმებელი ვალდებულია, გულისხმიერად მოეკიდოს დასაქმებულის ასეთ მოთხოვნას (*right to part time work*). ამასთან, დირექტივით დამსაქმებელი ვალდებულია, დროულად აცნობოს დასაქმებულს არასრულგანაკვეთიან ან სრულგანაკვეთიან პოზიციაზე ვაკანსიის გაჩენის შესახებ.

⁸² Collins H., *Employment Law*, Oxford, 2010, 94, <http://books.google.ge/books?id=wYCb5-VzUMC&printsec=frontcover&dq=Collins+H.+Employment+law&hl=en&sa=X&ei=7CIBU5zzNq6M7Aal4YQCQBw&redir_esc=y#v=onepage&q=Collins%20H.%20Employment%20law&f=false>.

⁸³ Burri S., *Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 17.

⁸⁴ ამ უფლების განხორციელება შესაძლებელია ორი პირობის არსებობისას: დასაქმებულს აქვს პოზიციისათვის შესაფერისი კვალიფიკაცია და უნარ-ჩვევები და ამ პოზიციის გაფართოება (სრულგანაკვეთიანად გარდაქმნა) არ გამოიწვევს ორგანიზაციისათვის არასასურველ შედეგებს. სამუშაო გარემოს შესახებ აქტის 14.3 ნაწილი.

გარდა ამისა, დამსაქმებელმა უნდა აცნობოს დასაქმებულს სრულ განაკვეთზე არსებული ვაკანტური პოზიციის არსებობის შესახებ.⁸⁵

ნიდერლანდში განაკვეთის ცვლილების საკითხი მონესრიგებულ-ლია სამუშაო საათების მონესრიგების შესახებ აქტში,⁸⁶ რომლის მიხედვითაც კომპანიებში, სადაც 10 ან მეტი პირია დასაქმებული, დასაქმებულებს მინიჭებული აქვთ უფლება, მოითხოვონ სამუშაო საათების გაზრდა ან შემცირება, ხოლო დამსაქმებელი უფლებამოსილია, უარი უთხრას დასაქმებულს ასეთ მოთხოვნაზე მხოლოდ მაშინ, როცა შესაძლოა, მნიშვნელოვანი ორგანიზაციული ან კორპორაციული ინტერესი შეილახოს.⁸⁷

არასრულ განაკვეთზე გადასვლის საკანონმდებლო უფლება, ხშირ შემთხვევაში, დასაქმებულს ენიჭება ბავშვის მოვლის გამო შევებულებაში ყოფნის („parental leave“⁸⁸) დროს.⁸⁹ ევროპული ქვეყნების დიდი ნაწილი (საფრანგეთი, შვედეთი, ლუქსემბურგი, გერმანია) საშუალებას აძლევს დასაქმებულს, გამოიყენოს „მშობლის შევებულება“ არასრულგანაკვეთიან სამუშაო დროზე გადასვლის გზით.⁹⁰ ზოგ ქვეყანაში (ბელგია, ჩეხეთი, იაპონია, რუსეთი, გაერთიანებული სამეფო) არასრულ განაკვეთზე გადასვლის უფლება არსებობს დიდი შვილების და ასაკოვანი ადამიანების მოვლის შემთხვევებშიც, როცა დასაქმებული ავადაა, ან შრომის უნარი შეზღუდული აქვს (სლოვაკეთი, სლოვენია, აშშ), იღებს განათლებას ან ესწრება ტრენინგს (საფრანგეთი, ახალი ზელანდია, ნორვეგია, შვედეთი), ან ასაკიანია (ბელგია, ფინეთი, საფრანგეთი, ლუქსემბურგი, ნორვეგია, სლოვაკეთი).⁹¹

ამ უფლების შეუზღუდავად გამოყენების საშუალება (საფუძვლის გარეშე) არსებობს საფრანგეთსა და აშშ-ში.⁹²

⁸⁵ *Burri S., Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 18.

⁸⁶ *Working Hours Adjustment Act, 2000.*

⁸⁷ *Velzen M., Wilthagen T.*, დასახ. ნაშრომი, 13.

⁸⁸ დასაქმებული უფლებამოსილია, აღნიშნული ანაზღაურებადი ან არაანაზღაურებადი დროის პერიოდი გამოიყენოს საკუთარი შვილის მისახედად.

⁸⁹ *Fagan C., Norman H., Smith M., González Menéndez M.C.*, დასახ. ნაშრომი, 29.

⁹⁰ იქვე, 29.

⁹¹ იქვე, 29.

⁹² იქვე, 29.

გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, დასაქმებული უფლებამოსილია, არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო ადგილი დაიკავოს დამსაქმებლის ნების შესაბამისად, ან დამსაქმებლის ნების მიუხედავად. კერძოდ, გერმანიაში არასრულგანაკვეთიანი და ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ⁹³ აქტის მიხედვით, დასაქმებული უფლებამოსილია, მოითხოვოს არასრულ განაკვეთზე მუშაობა, თუ: ა) სანარმოში იგი დასაქმებული იყო მიყოლებით 6 თვის განმავლობაში და ბ) დამსაქმებელს ჰყავს 15-ზე მეტი დასაქმებული. ამასთან, აღნიშნული წინაპირობების არსებობისას დასაქმებულის მოთხოვნა ვრცელდება მენეჯერულ პოზიციებზეც. დასაქმებულმა დამსაქმებელს ამ უფლების გამოყენებაზე, სულ მცირე, სამი თვით ადრე უნდა შეატყობინოს, რაც საშუალებას აძლევს დამსაქმებელს, მოახდინოს მისი ორგანიზაციის სტრუქტურული გადანაწილება და აიყვანოს დამატებითი სამუშაო ძალა, საჭიროების შემთხვევაში.⁹⁴ გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, სამუშაო საათების შემცირების მოთხოვნასთან ერთად, შესაძლებელია, დასაქმებულმა მოითხოვოს სამუშაო საათების განსაზღვრა. დამსაქმებელმა უნდა შეამციროს სამუშაო საათები და მოარგოს მისი დანაწილება და დამთავრების დრო დასაქმებულის ინტერესს, თუ სახეზე არ არის „სანარმოო საფუძვლები“.⁹⁵ ასეთი საფუძვლები არსებობს, თუ სამუშაო საათების შემცირება ორგანიზაციის მუშაობაში უხეშ ჩარევას გამოიწვევს, შეამცირებს უსაფრთხოებას ან გამოიწვევს არათანაზომიერ ხარჯებს.⁹⁶

თუ სამუშაო საათების შემცირების შესახებ ნებაყოფლობითი შეთანხმება ვერ შედგა, დასაქმებულის სამუშაო საათები მაინც შესაძლებელია, შემცირდეს კანონის ძალით; თუ დამსაქმებელმა უარი თქვა სამუშაო საათების შემცირებაზე სანარმოო საფუძვლების გამო, ხოლო დასაქმებულმა გაასაჩივრა უარი და სასამართლომ

⁹³ იხ. 38-ე სქოლიო.

⁹⁴ Weiss M., Schmidt M., Labour Law and Industrial Relations in Germany, 2008, 60, <http://books.google.ge/books?id=OJRH8xFpZQcC&pg=PA58&dq=part+time+employment+law&hl=en&sa=X&ei=5DY5U_rfL-K54ASe71GIDA&ved=0CDcQ6AEwAg#v=onepage&q=part%20time%20&f=false>.

⁹⁵ bertiebliche Grunde.

⁹⁶ Weiss M., Schmidt M., დასახ. ნაშრომი, 60.

დაადგინა, რომ დამსაქმებლის უარი იყო უსაფუძვლო, სასამართლოს გადაწყვეტილება დასაქმებულის სარჩელის დაკმაყოფილებაზე ავტომატურად ჩაანაცვლებს დამსაქმებლის უარს – დასაქმებული სრული განაკვეთიდან ავტომატურად გადავა არასრულ განაკვეთზე. ამდენად, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, სრული განაკვეთიდან არასრულ განაკვეთზე გადასვლა შესაძლებელია, იყოს ნებაყოფლობითი (მხარეთა შეთანხმებით), ან კანონისმიერი.

განაკვეთის ცვლილების უფლებას ითვალისწინებდა შრომის კანონთა კოდექსის 49-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავდა ამ უფლების გამოყენებისათვის შესაბამის წინაპირობებს (ორსულობა, ბავშვის მოვლა, ავადმყოფი ოჯახის წევრის მოვლა).⁹⁷ ამჟამად მოქმედ შრომის კოდექსში ანალოგიური ჩანაწერი აღარ გვხვდება.

განაკვეთის ცვლილების წინაპირობის განსაზღვრისას გათვალისწინებული უნდა იყოს შრომითი ურთიერთობის ორივე მხარის ინტერესები (მაგალითად, როგორც ეს გვხვდება გერმანიისა და ნიდერლანდის კანონმდებლობებში). საფუძვლის გარეშე განაკვეთის ცვლილება შესაძლებელია მომგებიან მდგომარეობაში აყენებდეს დასაქმებულს, თუმცა მმართველობითი პრობლემები შეუქმნას დამსაქმებელს. ორივე შემთხვევისათვის წინაპირობების განსაზღვრის შემთხვევაში კი მხარეთა ინტერესები იქნება გათვალისწინებული. ამასთან, წინაპირობები არ უნდა იყოს თანაზომიერი ორივე მხარისათვის. შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ქვემდებარეობის ელემენტისა და დასაქმებულის შედარებით სუსტ მდგომარეობაში ყოფნის ფაქტის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილი იქნება, თუ დასაქმებულს უფრო მეტი საფუძველი ექნება პოზიციის ცვლილებისათვის, ვიდრე დამსაქმებელს უარის თქმისთვის. ამგვარი მიდგომით, ერთგვარად, დაბალანსდება მხარეთა მდგომარეობა.

„პროპორციულად“ მოპყრობის პრინციპი

პროპორციულად მოპყრობის პრინციპი გულისხმობს არასრულ განაკვეთსა და სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების მიმართ

⁹⁷ იხ. 44-ე სქოლიო.

ერთგვაროვან მოპყრობას, რომელიც ვლინდება როგორც ფულადი ხასიათის უპირატესობებში, აგრეთვე, ტრენინგების, სამუშაო პირობების, სამსახურიდან გათავისუფლებისა და სხვა არაფინანსური ხასიათის ქმედებებში.⁹⁸

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთან პროპორციულად მოპყრობის პრინციპი განმტკიცებულია როგორც არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციაში, ასევე არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ დირექტივაში. კონვენციაში განსაზღვრულია, რომ არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულმა პირებმა უნდა მიიღონ ეკვივალენტური მოპყრობა მათი სამუშაო საათების, ანაზღაურებისა და სხვა ფაქტორების პროპორციულად.⁹⁹ ანალოგიური განმარტება აქვს დირექტივაშიც, თუმცა, კონვენციისაგან განსხვავებით, ამ მიდგომისათვის იგი იყენებს ტერმინს – *prorata temporis*.¹⁰⁰ ამასთან, დირექტივა ზოგადად მიუთითებს, რომ, საჭიროების შემთხვევაში, გამოყენებულ უნდა იქნეს *pro rata temporis* პრინციპი¹⁰¹ და, კონვენციისაგან განსხვავებით, სახელობით არ ჩამოთვლის იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც შესაძლებელია, იყოს პროპორციულობის გაზომვადი *pro rata temporis* პრინციპის გამოყენებისას. ამასთან, რადგანაც პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება, ყველა შემთხვევაში, შეუძლებელია, დირექტივა იყენებს ტერმინს „საჭიროების შემთხვევაში“. მაგალითად, ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ *pro rata temporis* პრინციპი არ ვრცელდება დასაქმებულის ისეთ უფლებებ-

⁹⁸ Landau E.C., Beigbeder Y., From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work. 2008, 204, <http://books.google.ge/books?id=ym-3NfQ7DEC&pg=PA175&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false>.

⁹⁹ „Statutory social security schemes, which are based on occupational activity, shall be adapted so that part-time workers enjoy conditions equivalent to those of comparable full-time workers; these conditions may be determined in proportion to hours of work, contributions or earnings, or through other methods consistent with national law and practice“, კონვენციის მე-6 მუხლი.

¹⁰⁰ სიტყვის ეტიმოლოგია იხ. <<http://www.eurofound.europa.eu/emire/France/PRO-RATA-FR.htm>>.

¹⁰¹ დირექტივის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი – „Where appropriate, the principle of *pro rata temporis* shall apply“.

ზე, რომლებიც წარმოიშობა არასამუშაო ფაქტორებიდან (მაგ., სოციალური დახმარებები).¹⁰²

პროპორციული მოპყრობის პრინციპის გამოყენების გავრცელებული მაგალითია წლიური ანაზღაურებადი შვებულების მიცემა ნამუშევარი დროის შესაბამისად.¹⁰³

კონვენციის მიხედვით, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულმა პირებმა სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების მსგავსი მოპყრობა უნდა მიიღონ დეკრეტული შვებულების, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის, ბიულეტენის, ანაზღაურებადი წლიური შვებულებისა და ანაზღაურებადი დღესასწაულების ნაწილში.¹⁰⁴ ამასთან, ფინანსური ხასიათის სარგებელი გამოიანგარიშება ნამუშევარი საათების ან ხელფასის მიხედვით.¹⁰⁵

მიუხედავად ამისა, ამ პრინციპის ამოქმედება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია, ინდივიდუალური იყოს, მაგალითად, თუ შვებულების დღეების დათვლა პროპორციულობის წესის მიხედვით მარტივია, რთულია ისეთი საკითხების პროპორციულო-

¹⁰² ევროპულმა სასამართლომ *pro rata temporis*-ის პრინციპი არ გავრცელა არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის უფლებაზე, მიეღო სოციალური დახმარება ბავშვის აღზრდისათვის. იხ. 2012 წლის 13 სექტემბრის გადაწყვეტილება – http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law_latest_country_reports/national_court_rulings/court_decisions/prm/64/v__detail/id__2470/category__3/index.html.

¹⁰³ დაწვრილებით იხ. *Collins H., Ewing K., McColgan A., Labour Law, 2012, 287*, http://books.google.ge/books?id=2FhAwAAQBAJ&pg=PA287&lpg=PA287&dq=pro+rata+temporis+part+time&source=bl&ots=-2CL8oBk2X&sig=AG50XQhuJHrjW04e_UhHEiP9PI&hl=en&sa=X&ei=IIGZU96mPMT-OenvgZAF&ved=0CE0Q6AEwCQ#v=onepage&q=pro%20rata%20temporis%20part%20time&f=false; იხ., აგრეთვე, ევროპული სასამართლოს განმარტება გაერთიანებულ საქმეზე – *Alexander Heimann (C-229/11), Konstantin Toltschin (C-230/11) v. Kaiser GmbH, 2012*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=129463&mode=req&pageIndex=15&dir=&occ=first&part=1&text=Charter&doclang=EN&cid=1441281%23ctx1#ctx1>.

¹⁰⁴ „Measures shall be taken to ensure, that part-time workers receive conditions equivalent to those of comparable full-time workers in the fields of: (a) maternity protection; (b) termination of employment; (c) paid annual leave and paid public holidays; and (d) sick leave...“, კონვენციის მე-7 მუხლი.

¹⁰⁵ „... it being understood, that pecuniary entitlements may be determined in proportion to hours of work or earnings“, კონვენციის მე-7 მუხლი.

ბის წესით გადაწყვეტა, როგორცაა სამსახურებრივი მანქანით სარგებლობის უფლება.¹⁰⁶

ამასთან, საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ ცალკეული უფლებების გაანგარიშება არ უნდა მოხდეს მხოლოდ ნამუშევარი საათების მიხედვით. კერძოდ, დეკრეტული შვებულებისა და ბიულეტენის დღეების ხანგრძლივობის შემცირება არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირებისათვის არაგონივრული იქნება, რამეთუ ეს უფლებები ისეთ სიკეთეებთან არის დაკავშირებული, როგორცაა: ადამიანის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე, აგრეთვე, მომავალი თაობის კეთილდღეობა. შესაბამისად, უკეთესი იქნება, ბიულეტენისა და დეკრეტული შვებულებისათვის კანონმდებლობით/შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრულ დღეებს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირი თუ გამოიყენებს სრული მოცულობით, სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის მსგავსად. ეს შეხედულება გვხვდება სამეცნიერო დოქტრინაშიც.¹⁰⁷

ამასთან, პროპორციულობის პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ არასრულ განაკვეთზე მუშაობის შედეგად მისაღებ უფლებებზე. კერძოდ, საქმეზე – *Bianca Brandes v. Land Niedersachsen*,¹⁰⁸ – სასამართლომ განმარტა, რომ სრულ განაკვეთზე ყოფნის დროს დაგროვებული შვებულების დღეების გამოყენება დასაქმებულს შეუძლია სრულად, მიუხედავად იმისა, რომ შვებულების გამოყენების მომენტისათვის იგი არასრულ განაკვეთზე იყო გადასული.¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Barnard C.*, *EU Employment Law*, Fourth Edition, 2012, 437, <http://books.google.ge/books?id=IEToCUI7nBcC&pg=PA432&dq=part+time++employment+law&hl=en&sa=X&ei=Kcs6U8reHqfc4QT7hID4DQ&redir_esc=y#v=onepage&q=part%20time%20%20employment%20law&f=false>.

¹⁰⁷ პროპორციულობის პრინციპი არ ვრცელდება დეკრეტსა და სანარმოო დაზიანებების შედეგად ზიანის ანაზღაურების საკითხზე. დანვრილებით იხ. *Landau E.C., Beigbeder Y.*, დასახ. ნაშრომი, 205.

¹⁰⁸ *Bianca Brandes v. Land Niedersachsen*, C-415/12, European Court of Justice, 13 June, 2013, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138683&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=550484>>.

¹⁰⁹ „...the Court held, that relevant European Union law, and in particular Clause 4(2) of the Framework Agreement on Part-time Work, must be interpreted as precluding a national provision, under which, in the event of a change in the working hours of a worker, the amount of leave not yet taken is adjusted in such a way, that a worker who reduces his working hours from full-time to part-time suffers a reduction in the right to paid an-

პროპორციულობის პრინციპი განერილი იყო შრომის კანონთა კოდექსის 49-ე მუხლის მე-3 ნაწილში¹¹⁰ – პროპორციულად გაანგარიშების პრინციპი არ იწვევდა ყოველწლიური შვებულების ხანგრძლივობის, შრომითი სტაჟის გამოთვლისა და სხვა შრომითი უფლებების რაიმე შეზღუდვას. ამჟამად მოქმედ შრომის კოდექსში არ არის წარმოდგენილი არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ცნება (თუ არ ჩავთვლით მითითებას შეთავსებითი სამუშაოს შესახებ), შესაბამისად, არც არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის მიერ შრომითი უფლებების პროპორციულად გამოყენების პრინციპია განსაზღვრული.

საინტერესოა, პროპორციულობის პრინციპი გავრცელდება თუ არა მეძუძური დედისათვის დამატებით ერთსაათიანი დასვენების უფლებაზე.¹¹¹ საკანონმდებლო დონეზე ამ საკითხზე პირდაპირი მითითება არ არსებობს. თუმცა, თუ მხედველობაში მივიღებთ დასვენების უფლების შინაარსობრივ დანიშნულებასა და მისთვის განკუთვნილ მცირე დროს (ერთ საათს), არაგონივრული იქნებოდა ამ უფლების პროპორციულობის წესით მინიჭება არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული მეძუძური დედისათვის. კანონმდებლობით ან დაწესებულების შიდა ორგანიზაციული დოკუმენტით შესაძლებელია, განსაზღვრული იყოს პირის თანამდებობრივი დანიშნულება ან ხელფასის გაზრდა ნამსახურობის (სტაჟის) მიხედვით, რომლის გამოანგარიშება, ზოგ შემთხვევაში, წლების მიხედვით ხდება. ამ დროს მსჯელობის საგანია იმ დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობა, რომელიც არასრულ განაკვეთზე იყო დასაქმებული. განვიხილოთ კონკრეტული მაგალითი – საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სამხედრო მოსამსახურეთა, სახელმწიფო სპეციალური წოდების მქონე და სამოქალაქო პირთა შრომის ანაზღაურების, სოციალური დაცვისა და მატერი-

nual leave, which he has accumulated, but not been able to exercise, while working full-time, or he can only take that leave with a reduced level of holiday pay“, Sec. 33.

¹¹⁰ იხ. 44-ე სქოლიო.

¹¹¹ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად: „დასაქმებულს, რომელიც მეძუძური ქალია და კვებავს ერთ წლამდე ასაკის ბავშვს, მისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა დამატებითი შესვენება დღეში არანაკლებ 1 საათისა.“

ალური უზრუნველყოფის შესახებ.¹¹² საქართველოს თავდაცვის მინისტრის ბრძანების მე-12 პუნქტის მიხედვით, განსაზღვრულია ყოველთვიური პროცენტული დანამატი, რომელიც ეძლევათ სამოქალაქო პირებს შრომითი სტაჟის საერთო ოდენობისათვის კალენდარული წლების მიხედვით.¹¹³ ამ შემთხვევაში, კალენდარული წლების მიხედვით, შრომითი სტაჟის დაანგარიშება გარკვეულ სირთულეს ქმნის ნახევარ განაკვეთზე დასაქმებული პირისათვის. არსებული რეგულირებით დანამატს თანაბარი ოდენობით „მიიღებენ“ ნახევარ განაკვეთზე და სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირები, რაც, ერთი შეხედვით, შესაძლებელია, უსამართლოდ ჩაითვალოს; მეორე მხრივ, სამუშაო სტაჟის არა წლების, არამედ საათების მიხედვით, გაანგარიშება შესაძლოა, უსამართლო აღმოჩნდეს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირებისათვის, რადგან მათ, სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებთან შედარებით, უფრო ხანგრძლივი დრო დასჭირდებათ შრომითი სტაჟის დასაგროვებლად.¹¹⁴ ასეთ შემთხვევაში ოპტიმალური ვარიანტი იქნება არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირებისათვის დანამატის დაანგარიშების განსხვავებული სქემის შემოღება.

დისკრიმინაცია

სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთა დიდი ნაწილი ქალია.¹¹⁵ შესაბამისად,

¹¹² საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2007 წლის 26 სექტემბრის ბრძანება №560. სსმ, 134, 27.09.2007 წ.

¹¹³ „სამოქალაქო პირებს შრომითი სტაჟის საერთო ოდენობის კალენდარული წლების მიხედვით შრომითი საქმიანობისათვის ეძლევათ ყოველთვიური პროცენტული დანამატი ან თანამდებობრივი სარგო შემდეგი ოდენობით: ა) 1-იდან 2 წლამდე – 5%; ბ) 2-იდან 5 წლამდე – 10%; გ) 5-იდან 10 წლამდე – 20%; დ) 10-იდან 15 წლამდე – 25%; ე) 15 წელი და მეტი – 30%.“

¹¹⁴ მსგავსი საქმის გარემოება სქესის მიმართ არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ჩათვალა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *Isabel Elbal Moreno v. National Institute of Social Security and General Social Security Fund*, სადაც არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებს (რომლებიც უპირატესად ქალები იყვნენ) პენსიის მისაღებად შრომის სტაჟის დაგროვებისათვის, სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებთან შედარებით, უფრო მეტი წელი მოუწევდათ მუშაობა. იხ. მე-13 სქოლიო.

¹¹⁵ *Landau E.C., Beigbeder Y.*, დასახ. ნაშრომი, 176.

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების უფლებრივი მდგომარეობის შეფასებისას, ხშირად, განხილვის საგანი ხდება მათ მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის არსებობა-არარსებობის ფაქტის დადგენა – არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულები, ხშირ შემთხვევაში, სქესის გამო არაპირდაპირ დისკრიმინაციას განიცდიან.¹¹⁶

ასოცირების შეთანხმების 229-ე მუხლი საქართველოს ავალდებულებს, ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახოს დასაქმებასა და შრომასთან დაკავშირებული ანტიდისკრიმინაციული საკითხები.¹¹⁷ შესაბამისად, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობასთან დაკავშირებული დოქტრინული და სასამართლო პრაქტიკის საკითხების განხილვა საინტერესო იქნება ქართულ კანონმდებლობაში არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების სტატუსისა და მათი უფლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისათვის. სქესის კუთხით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განსაზღვრა ორი საფეხურის გავლით ხდება: პირველ საფეხურზე უნდა განისაზღვროს, რომ არსებობს ნორმა, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა, რომელიც ერთი სქესის წარმომადგენელს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს იმავე სქესის მეორე წარმომადგენელთან შედარებით, ხოლო მეორე საფეხურზე მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს, რომ ეს ნორმა, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა ლეგიტიმური ინტერესით ობიექტურად გამართლებულია, ამ ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებები კი შესაბამისი და საჭიროა.¹¹⁸ ანალოგიური განმარტებაა მოცემული „შრომის კოდექსის“ მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილსა და დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტშიც.¹¹⁹ დისკ-

¹¹⁶ *Burri S., Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 1.

¹¹⁷ ასოცირების შეთანხმების 229-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დ) ქვეპუნტი – „ყოველგვარი დისკრიმინაციის აღკვეთა დასაქმებასა და შრომასთან მიმართებით“.

¹¹⁸ იხ: *Burri S., Aune H.*, დასახ. ნაშრომი, 7.

¹¹⁹ „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“ – საქართველოს ორგანული კანონი, შრომის კოდექსი; „ირიბი დისკრიმინაცია არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონ-

რიმინაციასთან გვაქვს საქმე, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნება არა სქესს ან არასრულ განაკვეთზე პირის დასაქმებულობის ფაქტს, არამედ ობიექტურ, გონივრულ გარემოებებს.¹²⁰ ამ ობიექტური გარემოების დადგენის ვალდებულებას კი ევროპული სასამართლო, როგორც წესი, ეროვნულ სასამართლოს აკისრებს ხოლმე.¹²¹

გონივრული გარემოებები, როგორც წესი, ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, მაგალითად, როგორცაა კომპანიის ბიზნესინტერესები.¹²² თუმცა ევროპულმა სასამართლომ საქმეებზე – *Adeneler v. Ellinikos Oranismos Galaklos (2006)* და *Del Cerro Alonso v. Osakidetza-Servicio Vasco de Salud (2007)* – დაადგინა, რომ კოლექტიურ შეთანხმებაზე ან, ზოგადად, სამართლიანობაზე დაყრდნობა არ არის საკმარისი ობიექტური გარემოებების არსებობისათვის. სასამართლომ განმარტა, რომ გონივრული გარემოების დასადგენად ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებებს, რომლებითაც ხასიათდება კონკრეტული შრომითი ურთიერთობა და ამ გარემოებების წარმომშობი ფაქტორები. ობიექტურ და გამჭვირვალე კრიტერიუმზე დაყრდნობით უნდა შეფასდეს, არათანაზომიერი მოპყრობა ეხმიანება თუ არა აუცილებელ საჭიროებას, რამდენად არის მიზნის მისაღწევად შესაბამისი და საჭირო.¹²³

ნის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს, ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით, ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მდგომარეობა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.“, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონი, სსმ, 07.05.2014 წ.

¹²⁰ *Landau E.C., Beigbeder Y.*, დასახ. ნაშრომი, 205.

¹²¹ იხ. 126-ე სქოლიო.

¹²² დაწვრილებით იხ. <<http://www.thompsons.law.co.uk/ltxt/122-part-time-fixed-term-workers.htm>>.

¹²³ „Instead, it said that, to establish objective justification, courts have to look at the „precise and concrete factors characterising the employment condition to which it relates, in the specific context in which it occurs and on the basis of objective and transparent criteria in order to ensure, that the unequal treatment in fact responds to a genuine need, is appropriate for achieving the objective pursued and is necessary for that purpose“.

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების მიმართ არადისკრიმინაციული მოპყრობის ვალდებულება განერილია როგორც კონვენციაში, აგრეთვე, დირექტივის შესაბამის მუხლებში.¹²⁴

არასრულ განაკვეთზე მომუშავე პირთა უფლებების დაცვის საკითხზე სექსობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის ნაწილში პირველი გადანყვეტილება მიღებულ იქნა საქმეზე – *P. Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.*,¹²⁵ სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ თანასწორობის უფლება არ ირღვევა, როცა არასრულ განაკვეთსა და სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებს აქვთ განსხვავებული საათობრივი ანაზღაურება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საქმის გარემოებებიდან დგინდება, რომ საათობრივი ანაზღაურების შეზღუდვა განპირობებულია არასრულ განაკვეთზე, ძირითადად, ქალების დასაქმებით.^{126, 127}

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის კუთხით მეორე პრეცედენტული საქმე იყო:

¹²⁴ კონვენციის მე-4 და მე-5 მუხლები; დირექტივის პრეამბულა, 1-ლი და მე-4 მუხლები.

¹²⁵ *J.P. Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* [1980] ECR 911, Case 96/80, European Court of Justice, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61980CJ0096>>.

¹²⁶ „The fact that work paid at time rates is remunerated at an hourly rate, which varies according to the number of hours worked per week does not offend against the principle of equal pay laid down in article 119 of the treaty in so far as the difference in pay between part-time work and full-time work is attributable to factors, which are objectively justified and are in no way related to any discrimination based on sex. It is for the national courts to decide in each individual case whether, regard being had to the facts of the case, its history and the employer's intention, a pay policy represented as a difference based on weekly working hours is or is not in reality discrimination based on the sex of the worker. Therefore, a difference in pay between full-time workers and part-time workers does not amount to discrimination prohibited by article 119 of the treaty unless it is in reality merely an indirect way of reducing the level of pay of part-time workers on the ground that that group of workers is composed exclusively or predominantly of women“. (Summery (1)).

¹²⁷ განსხვავებული საათობრივი ანაზღაურების დანესება შესაძლებელია, თანასწორობის უფლების დარღვევა გამოვიდეს. კერძოდ, თუ მათ ერთნაირი პოზიცია უკავიათ, ერთნაირი სირთულის საქმეს ასრულებენ და თანაბარი პასუხისმგებლობის მატარებელი არიან, მაშინ მხოლოდ არასრულ განაკვეთსა და სრულ განაკვეთზე მუშაობის ფაქტი არ უნდა იყოს განსხვავებული საათობრივი ანაზღაურების საფუძველი, თუ საქმის გარემოებებიდან არ დგინდება განსხვავებული მოპყრობის სხვა საფუძველი.

Bilka – Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz.¹²⁸ ამ საქმეზე სასამართლომ განსაზღვრა, რომ დისკრიმინაცია განხორციელდა, როცა დამსაქმებელი საპენსიო სქემას სთავზობდა მხოლოდ სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებს მაშინ, როცა აშკარა იყო, რომ არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთა დიდი ნაწილი იყო ქალი (გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დამსაქმებელი ამ მიდგომას ობიექტური გარემოებებით დაასაბუთებდა).¹²⁹

ამ ორი პრეცედენტული გადაწყვეტილების განზოგადებით, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ ევროპული სასამართლო უშვებს სრულ და არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირების მიმართ არათანაზომიერი მოპყრობის შესაძლებლობას, თუ ეს განპირობებულია გონივრული გარემოებებით, რომლებიც არ არის დაკავშირებული არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან სქესის ნიშნით (რისი შეფასების ვალდებულებაც ეროვნულ სასამართლოს აკისრია).¹³⁰

ობიექტური გარემოებების არარსებობის შემთხვევაში, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის მიმართ არათანაზომიერ

¹²⁸ *Bilka – Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607, Case 170/84. European Court of Justice. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61984CJ0170>>.

¹²⁹ „The answer to the first question referred by the national court must therefore be that Article 119 of the EEC Treaty is infringed by a department store company, which excludes part-time employees from its occupational pension scheme, where that exclusion affects a far greater number of women than men, unless the undertaking shows that the exclusion is based on objectively justified factors unrelated to any discrimination on grounds of sex“ (sec. 31).

¹³⁰ „... it is for the national courts to decide in each individual case whether, regard being had to the facts of the case, its history and the employer’s intention, a pay policy represented as a difference based on weekly working hours is or is not in reality discrimination based on the sex of the worker“, *P. Jenkins v. Kingsgate*, summary, Sec. 1. „... it is for the national court, which has sole jurisdiction to make findings of fact, to determine whether and to what extent the grounds put forward by an employer to explain the adoption of a pay practice which applies independently of a worker’s sex, but in fact affects more women than men may be regarded as objectively justified economic grounds. If the national court finds that the measures chosen by Bilka correspond to a real need on the part of the undertaking, are appropriate with a view to achieving the objectives pursued and are necessary to that end, the fact that the measures affect a far greater number of women than men is not sufficient to show that they constitute an infringement of article 119“, *Bilka – Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, Grounds, Sec. 36.

მოპყრობას ევროპული სასამართლო განიხილავს როგორც არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის კუთხით. მსგავსი გადაწყვეტილება მიღებული საქმეზე – *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*,¹³¹ სადაც მოსარჩელე იყო არასრულ განაკვეთზე მომუშავე ქალი, რომელსაც დასაქმებელმა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას არ გადაუხადა კომპენსაცია, რამეთუ კოლექტიურ შრომის ხელშეკრულებაში განსაზღვრული ჰქონდა, რომ კომპენსაციას უხდის მხოლოდ სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებს. სასამართლომ განმარტა, რომ, რადგანაც დასაქმებელმა ვერ დაადასტურა ისეთი გონივრული გარემოება, რომელიც გაამართლებდა არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, სახეზე იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სქესის კუთხით – არასრულ განაკვეთზე მომუშავე პირთა უმეტესობა ქალია, კოლექტიურ შეთანხმებაში გაკეთებული ჩანაწერი წარმოადგენდა არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის კუთხით, რაც წინააღმდეგობაში მოდიოდა თანაბარი ანაზღაურების შესახებ 75/117/EEC დირექტივასთან.¹³² სასამართლომ განსაზღვრა, რომ ასეთ შემთხვევაში დასაქმებულს უნდა მიეცეს კომპენსაცია მის მიერ ნამუშევარი საათების შესაბამისად.¹³³

არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირებისათვის ზეგანაკვეთური ანაზღაურების მიცემის საკითხი განიმარტა საქმეზე – *Stadt*

¹³¹ *Maria Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, Commission of the European Communities, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 27 June 1990, Case C-33/89, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:61989CJ0033>>.

¹³² „Article 119 of the EEC Treaty is to be interpreted as precluding the application of a clause in a collective wage agreement applying to the national public service under which employers may exclude part-time employees from the payment of a severance grant on termination of their employment, when in fact a considerably lower percentage of men than of women work part time, unless the employer shows that the exclusion is based on objectively justified factors unrelated to any discrimination on grounds of sex“, Sec. 16.

¹³³ „...where there is indirect discrimination in a clause in a collective wage agreement, the class of persons placed at a disadvantage by reason of that discrimination must be treated in the same way and made subject to the same scheme, proportionately to the number of hours worked, as other workers, such scheme remaining, for want of correct transposition of Article 119 of the EEC Treaty into national law, the only valid point of reference“, Sec. 20.

Lengerich v. Helmi და *Curry v. Boxmore Plastics Ltd*,¹³⁴ სადაც მსჯელობის საგანი იყო დამსაქმებლის უფლება, დასაქმებულისათვის ზეგანაკვეთური ანაზღაურება მიეცა მხოლოდ სრული განაკვეთისათვის დადგენილი საათების შემდეგ, რაც გულისხმობდა, რომ არასრულ განაკვეთზე მომუშავე პირები, რომლებიც სამუშაოს შეასრულებდნენ სამუშაო საათების დასრულებიდან სტანდარტულ სამუშაო პერიოდამდე დროში, ვერ მიიღებდნენ ზეგანაკვეთურ ანაზღაურებას.

ამავე საკითხს ეხმიანება სასამართლო გადაწყვეტილება საქმეზე – *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin v. Botel*,¹³⁵ სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ დამსაქმებლის მიერ ორგანიზებული პროფესიული ტრენინგების დროს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულმა პირმა არ უნდა მიიღოს დამატებითი კომპენსაცია (ფულადი ან დამატებითი დასვენების დროის სახით) ზეგანაკვეთური ანაზღაურების ფორმით იმ დროისათვის, რომელმაც ტრენინგის ხანგრძლივობის გამო გადააჭარბა მისთვის ჩვეულ სამუშაო საათებს (სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირისათვის ტრენინგის ხანგრძლივობა ემთხვევა მის სამუშაო საათებს, მაშინ, როცა არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირისათვის აჭარბებს სტანდარტულ სამუშაო საათებს).¹³⁶

¹³⁴ *Curry v. Boxmore Plastics Ltd*, PDT035 2003. შემდგომი მითითებით: *Moffatt J.* (Edited) *Employment Law*, 83, <http://books.google.ge/books?id=UJZ3_V6MukC&pg=PA85&dq=part+time++employment+law&hl=en&sa=X&ei=KG06U9_UDezU4QTf64CICQ&redir_esc=y#v=onepage&q=part%20time%20%20employment%20law&f=false>.

¹³⁵ *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e. v. and Monika Boetel*, Commission of the European Communities, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 4 June 1992, Case C-360/90, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0360>>.

¹³⁶ „Article 119 of the Treaty and Directive 75/117, on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, preclude national legislation applicable to a much greater number of women, than men from limiting to their individual working hours the compensation, in the form of paid leave or overtime pay, which staff council members employed on a part-time basis are to receive from their employer for attending training courses which impart the knowledge necessary for working on staff councils and are held during the full-time working hours applicable in the undertaking, but which exceed their own part-time working hours, when staff council members employed on a full-time basis are compensated for attendance of the same courses on the basis of full-time working hours, unless the Member State proves that such legislation is justified by objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex“, summary (2).

საქმეზე – *Isabel Elbal Moreno v. National Institute of Social Security and General Social Security Fund*¹³⁷ – სასამართლომ სქესის კუთხით არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ჩათვალა ესპანეთის კანონმდებლობა, რომელიც საპენსიო სქემით სარგებლობის უფლებას აძლევდა მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომლებსაც საპენსიო ასაკის მიღწევის მომენტისათვის 15 წელი ჰქონდათ ნამუშევარი. ამასთან, წლების გაანგარიშებისათვის კანონმდებლობა აჯამებდა ნამუშევარ საათებს და არა დღეებს, რაც არათანაზომიერ პირობებში აყენებდა არასრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებს, რამეთუ მათ მეტი დრო სჭირდებოდათ 15-წლიანი სტაჟის დასაგროვებლად, ვიდრე სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებს. სასამართლომ განმარტა, რომ, რამდენადაც არასრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულთა დიდი ნაწილი ქალია და დამსაქმებელს არ ჰქონდა ობიექტური გარემოება, რაც არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა მიმართ არათანაზომიერ მოპყრობას გაამართლებდა, შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას წარმოადგენდა სქესის კუთხით.¹³⁸

დასკვნა

ქართულ შრომით ბაზარზე არასრულგანაკვეთიან სამუშაო ადგილებზე დამსაქმებლისა და დასაქმებულის მხრიდან ორმხრივი მოთხოვნის არსებობა და ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის გაფორმებული ასოციირების ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულება ქართულ კანონმდებლობაში შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებით (მათ შორის 1994 წლის

¹³⁷ *Isabel Elbal Moreno v. National Institute of Social Security and General Social Security Fund*, Case C-385/11, 22 November 2012, Court of Justice of the European Union Eighth Chamber, <http://csdle.lex.unict.it/Archive/LW/EU%20social%20law/EU%20case-law/Judgments/20121122-015326_C_385_11enpdf.pdf>.

¹³⁸ „...Article 4 of Directive 79/7 must be interpreted as precluding, in circumstances such as those of the case before the referring court, legislation of a Member State, which requires a proportionally greater contribution period from part-time workers, the vast majority of whom are women, than from full-time workers for the former to qualify, if appropriate, for a contributory retirement pension in an amount reduced in proportion to the part-time nature of their work“.

არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ კონვენცია) განსაზღვრული შრომის ძირითადი სტანდარტების ასახვის შესახებ, ქართულ კანონმდებელს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ირგვლივ შემდეგი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების ვალდებულების წინაშე აყენებს:

1. საქართველოს შრომის კოდექსში უნდა აისახოს „არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირისა“ და შესაძარბელი „სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის“ ცნებები, აგრეთვე, განისაზღვროს იმ პირთა კატეგორია, რომლებიც ლეგიტიმური ინტერესიდან გამომდინარე ვერ მოხვდებიან არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა წრეში;
2. მიზანშეწონილია, დაზუსტდეს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირის მინიმალური საათობრივი დატვირთვის ოდენობა;
3. დასაქმებულის ინტერესების დაცვის მიზნით, უნდა გაინეროს იმ შრომითი უფლებების ჩამონათვალი, რომელთა გამოყენების უფლებაც ნახევარ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებს შეუზღუდავად (სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა მსგავსად) ექნებათ, აგრეთვე, საფუძვლები, თუ რა შემთხვევაში მოხდება უფლების გამოყენების შეზღუდვა, პროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე;
4. განაკვეთის ცვლილების უფლების (სრული განაკვეთიდან არასრულ განაკვეთზე, და პირიქით) რეალიზაციის უზრუნველყოფის მიზნით მიზანშეწონილია, დასაქმებულისათვის ჩამოყალიბდეს პოზიციის ცვლილების უფლების წარმომშობი საფუძვლები.

ზემოაღნიშნული საკითხების საკანონმდებლო მონესრიგება უზრუნველყოფს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებასა და დოქტრინული ხედვის განვითარებას, რაც, მთლიანობაში, ქართულ სამართალში არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ინსტიტუტის განვითარებას შეუწყობს ხელს.

Mariam Tarasashvili

Labour Law in South Caucasia

Abstract

This article reviews labour regulation systems in Armenia, Azerbaijan and Georgia, exploring different labour or employment rules and employee's rights, based on international recommendations and evaluation of International Labour Organization (ILO) and European Committee of Social Rights. Among other issues the following topics are outlined: labour inspection policy, regulation of discrimination, vocational education and employment support and policies. The paper also studies the link between the labour law and various economic factors based on „Doing Business“ assessments on difficulty of hiring, work time and termination of employment. In certain cases regulations protecting the employees' rights to a lesser degree, positively effect the employers' positions and could lead to faster economic development. Thus, to maintain balance between the level of protection of employee's right and employer's interests turns out to be a crucial point.

The study compares strengths and weaknesses of the labour regulation, rights and policies in each country. This allows to identify the problems and their solutions on a national level. Such a comparative view point would further facilitate to linking all three countries for the exchange best practices.

შრომის სამართალი სამხრეთ კავკასიაში

შესავალი

მონესრიგებული შრომის სამართალი, დასაქმებულთა დაცული უფლებები და დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის კანონით დარეგულირებული ურთიერთობები ეკონომიკურად ძლიერი და განვითარებული ქვეყნების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელია. საქართველო, სომხეთი და აზერბაიჯანი ამ სფეროშიც ისევე, როგორც სხვა მრავალ პოლიტიკურ თუ სოციალურ საკითხებში, ევროპისა და ამერიკის განვითარებული ქვეყნების მიერ, ხშირ შემთხვევაში, ერთად მოიაზრება. ძირითადი მოთხოვნები და თანამშრომლობის პირობები ამ სამი ქვეყნის მიმართ საერთო სიბრტყეში განიხილება; 90-იან წლებში სამივე ქვეყანა, ერთმანეთის მიყოლებით, შეუერთდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას (შსო)¹, რამაც, დიდწილად, განსაზღვრა მომავალში ამ ქვეყნებში შრომითი ურთიერთობების რეგულირება.

მიუხედავად რეგიონის სიმცირისა და დასავლური შეფასებების ერთგვაროვნებისა, სამივე ქვეყანაში შრომის სამართალი მაინც თავისებურად ვითარდება; ეს განპირობებულია მათი პოლიტიკური თუ ეკონომიკური მდგომარეობით. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სამივე რეგიონში შრომის სამართლის ძირითადი ასპექტების მიმოხილვა, შრომითი უფლებების დაცულობის ხარისხის შედარება და სამართლის ამ დარგის გავლენის შესწავლა ქვეყნების ეკონომიკურ განვითარებაზე; ეს ხელს შეუწყობს მომავალში ამ სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის გაღრმავებას და საუკეთესო პრაქტიკის ურთიერთგაზიარებას.

სამივე ქვეყანა ვალდებულია, შსო-ში გააგზავნოს ყოველწლიური ანგარიში მათ მიერ რატიფიცირებული თუ სხვა საერთაშორისო კონვენციების შესრულებასა თუ დანერგვასთან დაკავშირებით.

¹ International Labour Organization (ILO), <www.ilo.org>.

ბოლო პერიოდის ანგარიშებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ისეთი საკითხებს, როგორებიცაა: ანაზღაურებადი შვებულება, დასაქმების ხელშეწყობა, გენდერული თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა კანონმდებლობით (მათ შორის ქალისა და მამაკაცის თანაბარი ანაზღაურება, დისკრიმინაციის აკრძალვა), დასაქმებულთა დაცვა, შრომის ინსპექციისა და ზედამხედველობის სამსახურების ფუნქციონირება, სამუშაო ადგილზე უბედური შემთხვევების პრევენციული ღონისძიებების უზრუნველყოფა, შეკრებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლება და შრომითი მიგრაცია.

გარდა ამისა, შსო-ის ქვეყნები ყოველწლიურად წარადგენენ ანგარიშს სოციალურ უფლებათა ევროპულ კომიტეტში (შემდეგში – „კომიტეტი“)² 2012 წლის ევროპული სოციალური ქარტიის³ რატიფიცირებული მუხლების შესრულებასთან დაკავშირებით; კომიტეტის მიერ 2012 წლის ანგარიშებზე დაყრდნობით გაკეთებულ დასკვნებში კი მთავარი აქცენტი კეთდება ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: დასაქმების პოლიტიკა, დისკრიმინაციის აკრძალვა, პროფესიული განათლება, უცხოელთა დასაქმება, ქალისა და მამაკაცის თანაბარი უფლებები სამუშაო ადგილზე და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვა.

საინტერესოა, რამდენად მსგავსია სამივე ქვეყანაში ამ საკითხებთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, სად არის მათი შრომითი კანონმდებლობის სუსტი და ძლიერი მხარეები. ამ საკითხების დეტალური შესწავლა და ანალიზი, არსებული პრობლემების იდენტიფიცირება მათ გადასაჭრელად სწორი სტრატეგიის შემუშავებას შეუწყობდა ხელს.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია მსოფლიო ბანკის „Doing Business“-ის⁴ მიერ 2014 წელს გამოცემული ანგარიშის შესწავლა, რო-

² European Committee of Social Rights (ECSR), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ecs/ecsdefault_en.asp>.

³ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №1876, 01.07.2005 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_Idmssearch&view=docView&id=43174&lang=ge>.

⁴ <<http://www.doingbusiness.org/>>.

მელშიც ბიზნესის კეთების ხელშემწყობი თუ დამაბრკოლებელი მრავალი ფაქტორის შესწავლის პარალელურად, ყურადღება მახვილდება შრომის სამართალზე და პირთა დასაქმების საკითხებზე. საინტერესოა, რომ, ზოგ შემთხვევაში, ის რეგულაციები, რომლებიც ნაკლებად იცავს დასაქმებულის უფლებას, მეორე მხრივ, აძლიერებს დამსაქმებლის პოზიციებს და ხელს უწყობს ეკონომიკურ განვითარებას. აქედან გამომდინარე, რთულია და, ამავდროულად, საჭირო, რომ ქვეყანამ დაიცვას ბალანსი და განავითაროს ისეთი შრომითი რეგულაციები, რომლებიც დაიცავს როგორც დასაქმებულის, ისე დამსაქმებლის უფლებებს. აქცენტები ნაშრომში ამ კუთხითაც გაკეთდება.

1. რეგულირების სისტემა: საქართველო, სომხეთი, აზერბაიჯანი

1.1 საქართველოში მოქმედი რეგულაციები

საქართველოში შრომასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება სხვადასხვა სფეროში არსებული კანონებით: საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი (შემდგომში – „შრომის კოდექსი“)⁵, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი,⁶ პროფესიული კავშირების შესახებ კანონი,⁷ კანონი პროფესიული განათლების შესახებ,⁸ არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ კანონი.⁹ გარდა ამისა, მოქმედებს, ასევე სხვა-

⁵ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, 2010 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567>.

⁶ საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, 31 ოქტომბერი, 2010 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=28312&lang=ge>.

⁷ საქართველოს კანონი პროფესიული კავშირების შესახებ, 2 აპრილი 1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=33376&lang=ge>.

⁸ საქართველოს კანონი პროფესიული განათლების შესახებ, 28 მარტი, 2007 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=23608&lang=ge>.

⁹ საქართველოს კანონი არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ, 28 ოქტომბერი, 1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=28294&lang=ge>.

დასხვა ნორმატიული აქტი, რომლებიც ეხება სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისიის დებულების დამტკიცებას, შრომითი მოვალეობის შესრულებისას დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის ვნების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესს, დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესს, დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარებისა და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესს.¹⁰ ზოგ შემთხვევაში, მოქალაქის შრომითი უფლებების დაცვისას შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო კოდექსი¹¹ ან, თუნდაც, საქართველოს კონსტიტუცია¹², განსაკუთრებით, თუკი საკითხები ეხება ქალისა და მამაკაცის თანაბარ მოპყრობას სამუშაო ადგილზე, დისკრიმინაციის აკრძალვასა და სხვა.

საქართველო მიერთებულია შსო-ის 16 კონვენციას, რომელთა იმპლემენტაციის შესახებ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ქვეყანა ყოველწლიურად აგზავნის ანგარიშს. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, რატიფიცირებული აქტებიდან განსაკუთრებით აღსანიშნავია კონვენციები: „იძულებითი ან სავალდებულო შრომის შესახებ“, №29, 1930 წ.;¹³ „ასოციაციის თავისუფლებისა და ორგანიზაციის უფლების დაცვის შესახებ“, №87, 1948 წ.;¹⁴ „კოლექტიური მოლაპარაკების ორგანიზებასა და გამართვის უფლებათა პრინციპების გამოყენების შესახებ“, №98,

¹⁰ ნორმატიული აქტების ტექსტები იხ. <<https://matsne.gov.ge/>>.

¹¹ საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, №786, 26.06.1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

¹² საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუცია, №786, 24.08.1995 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30346&lang=ge>.

¹³ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №646, 22.02.1995 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=100012&lang=ge>.

¹⁴ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №2144, 23.06.1996 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=39628&lang=ge>.

1949 წ.;¹⁵ „მამაკაცთა და ქალთა შრომის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ“, №100, 1951 წ.;¹⁶ „იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ“, №105, 1957 წ.;¹⁷ „შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“, №111, 1958 წ.;¹⁸ „სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის შესახებ“, №138, 1973 წ.;¹⁹ „ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების აკრძალვისა და დაუყოვნებლივ აღმოფხვრის ღონისძიებების შესახებ“, №182, 1999 წ.;²⁰ „ყოველწლიური ფასიანი შვებულებების შესახებ“, №52, 1936 წ.²¹

მიუხედავად იმისა, რომ ცალსახად ჩანს, თითქოს შრომით სფეროში საკითხთა დიდი ნაწილი დარეგულირებულია სხვადასხვა კანონითა თუ ნორმატიული აქტით, ქვეყანაში კვლავ რჩება ისეთი სფეროების უკეთ დარეგულირების აუცილებლობა, როგორებიცაა: დასაქმება, შრომითი მიგრაცია, შრომის ზედამხედველობა, მინიმალური ხელფასი, უმუშევრობის დაზღვევა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა შრომითი უფლებები და სხვა.

¹⁵ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №252, 29.05.1996 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=38026&lang=ge>.

¹⁶ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №253, 29.05.1996 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=38032&lang=ge>.

¹⁷ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №234, 16.05.1996 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=37990&lang=ge>.

¹⁸ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №738, 04.05.1995 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=37564&lang=ge>.

¹⁹ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №236, 16.05.1996 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=38002&lang=ge>.

²⁰ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №1473, 18.05.2002 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=41338&lang=ge>.

²¹ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის №647, 22.02.1995 წ. დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=115420&lang=ge>.

1.2 სომხეთში მოქმედი რეგულაციები

ისევე, როგორც საქართველოში, სომხეთშიც შრომის სამართალს, პირველ რიგში, არეგულირებს კონსტიტუცია, შემდგომ კი უკვე შრომის კოდექსი და სხვა აქტები.²² სამოქალაქო კოდექსი, პორფესიული კავშირების შესახებ კანონი, შრომის ანაზღაურების შესახებ კანონი, მინიმალური ხელფასის შესახებ აქტი, საჯარო ასოციაციების შესახებ აქტი და სხვ.; შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის პირობები შესაბამისობაშია სომხეთის კონსტიტუციის 32-ე მუხლთან,²³ იძულებითი შრომა აკრძალულია, გარდა ამისა, „კონსტიტუციის 39-ე მუხლის თანახმად, ყველა მოქალაქეს აქვს უფლება უფასო უმაღლესი და პროფესიული განათლების მიღებისა, სახელმწიფო უმაღლეს და სხვა პროფესიულ სასწავლებლებში.“²⁴

საქართველოს მსგავსად, სომხეთის შრომის კოდექსიც მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ხელშეკრულების დადების პირობები, სამუშაო საათები, შვებულება, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დეკრეტული შვებულება, სხვადასხვა მიზეზით დროებით სამუშაოს დატოვების პირობები. მასში ასევე განსაზღვრულია შრომის მინიმალური ასაკი და დაცულია ახალგაზრდა დასაქმებული; გარდა ამისა, იგი მოიცავს საკითხებს, რომლებიც უკავშირდება პროფესიულ გაერთიანებებსა და დასაქმებულთა ასოციაციებს. კანონმდებლობა ანესრიგებს ასევე კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და ხელშეკრულებების დადების წესს, შრომითი დავების, გაფიცვისა და ლოკაუტის საკითხებს.²⁵ სომხეთს რატიფიცირებული აქვს 29 საერთაშორისო დოკუმენტი, რომლიდანაც 8 ფუნდამენტური კონვენციაა.

²² სომხეთის შრომის სამართალი, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, <http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158891/lang-en/index.htm>.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე.

²⁵ სომხეთის შრომის კოდექსი, სომხეთის პარლამენტი, <<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus>>.

სომხეთის შრომისა და სოციალურ საკითხთა სამინისტროს ზედამხედველობის ქვეშ ხორციელდება კონტროლი დასაქმებულთა უფლებებზე შრომის ინსპექციის მეშვეობით. იგი ზედამხედველობას უწევს დამსაქმებლების მიერ იმ სამართლებრივი აქტების შესრულებას, რომლებიც არეგულირებს შრომით ურთიერთობებს. საქართველოსათვის, რომელმაც ახლახან დაიწყო ამ სფეროში კანონმდებლობის შემუშავება და მიმდინარეობს მსჯელობა მსგავსი სამსახურის შექმნაზე, საინტერესო იქნებოდა სომხეთის გამოცდილების გაზიარება.

გარდა ინსპექციისა, სომხეთში დასაქმებულთა უფლებებს იცავს პროფესიული გაერთიანებები. თუმცა მათ იშვიათად მიმართავენ. 2010 წელს ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ დასაქმებულები არ არიან საკმარისად ინფორმირებულნი საკუთარი უფლებებისა და პროფესიული კავშირების არსებობის შესახებ.²⁶

შრომის სამართალთან სომხეთის რესპუბლიკაში ასევე დაკავშირებულია კანონმდებლობის ისეთი ნაწილი, როგორცაა, მაგალითად, უცხოური ინვესტიციების შესახებ კანონი, ინდივიდუალურ მენარმეთა შესახებ კანონი და კანონი ინოვაციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ.²⁷ მსგავსი ტიპის რეგულაციები აუმჯობესებს დასაქმებულთა სამართლებრივ მდგომარეობას და ასევე ხელს უწყობს დასაქმებას.

1.3 აზერბაიჯანში მოქმედი რეგულაციები

რაც შეეხება აზერბაიჯანს, მისი კანონმდებლობა სომხეთსა და საქართველოსთან შედარებით მწირია, თუმცა ეს ქვეყნის თავისებურებითაა მეტწილად განპირობებული. სამხრეთ კავკასიის სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, აზერბაიჯანში მოქმედებს კანონი

²⁶ დასაქმებულთა უფლებების დაცვა სომხეთსა და აზერბაიჯანში, *მანასერიანი* კ., სომხეთის პროფესიულ კავშირთა გაერთიანების იურისტი, <<http://www.publicdialogues.info/en/The%20Protection%20of%20Workers'%20Rights%20in%20Armenia%20and%20Azerbaijan>>.

²⁷ სომხეთის კანონმდებლობა, <<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=alpha<ype=3&lang=eng>>.

შრომითი მიგრაციის შესახებ; გარდა ამისა, საინტერესოა კანონი ქვეყანაში მიღებული შემოსვლისა და ქვეყნის დატოვების შესახებ, უცხოელთა საცხოვრებელი ადგილისა და ქვეყანაში დარჩენის რეგისტრაციის შესახებ და სხვ.²⁸ ძალაშია კანონი მამაკაცისა და ქალის თანაბარი უფლებების შესახებ. მსგავსად მეზობელი ქვეყნებისა, მთავარი მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტი აზერბაიჯანშიც არის შრომის კოდექსი.²⁹

„ღირსეული შრომის განვითარების ხელშეწყობის მიზნით, აზერბაიჯანის შრომისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო პრიორიტეტებად განსაზღვრავს შრომის ბაზრის გაუმჯობესებას, ადამიანური რესურსების ხარისხის გაუმჯობესებასა და შრომითი უფლებების დაცვას.“³⁰ გარდა ამისა, 2012-2017 წლებში დაგეგმილია აზერბაიჯანში საერთაშორისო სტანდარტების შექმნა უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო პირობების შექმნის მიზნით.³¹

შრომითი უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით, ისევე, როგორც სომხეთსა და საქართველოში, პროფესიული კავშირების როლი აზერბაიჯანშიც აქტიური განხილვის საგანია, თუმცა დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირების საკითხი დარეგულირებული არ არის. განსაკუთრებით აქტუალურია ნავთობის სფეროში დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვა და ამ მიმართულებით არსებული პროფესიული კავშირების საქმიანობა. ქვეყანაში მულტინაციონალური კომპანიების გაჩენამ ზეგავლენა მოახდინა შრომის სამართალში არსებულ მდგომარეობაზე; 1999 წელს შრომის კოდექსის ცვლილებაც ამ მიზეზით იყო გამოწვეული.³²

²⁸ აზერბაიჯანის კანონმდებლობა, <http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.de tails>.

²⁹ აზერბაიჯანის შრომის კოდექსი, 1999 წლის 1 თებერვალი, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/54131/65184/E99 AZE01.htm>>.

³⁰ აზერბაიჯანმა შეატყობინა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას ღირსეული შრომის განვითარებასთან დაკავშირებული პროგრესის შესახებ, <<http://ilo.einnews.com/article/198526123/apixh7IEQju-4XLv>>.

³¹ აზერბაიჯანი მონაწილეობას მიიღებს შრომის საერთაშორისო სტანდარტების შექმნაში, <<http://ilo.einnews.com/article/63827445/XIBsucTgcoluX8c>>.

³² დასაქმებულთა უფლებების დაცვა სომხეთსა და აზერბაიჯანში, *გაჰრამანლი მ.*, ნავთობის ინდუსტრიაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვის კომიტეტის უფროსი,

2. საერთაშორისო რეკომენდაციებისა და შეფასებების საფუძველზე დასაქმებულთა უფლებებისა და კანონმდებლობის მიმოხილვა საქართველოში, სომხეთსა და აზერბაიჯანში

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველო, სომხეთი და აზერბაიჯანი ვალდებული არიან, ყოველწლიურად გააგზავნონ ანგარიშები შსო-ისა და ევროპის საბჭოში, თითოეული ქვეყნის მიერ შრომის სფეროში ნაკისრი ვალდებულების განხორციელების თაობაზე. ანგარიშის საფუძველზე კი, შესაბამისად, ეს ორგანიზაციები წარმოადგენს თავიანთ რეკომენდაციებსა და შეფასებებს იმის შესახებ, კონკრეტულად თუ რომელ სფეროში სჭირდება ამა თუ იმ ქვეყანას აქტიური ღონისძიებების გატარება და რომელი სფეროა გასაუმჯობესებელი.

2013 წელს გაგზავნილი ანგარიშების საფუძველზე შსო-მ უკვე გამოსცა შემდგომი წლებისათვის პირდაპირი მოთხოვნები თუ რეკომენდაციები, სადაც ნათლად ჩანს, სად ჰქონდა ქვეყანას პროგრესი და სად არის მეტის გაკეთების აუცილებლობა.

საინტერესოა ასევე 2013 წლის ევროპის სოციალურ უფლებათა კომიტეტის კომენტარები 2012 წელს თითოეული ქვეყნის მიერ წარდგენილი სოციალური ქარტიის ანგარიშების პასუხად.

2.1 საქართველოს, სომხეთსა და აზერბაიჯანში ბოლო პერიოდში განხორციელებული პროგრესი შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ზოგიერთი საკითხის რეგულირებისას

ვინაიდან საქართველომ 2013 წელს განახორციელა ცვლილებები შრომის კოდექსში, შსო-ის კომენტარები, უმეტესწილად, ამ ცვლილებებთან მიმართებით გამოითქვა. შსო-მ 2013 წლის პირდაპირ მოთხოვნაში გამოხატა ინტერესი №52 კონვენციის განხორციელების ირგვლივ და აღნიშნა, რომ, შრომის კოდექსის ბოლო ცვლილებების თანახმად (21-ე მუხლის მე-4 ნაწილი), დასაქმებულს

<<http://www.publicdialogues.info/en/The%20Protection%20of%20Workers'%20Rights%20in%20Armenia%20and%20Azerbaijan>>.

უფლება მიეცა, მიიღოს კომპენსაცია გამოუყენებელი ანაზღაურებადი შვებულებისათვის ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით შეწყვეტის შემთხვევაში.³³

რაც შეეხება სომხეთს, ერთ-ერთი აქტუალური საკითხი, რომელსაც გასულ წელს დიდი ყურადღება დაეთმო, დანარჩენი ორი ქვეყნისაგან განსხვავებით, იყო დებულებები შრომის კოდექსში პროფესიული კავშირების ან დასაქმებულთა გაერთიანებების მიერ კოლექტიური მოლაპარაკებების გამართვის თაობაზე. შსო-მ ხაზი გაუსვა კოდექსში შესაბამისი ცვლილებების შეტანას, რომელთა თანახმადაც, სხვა დასაქმებულთა გაერთიანებებს მიეცემათ უფლება, საკუთარი წევრების მაგივრად აწარმოონ დამსაქმებელთან კოლექტიური მოლაპარაკებები, იმ კომპანიებში, სადაც სომხეთის პროფესიული კავშირების გაერთიანება არ წარმოადგენს თანამშრომელთა ნახევარზე მეტს.³⁴

აზერბაიჯანის შემთხვევაში, ქვეყნის თავისებურებიდან გამომდინარე, 2013 წლის ანგარიშში შეფასებისას აქცენტი, პირველ რიგში, გაკეთდა გადაზიდვის სამუშაოებისას საზღვაო ტვირთზე წონის აღნიშვნის საკითხის გარშემო. შსო-მ დამაკმაყოფილებლად შეაფასა აზერბაიჯანის მიერ წონის აღნიშვნის შესახებ კონვენციის შესრულება.³⁵

³³ კონვენცია ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ N52, 1936 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები საქართველოსათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=GEO®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_13>.

³⁴ კონვენცია შეკრებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლების შესახებ №98, 1949 წ., დაკვირვება, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები სომხეთისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=ARM®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_55>.

³⁵ კონვენცია წონის აღნიშვნის შესახებ №27, 1929 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები აზერბაიჯანისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=AZE®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_97>.

2.1.1 დასვენები და რეკომენდაციები ბოლო პერიოდის ანგარიშების საფუძველზე შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ზოგიერთი საკითხის უკეთ რეგულირებისათვის სომხეთსა და აზერბაიჯანში

შსო-მ ყურადღება გაამახვილა სომხეთის შრომის კოდექსის 2010 წლის ცვლილებებზე, რომელშიც აღნიშნულია შემდეგი: იმ სამუშაო ადგილებზე, სადაც მუშაობა არ შეიძლება შეწყდეს საზოგადოებრივი აუცილებლობიდან გამომდინარე, დასვენების დროს განსაზღვრავს თავად დამსაქმებელი. შსო-მ მოითხოვა მთავრობისაგან, დაეკონკრეტებინა, თუ როგორ უზრუნველყოფდა იმას, რომ დამსაქმებლის მიერ დადგენილი დასვენების დრო შესაბამისობაში ყოფილიყო ყოველკვირეული დასვენების შესახებ კონვენციით გათვალისწინებულ მოთხოვნებთან.³⁶

აზერბაიჯანის შემთხვევაში კი, პრობლემურ საკითხად შსო-მ 40-საათიანი სამუშაოს შესახებ კონვენცია №47-ის შესრულება დაასახელა. შსო-ის 2013 წელს მიღებული პირდაპირი მოთხოვნის მიხედვით, აზერბაიჯანის მთავრობამ არ წარმოადგინა არც საკანონმდებლო და არც სხვა ზომები, რომლებიც კონვენციის ეფექტიანად განხორციელებას შეუწყობდა ხელს. აზერბაიჯანის შრომის კოდექსის 96-ე ნაწილში 12-საათიანი სამუშაო დღე დაშვებულია, მე-100 ნაწილში კი დამატებითი სამუშაო საათების ლიმიტია განსაზღვრული, მაგრამ არ არის დაკონკრეტებული თვიური ან წლიური შეზღუდვა.³⁷

სომხეთის მსგავსად, აზერბაიჯანშიც აქტუალურ საკითხად განიხილება ორგანიზების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების შესახებ კონვენციის განხორციელება. შსო-მ მოუწოდა

³⁶ კონვენცია ყოველკვირეული დასვენების შესახებ, №14, 1921 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები სომხეთისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=ARM®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwvomh_55>.

³⁷ კონვენცია 40-საათიანი სამუშაო დროის შესახებ №47, 1935წ., აზერბაიჯანი, პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წელს, შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები აზერბაიჯანისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=AZE®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwvomh_97>.

მთავრობას, რომ ხელი შეეწყოს კოლექტიური მოლაპარაკებებისათვის, პროფესიული კავშირებისათვის დამსაქმებელსა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს შორის დამატებითი ზომების განხორციელებით, საკანონმდებლო ღონისძიებების ჩათვლით.³⁸

რაც შეეხება კომიტეტის კომენტარებს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ საკითხებზე, სომხეთთან დაკავშირებით კომიტეტმა განიხილა სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლი, რომელიც ეხება სამსახურიდან დათხოვნის შემთხვევაში დაცვის უფლებას. კომიტეტი ასკვნის, რომ სომხეთის ნორმატიული ბაზა შეუსაბამოა ქარტიის პრინციპებისა, რადგან სიტუაცია, როდესაც დამსაქმებელს შეუძლია დასაქმებულის დათხოვნა მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ დასაქმებული საპენსიო ასაკშია, არ არის გამართლებული. ასევე ხაზი გაესვა ხელშეკრულების უკანონო შეწყვეტის შემთხვევაში ანაზღაურების რაოდენობის შეუსაბამობას.³⁹

აზერბაიჯანის შემთხვევაშიც აღნიშნულია, რომ დამსაქმებლის უფლება, გაათავისუფლოს თანამშრომელი მხოლოდ იმის გამო, რომ პირმა მიაღწია საპენსიო ასაკს, შეუსაბამოა ქარტიის 24-ე მუხლისა.⁴⁰

ზემოთ განხილული შრომის კოდექსის როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი მხარეების შეფასებების საფუძველზე, შესაძლოა, ხაზი გაესვას, რომ საქართველოს შემთხვევაში არსებობს პროგრესი გამოუყენებელი ანაზღაურებადი შვებულების კომპენსაციის რეგულირების საკითხში, სომხეთში კოლექტიური მოლაპარაკებების გამართვის უფლების კუთხით, ხოლო აზერბაიჯანის შემთხვევაში დადებითი შეფასება მიიღო წონის აღნიშვნის კონვენციის

³⁸ კონვენცია შეკრებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლების შესახებ №98 1949 წ., აზერბაიჯანი, დაკვირვება, მიღებული 2013 წელს, შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები აზერბაიჯანისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=AZE®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_97>.

³⁹ ევროპული სოციალური ქარტია, სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 15, 18, 20, 24, 2012 წ., სომხეთი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Armenia2012_en.pdf>, 24.

⁴⁰ ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 9, 20, 24, 2012 წ., აზერბაიჯანი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Azerbaijan2012_en.pdf>, 12.

განხორციელება. მიუხედავად ამისა, რა თქმა უნდა, ქვეყნების მთავრობებს კვლავ ბევრი აქვთ სამუშაო: სომხეთს სამუშაოზე დასვენების დროის განსაზღვრის უკეთ რეგულირების კუთხით, აზერბაიჯანს კი №47 კონვენციის შესრულების საკანონმდებლო საკითხების წარდგენისა და ასევე კოლექტიური მოლაპარაკებების ხელშეწყობის დამატებითი ზომების განხორციელების რეკომენდაციის თვალსაზრისით. გარდა ამისა, სომხეთშიც და აზერბაიჯანშიც განისაზღვრა სამსახურიდან დათხოვნის შემთხვევაში დაცვის უფლების უკეთ რეგულირების აუცილებლობა.

2.2 შრომის ზედამხედველობა

№52 კონვენციასთან დაკავშირებულ პირდაპირ მოთხოვნებში შსო შეეხო ისეთ საკითხს, როგორცაა შრომის ინსპექციის არსებობა და გამოთქვა იმედი, რომ საქართველოს მთავრობა გადადგამს შესაბამის ნაბიჯებს იმისათვის, რათა აღადგინოს იგი.⁴¹

საქართველოს მსგავსად, სომხეთის შემთხვევაში დიდი ყურადღება ეთმობა სამუშაო პირობებზე ზედამხედველობას. სომხეთთან მიმართებით აქცენტი გაკეთდა პროფესიულ დაავადებათა რეგისტრაციისა და გამოძიების პროცედურებზე.

საქართველოსა და სომხეთთან ერთად, ამ კონვენციის იმპლემენტაცია აზერბაიჯანშიც აქტიურად განიხილება. შსო მთავრობის ანგარიშიდან ხაზს უსვამს ჯანმრთელობის სამინისტროსა და შრომისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს ერთობლივი გადაწყვეტილების პროგრამის ჩატარებას პროფესიულ დაავადებათა პრევენციის შესახებ, ასევე შრომის ინსპექციის გასაძლიერებლად ერთი ცენტრალური და ორი ადგილობრივი ლაბორატორიის დაარსებას. მიუხედავად იმისა, რომ შსო მიესალმება მსგავს ინიციატივებს, მაინც აღნიშნავს, რომ მთავრობას არ მიუწოდებია ინფორმაცია რაიმე სახის ღონისძიების შესახებ, რომელიც ხელს შეუწყობდა

⁴¹ კონვენცია ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ №52, 1936 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები საქართველოსათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=GEO®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwmoh_13>.

შრომის ინსპექციისათვის ინფორმაციის მიწოდებას პროფესიულ დაავადებათა შესახებ.⁴² გარდა ამისა, შრომის ინსპექციასთან დაკავშირებით, შსო აღნიშნავს, რომ, მართალია, არსებობს შრომის ინსპექტორის მიერ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება, ანგარიშში არ არის ინფორმაცია საკანონმდებლო ზომების შესახებ, რომელიც კონფიდენციალურობის საფუძველს ქმნის.⁴³

ჰიგიენის შესახებ №120 კონვენციის განხორციელებასთან დაკავშირებით შსო-მ აღნიშნა, რომ მთავრობამ წარადგინა მხოლოდ აზერბაიჯანის იმ კანონთა დამარეგულირებელი ნორმების სახელები, რომლებიც ითვალისწინებს კონვენციით განსაზღვრულ კონკრეტულ მუხლებს, თუმცა არ დააკონკრეტა კანონში შემავალი ის მუხლები და პუნქტები, რომლებიც დაადასტურებდა კონვენციის ამ მუხლების გამოყენებას.⁴⁴

ამ ყოველივედან გამომდინარე, საქართველოსა და სომხეთის შემთხვევაში საერთაშორისო რეკომენდაციები, ძირითადად, მიმართულია ქვეყნების წახალისებაზე, რათა საქართველოს შემთხვევაში გადაიდგას ნაბიჯები შრომის ინსპექციის დაარსებისა და შრომის კანონმდებლობის ზედამხედველობის განხორციელების კუთხით, ხოლო სომხეთის შემთხვევაში, პროფესიულ დაავადებათა რეგისტრაციისა და ზედამხედველობის კუთხით. მიუხედავად იმისა, რომ აზერბაიჯანთან მიმართებით ხაზგასმულია ჯანმრთელობისა და შრომისა და სოციალური დაცვის სამინისტროების ინიციატივები პროფესიულ დაავადებათა პრევენციისა და შრომის ინსპექციის გასაძლიერებლად, კვლავ არსებობს საკანონმდებლო ზომების გატარების მოთხოვნა.

⁴² კონვენცია შრომის ინსპექციის შესახებ №81, 1947 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები აზერბაიჯანისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=AZE®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwomh_97>.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ კონვენცია ჰიგიენის შესახებ №120, 1964 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ს 103-ე სესია., 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტებია აზერბაიჯანისათვის, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3126969:NO>.

2.3 დასკვნები და რეკომენდაციები შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვისა და გენდერული თანასწორობის შესახებ

შსო წლების განმავლობაში გამოხატავდა შემოფოთებას საქართველოში მამაკაცისა და ქალის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ საკანონმდებლო ჩარჩოს არარსებობის გამო. კომიტეტის მოსაზრებით, თანაბარი ღირებულების სამუშაოს შესრულებისათვის მამაკაცისა და ქალის თანაბარი ანაზღაურების ძირითადი მარეგულირებელი პრინციპები არაა ასახული შრომის კოდექსში. შსო-ის 2013 წლის დაკვირვებაში №100 კონვენციასთან დაკავშირებით, რომელიც შრომის თანაბარ ანაზღაურებას ეხება, აღნიშნულია, რომ, მიუხედავად დისკრიმინაციის ამკრძალავი და თანასწორობის მხარდამჭერი ზოგადი მუხლების საქართველოს კანონმდებლობაში არსებობისა, თანაბარი ანაზღაურების შესახებ კონვენცია საკმარისად ეფექტიანად ვერ სრულდება, რადგანაც მოქმედი კანონმდებლობა არ მოიცავს ამ კონვენციის მთავარ კონცეფციას.⁴⁵ კომიტეტი 2013 წელს მიღებულ პირდაპირ მოთხოვნაში დისკრიმინაციის შესახებ №111 კონვენციის განხორციელებაზე შსო საჭიროდ მიიჩნევს, რომ საქართველოს მთავრობამ უზრუნველყოს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება და აკრძალვა დასაქმების ყველა ეტაპზე. აქვე მიზანშეწონილია, აღინიშნოს, რომ ამ კუთხით პროგრესი ხორციელდება და ანტიდისკრიმინაციული ნორმები სპეციალური ჩანაწერით უკვე ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე.

რაც შეეხება ქალთა უფლებებს, მიუხედავად იმისა, რომ შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის №147 ბრძანება⁴⁶ მოიცავს მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხას, რითაც აკრძალულია მეძუძური და ორსული ქალების დასაქმება, შსო-ს მიაჩნია, რომ მსგავსი ტიპის დამცავი

⁴⁵ კონვენცია თანაბარი ანაზღაურების შესახებ №100, 1951 წ., დაკვირვება, მიღებული 2013 წ., შსო-ს 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები საქართველოსათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=GEO®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_13>.

⁴⁶ მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხის დამტკიცების შესახებ, 3 მაისი, 2007 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=70600&lang=ge>.

ლონისძიებები, რომლებიც ეფუძნება ქალთა პროფესიული შესაძლებლობების სტერეოტიპებსა და ქალის როლს საზოგადოებაში, არღვევს შესაძლებლობის, თანასწორობისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპებს ქალსა და მამაკაცს შორის.⁴⁷

საქართველოს მსგავსად, აზერბაიჯანის შემთხვევაშიც, შსო-მ ყურადღება გაამახვილა ქალისა და მამაკაცის როლებზე და ოჯახური და სამსახურებრივი პასუხისმგებლობების გადანაწილებაზე. შსო-მ მოითხოვა მთავრობისაგან, წარედგინათ ინფორმაცია საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული ზომების შესახებ, რომლებიც ხელს შეუწყობდა პირთა დასაქმებას, ოჯახური პასუხისმგებლობების გათვალისწინებით, მსგავსი მიზეზით მათი დისკრიმინაციისაგან დასაცავად. გარდა ამისა, შსო ითხოვს მთავრობისაგან, რომ შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ის რეგულაციები, რომლებიც კრძალავს ღამის სამუშაოზე, დამატებით სამუშაოს ან სამსახურებრივ მივლინებებში იმ ქალების დასაქმებას, რომელთაც ჰყავთ სამწლამდე შვილი, ისე შეიცვალოს, რომ ამან არ მოახდინოს გავლენა ქალისა და მამაკაცის სამუშაო ძალის თანაბარ გამოყენებაზე. შსო ხაზს უსვამს, რომ მაშინ, როდესაც კანონმდებლობა ეფუძნება შეხედულებას, რომლის მიხედვით, ოჯახური პასუხისმგებლობები მეტწილად ქალებზე მოდის, ამას აქვს დიდი გავლენა მამაკაცისა და ქალის როლზე საზოგადოებაში. იმისათვის, რომ მიღწეულ იქნეს კონვენციის მთავარი ამოცანა, ოჯახური პასუხისმგებლობის მქონე დასაქმებულთა ხელშეწყობის ზომები თანაბრად უნდა იყოს ხელმისაწვდომი მამაკაცისა და ქალისათვის.

შსო-ის მსგავსად, სოციალური ქარტიის ანგარიშიც ეხება მამაკაცისა და ქალის მიმართ თანაბარ მოპყრობას სამუშაოზე; საქართველოს შესახებ დასკვნაში აღნიშნულია 2010 წელს გენდერული თანასწორობის შესახებ მიღებული კანონი⁴⁸, რომელიც შრომის კო-

⁴⁷ დისკრიმინაციის შესახებ კონვენცია №111, 1958 წ., საქართველო, პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წელს, შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები საქართველოსათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=GEO®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_13>.

⁴⁸ საქართველოს კანონი №2844, 26.03.2010 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=91624&lang=ge>.

დექსით გათვალისწინებულ საკითხებს ავსებს. მიუხედავად ამისა, კომიტეტი ასკვნის, რომ საქართველოში არ არის გენდერული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ შესაბამისი დაცვის მექანიზმები.⁴⁹

სომხეთის შემთხვევაში კი კომიტეტი დაინტერესდა დისკრიმინაციის განმარტებითა და აკრძალვის ფორმით; თუკი მომავალში სომხეთის მთავრობა არ იზრუნებს ამ საკითხების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე, ჩაითვლება, რომ კანონმდებლობა შეუსაბამოა ქარტიის ნორმებისა. ამ მუხლში წამოჭრილი საკითხების თაობაზე კომიტეტი ასკვნის, რომ სომხეთის კანონმდებლობა შეუსაბამოა ქარტიის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტისა შემდეგი მიზეზებით:

- ალტერნატიული სერვისი სამხედრო სამსახურის ნაცვლად გადაჭარბებულ შეზღუდვებთან არის დაკავშირებული, პირის მიერ ცხოვრებისათვის აუცილებელი გასამრჯელოს გამომუშავების უფლების შეზღუდვით.
- იძულებითი შრომის აკრძალვასთან დაკავშირებული გამოწვევების შესაბამისობა ქარტიის პრინციპებთან დადგენილი არ არის.⁵⁰

ქარტიის მე-15 მუხლთან დაკავშირებით (შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა დამოუკიდებელი, სოციალური ინტეგრაცია და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჩართულობა) კომიტეტი, საქართველოს მსგავსად, მიიჩნევს, რომ სომხეთის კანონმდებლობაც არ არის შესაბამისობაში ქარტიის პრინციპებთან. მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით, შეუსაბამობის მიზეზი ის არის, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არ არის დაცული დასაქმებისას დისკრიმინაციისაგან.⁵¹

ქარტიის მე-20 მუხლთან მიმართებით, რომელიც ეხება თანაბარ შესაძლებლობებს და მოპყრობას დასაქმებასა და პროფესიულ

⁴⁹ ევროპული სოციალური ქარტია, ევროპის სოციალურ უფლებათა კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 10, 15, 18, 20, 2012 წელი, საქართველო, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Georgia2012_en.pdf>, 21-22.

⁵⁰ ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 15, 18, 20, 24, 2012 წ., სომხეთი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Armenia2012_en.pdf>, 5-7.

⁵¹ იქვე, 12, 14.

სფეროში სქესობრივი დისკრიმინაციის გარეშე, კომიტეტმა შენიშნა, რომ იგი ითვალისწინებს ახალი კანონმდებლობის დამტკიცებას მთავრობის მიერ, თუმცა კომიტეტი ითხოვს ამ ახალი კანონის თაობაზე დეტალურ განმარტებებს შემდეგ ანგარიშში.⁵²

აზერბაიჯანის შემთხვევაში, ქარტიის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება დისკრიმინაციას დასაქმებისას, კერძოდ კი შეზღუდული შესაძლებლობებისა და სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციას, კომიტეტმა დაასკვნა, რომ ასეთი დისკრიმინაციის აკრძალვა აზერბაიჯანის კანონმდებლობაში ცალსახად მოცემული არ არის. კომიტეტის საბოლოო დასკვნით, აზერბაიჯანის კანონმდებლობა შეუსაბამოა ქარტიასთან.⁵³

რაც შეეხება ქარტიის მე-20 მუხლს, რომელიც ეხება თანაბარ შესაძლებლობებს და თანაბარ მოპყრობას დასაქმებასა და პროფესიულ სფეროში სქესობრივი დისკრიმინაციის გარეშე, კომიტეტი ასკვნის, რომ აზერბაიჯანის ნორმატიული ბაზა შეესაბამება ქარტიის მოთხოვნებს.⁵⁴

როგორც ჩანს, სამივე ქვეყანაში, მიუხედავად არსებული პროგრესისა, დასაქმების სფეროში როგორც გენდერული, ასევე შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა დისკრიმინაციისა და მამაკაცისა და ქალის თანაბარი ანაზღაურების საკითხები მოსაწესრიგებელია. საჭიროა პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება და აკრძალვა ყველა სფეროში, თანაბარი ანაზღაურების საკანონმდებლო რეგულირება, შესაცვლელია ის რეგულაციები, რომლებიც ქალთა პროფესიული შესაძლებლობების სტერეოტიპებს ეფუძნება და დასაქმებისას ოჯახურ პასუხისმგებლობას თანაბრად ითვალისწინებს ორივე სქესის შემთხვევაში.

⁵² იქვე, 20.

⁵³ ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 9, 20, 24, 2012 წ., აზერბაიჯანი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Azerbaijan2012_en.pdf>, 5.

⁵⁴ იქვე, 11.

2.4 შრომითი მიგრაციის რეგულირება

კომიტეტმა კომენტარი გააკეთა, ერთი მხრივ, საქართველოში არსებულ ზოგად რეგულაციაზე, რომელიც განმარტავს პირის უფლებას, დასაქმდეს უცხო სახელმწიფოში შემოსავლიან სამსახურში, თუმცა, მეორე მხრივ, აღნიშნავს, რომ საქართველოს შემთხვევაში არ განხორციელებულა საკანონმდებლო ცვლილებები სამუშაოსა და ცხოვრების უფლების გაცემის, თვითდასაქმების რეგულირების შესახებ.⁵⁵ გარდა ამისა, შსო-მ მნიშვნელოვნად მიიჩნია, აღენიშნა შრომითი მიგრაციის რეგულირების საქართველოს მთავრობის ახალი ინიციატივები, ამ სფეროში საკანონმდებლო პროექტის შემუშავებისა და მინიმალური ხელფასის გამოთვლის მეთოდოლოგიის შესახებ.

შსო სომხეთის შემთხვევაშიც დიდ ყურადღებას უთმობს სახელმწიფოს მიერ შრომითი მიგრაციის რეგულირებას და ეხმაურება სომხეთის მიერ 2010 წლის დეკემბერში მიგრაციის სახელმწიფო პოლიტიკის კონცეფციისა და სამოქმედო გეგმის დამტკიცებას. იგი ითხოვს მთავრობისაგან დამატებითი რეგულირების უზრუნველყოფასა და პოლიტიკის გატარებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიწოდებას.⁵⁶

ორივე ქვეყანაში შრომითი მიგრაციის საკანონმდებლო რეგულირება არ არის ერთიან ჩარჩოში მოქცეული და, მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო შეფასებებში აღნიშნულია დადებითი ინიციატივები ამ კუთხით, მაინც მითითებულია დამატებითი ზომების მიღების საჭიროება.

⁵⁵ ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 10, 15, 18, 20, 2012 წ., საქართველო, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Georgia2012_en.pdf>, 17-19.

⁵⁶ მიგრაცია დასაქმებისათვის, კონვენცია №97, 1949 წ., პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წ., შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები სომხეთისათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=ARM®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwomh_55>.

2.5 დასკვნები და რეკომენდაციები დასაქმების ხელშეწყობისა და შრომის ბაზრის საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან დაკავშირებით

საქართველოს შემთხვევაში შსო-მ განიხილა დასაქმების კერძო სააგენტოების რეგულირების საკითხი; კომიტეტმა იმედი გამოთქვა, რომ მთავრობა დროულად განიხილავს დასაქმების შესახებ კანონს და დაარეგულირებს მსგავსი სააგენტოების საქმიანობის საკითხს.⁵⁷

ქარტიის 1-ლ მუხლთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება მუშაობის უფლებას, კომიტეტის შეფასებით, საქართველოს საკუთარ ანგარიშში აკლია ინფორმაცია შრომის ბაზრის აქტიურ პოლიტიკასთან დაკავშირებით და არ არის წარმოდგენილი მონაცემები, თუ რამდენი ბენეფიციარი არის ჩართული აქტიური პოლიტიკის პროგრამებში. აქედან გამომდინარე, კომიტეტი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან დასაქმების პოლიტიკის განხორციელებასთან დაკავშირებით თვალსაჩინო ინფორმაცია არ მოიპოვება. კომიტეტის დასკვნით, საქართველოს კანონმდებლობა ვერ აკმაყოფილებს 1-ლი მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების პირობებს, რომლებიც ეხება დასაქმებისას ყველანაირი დისკრიმინაციისაგან შესაბამის დაცვას და დასაქმებულის უფლებას, გამოიმუშაოს საარსებო სახსრები.⁵⁸

მუშაობის უფლებასთან დაკავშირებით სომხეთის მიერ გავზავნილი ანგარიშის ირგვლივ კომიტეტის დასკვნაში რამდენიმე საკითხია განხილული. მათ შორის ნახსენებია 2010 წლის ცვლილებები სომხეთის კანონში დასაქმებისა და უმუშევრობისას დაცვის შესახებ, ასევე განხილულია შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის პროგრამების განხორციელება. კომიტეტი ხაზგასმით აღნიშნავს მსგავს პროგრამებში მონაწილეთა რაოდენობას, თუმცა დასკვნის

⁵⁷ კონვენცია დასაქმების კერძო სააგენტოების შესახებ №181, 1997 წ., საქართველო, პირდაპირი მოთხოვნა, მიღებული 2013 წელს, შსო-ის 103-ე სესია, 2014 წ., შრომის საერთაშორისო სტანდარტები საქართველოსათვის, <http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=GEO®ionId=5&_adf.ctrl-state=benrwwomh_13>.

⁵⁸ ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 10, 15, 18, 20, 2012 წ., საქართველო, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Georgia2012_en.pdf>, 5-7.

სახით მაინც მიიჩნევს, რომ როგორც საქართველოს, ისე სომხეთის ნორმატიული ბაზაც არ არის შესაბამისობაში 1-ლი მუხლის 1-ლ პუნქტთან იმ მიზეზით, რომ დასაქმების პოლიტიკის კუთხით გატარებული ძალისხმევა საკმარისი არ არის უმუშევრობასთან ბრძოლისა და დასაქმების წასახალისებლად.⁵⁹

საქართველოსგან განსხვავებით, მე-18 მუხლთან დაკავშირებით სომხეთის შესახებ დასკვნაში აღნიშნულია, რომ სომხეთის კანონმდებლობა შესაბამისობაშია მე-18 მუხლის 1-ლ პუნქტთან, რომელიც სამუშაო უფლების გაცემასა და შესაბამის სტატისტიკას ეხება.⁶⁰ იგი ასევე შესაბამისობაშია მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტთან, რომელიც ეხება შრომის ბაზარზე წვდომასთან დაკავშირებული რეგულაციების გამარტივებას. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ ქვეყნის კანონმდებლობა შეუსაბამოა მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტისა, რადგანაც ბინადრობის უფლების მოპოვების გადასახადი ძალზე მაღალია.⁶¹

აზერბაიჯანის შემთხვევაში, საქართველოსა და სომხეთისაგან განსხვავებით, კომიტეტის დასკვნით, ქვეყანა ქარტიის 1-ლი მუხლის 1-ლ ნაწილთან შესაბამისობაშია ქვეყნის დასაქმების ხელშეწყობის სტრატეგიის 2007-2010 წწ. პროგრამისა და ასევე შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის პროგრამაში ბენეფიციართა რაოდენობის გათვალისწინებით.⁶²

დასკვნის სახით, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს შემთხვევაში მთავრობის მხრიდან ძალისხმევაა საჭირო დასაქმების კერძო სააგენტოების რეგულირების კუთხითა და შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის გატარებისათვის. სომხეთთან მიმართებით, რეკომენდაციები, ძირითადად, ფოკუსირებულია უმუშევრობასთან ბრძოლის, შრომის ბაზარზე წვდომისა და დასაქმების ხელშეწყო-

⁵⁹ ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 15, 18, 20, 24, 2012 წ., სომხეთი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Armenia2012_en.pdf>, 5-7.

⁶⁰ იქვე, 16.

⁶¹ იქვე, 17.

⁶² ევროპული სოციალური ქარტია, კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 1, 9, 20, 24, 2012 წ., აზერბაიჯანი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Azerbaijan2012_en.pdf>, 4.

ბის საკითხებზე. აზერბაიჯანის შემთხვევაში დადებითადაა შეფასებული დასაქმების ხელშეწყობის სტრატეგიისა და შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის კუთხით გადადგმული ნაბიჯები.

2.6 პროფესიული განათლება

რაც შეეხება პროფესიულ მომზადება-გადამზადებას, სოციალურ უფლებათა კომიტეტის დასკვნით, საქართველოს კანონმდებლობა არ შეესაბამება ქარტიის 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტს, რომლის თანახმადაც დასაქმებულს აქვს უფლება განგრძობადი პროფესიული განათლების მიღებისა და გარანტირებულია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სპეციალიზებული სწავლება და გადამზადება.⁶³

კომიტეტი ასევე აკეთებს კომენტარს პროფესიული განათლების შესახებ საკანონმდებლო აქტის პრაქტიკაში განხორციელების თაობაზე, რომლის შესახებაც ინფორმაცია მოითხოვა ბოლო დასკვნაშიც და, სამწუხაროდ, დამაკმაყოფილებელი ინფორმაცია არ მიუღია. კომიტეტი ასევე აღნიშნავს, რომ დაინტერესებულია ინფორმაციით სტაჟიორთა აყვანისა და ინსტრუქტორთა მომზადების შესახებ. გარდა ამისა, კომიტეტის დასკვნით, საქართველოს კანონმდებლობა ასევე არ არის შესაბამისობაში სოციალური ქარტიის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტთან იმ მიზეზით, რომ ხანგრძლივი ვადით უმუშევართათვის პროფესიული გადამზადების უფლება არ არის გარანტირებული.⁶⁴

სომხეთში პროფესიული ორიენტაციის რეგულირებასა და ამ კუთხით სახელმწიფოს მხრიდან პოლიტიკის გატარებასთან დაკავშირებით კომიტეტმა დაასკვნა, რომ სომხეთის მდგომარეობა შესაბამისობაშია სოციალური ქარტიის 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტთან.⁶⁵

⁶³ ევროპული სოციალური ქარტია, ევროპის სოციალურ უფლებათა კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 10, 15, 18, 20, 2012 წ., საქართველო, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Georgia2012_en.pdf>, 9-10.

⁶⁴ იქვე, 11-12.

⁶⁵ ევროპული სოციალური ქარტია, სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 15, 18, 20, 24 2012 წ., სომხეთი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Armenia2012_en.pdf>, 9.

რაც შეეხება აზერბაიჯანს, კომიტეტის დასკვნის თანახმად, ქვეყნის კანონმდებლობა არ შეესაბამება ქარტიის იმ ნაწილს, რომელიც განსაზღვრავს დასაქმებულის უფლებას პროფესიული ორიენტაციის მიღებაზე.⁶⁶

პროფესიულ განათლებასთან დაკავშირებით, შეფასებებიდან, საქართველოს შემთხვევაში, აღსანიშნავია, რომ დასახვევინა საქართველოს კანონმდებლობა განგრძობადი პროფესიული განათლების მიღების შესახებ, ასევე ხანგრძლივი ვადით უმუშევართათვის პროფესიული გადამზადების უფლების უზრუნველყოფის კუთხით და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სპეციალიზებული სწავლებისა და გადამზადების საკითხები. აზერბაიჯანთან მიმართებით, რეკომენდაცია, ძირითადად, მიმართულია კანონმდებლობის დახვეწაზე პროფესიული ორიენტაციის მიღების უფლების უკეთ ჩამოყალიბების თაობაზე. რაც შეეხება სომხეთს, ამ სფეროში ქვეყანამ, ძირითადად, დადებითი შეფასება მიიღო.

3. შრომის სამართლის კავშირი ეკონომიკურ ფაქტორებთან

შრომის სამართლის რეგულაციები არა მხოლოდ ადამიანის უფლებებსა და დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობებზე აისახება, არამედ მნიშვნელოვანი გავლენა შესაძლოა, იქონიოს ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებაზე, დასაქმების ხელშეწყობასა და ახალი საქმიანობების წამოწყებაზე. პირდაპირი კავშირის დადგენა რთულია, თუმცა მსოფლიო ბანკის „Doing Business“-ის მიერ ამ სფეროში ჩატარებული მოკვლევით, შესაძლებელია, შრომის სამართლის საინტერესო და განსხვავებული კუთხიდან დანახვა და შესწავლა.

კერძოდ, „Doing Business“-ი ზომავს, თუ რამდენად მოქნილია დასაქმების რეგულაციები, მთავარ ინდიკატორებად განიხილება შრომის ბაზრის რეგულაციები. 2007-2011 წლებში მოხდა „Doing Business“-ის მეთოდოლოგიის დაკავშირება შსო-ის

⁶⁶ ევროპული სოციალური ქარტია, ევროპის სოციალურ უფლებათა კომიტეტის დასკვნები, მუხლები: 1, 9, 20, 24 2012 წ., აზერბაიჯანი, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Azerbaijan2012_en.pdf>, 5.

კონვენციებთან. ფასდება 6 კონვენციით გათვალისწინებული საკითხები: დასაქმების შეწყვეტა, უქმე დღეებში მუშაობა, ანაზღაურებადი შვებულება, ღამის სამუშაო, უმუშევრობისაგან დაცვა და სამედიცინო მომსახურება. მონაცემები შეგროვებულია ადგილობრივი იურისტებისა და საჯარო მოხელეთა დეტალური გამოკითხვებით დასაქმების რეგულაციებზე. 2015 წელს გამოქვეყნებული ანგარიში საქართველოს, სომხეთისა და აზერბაიჯანის თაობაზე მოიცავს 2014 წლის მონაცემებს 1 ივნისის მდგომარეობით.

შრომის ბაზრის რეგულაციების ანალიზისას გამოკვლეულია დაქირავების სირთულის ინდექსი, რომელიც, სხვა მრავალ ფაქტორთან ერთად, ზომავს მინიმალურ ხელფასს. ანგარიშში მინიმალური ხელფასის საზომად გამოიყენება 19 წლის ასაკის მოლარის მინიმალური ხელფასი 1-წლიანი სამუშაო გამოცდილებით. „ამ მეტოდით განსაზღვრული მინიმალური ხელფასის საშუალო მაჩვენებელი საქართველოს შემთხვევაში 24,25 დოლარია. ეს, ერთი მხრივ, ცუდია დასაქმებულისათვის, თუმცა, მეორე მხრივ, ბიზნესის წამოწყების სიმარტივეს და დამსაქმებლისათვის ახალი თანამშრომლების აყვანის მეტ მოტივაციას შეიძლება ემსახუროდეს. სომხეთსა და აზერბაიჯანში მაჩვენებელი შედარებით მაღალია. სომხეთში 113,29 დოლარს შეადგენს, აზერბაიჯანში კი დაახლოებით 133,35 დოლარამდე აღწევს“.⁶⁷

დასაქმების მარეგულირებელი კანონის მთავარი ფუნქციაა, დაიცვას დასაქმებული დამსაქმებლის მხრიდან უსამართლო და თვითნებური მოპყრობისაგან და ხელი შეუწყოს მხარეთა შორის ეფექტიან თანამშრომლობას. ბევრ ქვეყანაში, სადაც შეიცვალა შრომის ბაზრის რეგულაციები ბოლო 5 წლის განმავლობაში, გაიზარდა შრომის ბაზრის მოქნილობაც. „Doing Business“-მა გამოყო საქართველოსა და სომხეთში ბოლო პერიოდში გატარებული რე-

⁶⁷ სამსახურში აყვანა, Doing Business, 2015 წ., საქართველო, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/~/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=2>>, 80; აზერბაიჯანი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan/~/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/AZE.pdf?ver=2>>, 82; სომხეთი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/armenia/~/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/ARM.pdf?ver=2>>, 84.

ფორმები: საქართველოში აღინიშნა განსაზღვრული ვადით კონტრაქტის დადების მაქსიმალური ხანგრძლივობის შემცირებისა და სამსახურიდან დათხოვნის შემთხვევაში, წინასწარი შეტყობინების გაგზავნის ვალდებულების შესახებ; სომხეთის შემთხვევაში კი, ანგარიში მოიცავს ინფორმაციას იმის თაობაზე, რომ გაიზარდა ვადიანი კონტრაქტების ხანგრძლივობა, შემცირდა ღირებულების შემთხვევაში დანამატის რაოდენობა, ასევე შემცირდა სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვადა და კომპენსაციის რაოდენობა; რაც შეეხება აზერბაიჯანს, 2015 წლის ანგარიშში ამ მხრივ არანაირი რეფორმა არ არის აღნიშნული.⁶⁸

ანგარიშში წარმოდგენილია შრომითი რეგულაციების სამი სფეროს მიმოხილვა: დაქირავების სირთულე, სამუშაო საათების სიხისტე („Rigidity“) და სამსახურიდან დათხოვნის სირთულე.

3.1 დაქირავების სირთულე

დაქირავების სირთულის ინდექსი მოიცავს შემდეგ საკითხს: აკრძალულია თუ არა განსაზღვრული ვადით ხელშეკრულების დადება მუდმივი ხასიათის მქონე სამუშაოს შესასრულებლად – აზერბაიჯანისა და საქართველოს შემთხვევაში ანგარიშში უარყოფითი პასუხი არის დაფიქსირებული, სომხეთის შემთხვევაში, განსაზღვრული ვადით ხელშეკრულების დადება მუდმივი ხასიათის სამუშაოს შესრულებისათვის აკრძალულია. განსაზღვრული ვადით ერთჯერადად დადებული შრომითი ხელშეკრულების მაქსიმალური ვადა საქართველოს შემთხვევაში განსაზღვრულია 30 თვით. აზერბაიჯანის შემთხვევაში, თუკი უწყვეტად დადებულია შრომითი ხელშეკრულება 60 თვეზე მეტი ვადით, მაშინ ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება ხდება უვადო. სომხეთის შემთხვევაში კი არანაირი ლიმიტი არ არის დაწესებული ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების დადებაზე.⁶⁹

⁶⁸ იქვე, საქართველო, 79; სომხეთი, 83.

⁶⁹ დაქირავების სირთულის ინდექსი, Doing Business, 2015 წ. საქართველო, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=2>>, 80; აზერბაიჯანი, <<http://www.doingbu>

აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ დაქირავე-ბის მხრივ დამსაქმებელს მეტი თავისუფლება მიეცა განსაზღვრული ვადით კონტრაქტების დადებისას, მიუხედავად იმისა, რომ ლიმიტი მაინც დანესებულია.

3.2 სამუშაო დრო

სამუშაო საათის სიხისტის ინდექსი რამდენიმე მთავარ კომპონენტს მოიცავს:⁷⁰ კითხვაზე – არის თუ არა შეზღუდვა ღამის სამუშაოზე უწყვეტად მუშაობისას? საქართველოსა და სომხეთის შემთხვევაში უარყოფითია პასუხი, ხოლო აზერბაიჯანის შემთხვევაში – დადებითი. დანამატი ანაზღაურებაზე ღამით უწყვეტი მუშაობისას საქართველოს შემთხვევაში არ არის, ხოლო სომხეთისა და აზერბაიჯანის შემთხვევაში – საათობრივი ანაზღაურების 30% და 40%, შესაბამისად.

რაც შეეხება კვირის დასვენების დღეებში მუშაობის შეზღუდვას, არც საქართველოში, არც სომხეთსა და არც აზერბაიჯანში არანაირი შეზღუდვა დანესებული არ არის, ხოლო, ანაზღაურების მხრივ, საქართველოში შრომის კოდექსის ცვლილებების თანახმად, „დასაქმებულის მიერ უქმე დღეებში სამუშაოს შესრულება მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და მისი ანაზღაურება ხდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით, რომელზეც თანხმდებიან მხარეები“;⁷¹ სომხეთში დანამატი საათობრივი ანაზღაურების 100%, ხოლო აზერბაიჯანში 150%-ია. მაქსიმუმი სამუ-

[siness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/AZE.pdf?ver=2](http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/AZE.pdf?ver=2), 82; სომხეთი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/armenia/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/ARM.pdf?ver=2>>, 84.

⁷⁰ სამუშაო საათის სიმყარის ინდექსი, Doing Business, 2015 წ. საქართველო, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=2>>, 81; აზერბაიჯანი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/AZE.pdf?ver=2>>, 83; სომხეთი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/armenia/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/ARM.pdf?ver=2>>, 85.

⁷¹ სშკ, მე-17, მე-20 მუხლები.

შაო დღე კვირაში სომხეთსა და აზერბაიჯანში 6-ია ხოლო საქართველოში 7.

სეზონურად სამუშაოს მოცულობის ზრდის გამო, სამუშაო კვირის 50 საათამდე გაზრდა (ზეგანაკვეთური დროის ჩათვლით) წელიწადში 2 თვით დასაშვებია სამივე ქვეყანაში.⁷²

ანაზღაურებადი შვებულების სახით საქართველოში დასაქმებულს ეკუთვნის 24 სამუშაო დღე ნებისმიერ შემთხვევაში, სომხეთში არის 20 სამუშაო დღე, ხოლო აზერბაიჯანში – 15, 17 და 19 დღე გამოცდილების შესაბამისად.

აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია, ითქვას, რომ სამუშაო დრო და მისი ანაზღაურების წესი დაბალანსებულად ითვალისწინებს ორივე მხარის ინტერესებს. სამუშაო დრო საკმაოდ მოქნილად შეიძლება გამოიყენოს დამსაქმებელმა, ხოლო დასაქმებულს უფლება აქვს, მიიღოს შესაბამისი ანაზღაურება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს საკითხი პრობლემურად განიხილება შსო-ისა და კომიტეტის მიერ.

3.3 სამსახურიდან დათხოვნა

სამსახურიდან დათხოვნის სირთულე 9 კომპონენტისაგან შედგება.⁷³ დაშვებულია თუ არა კანონით სამსახურიდან დათხოვნა შემცირების გზით – სამივე ქვეყანაში პასუხი დადებითია. არც ერთში არ არის შემდეგი ვალდებულებები განწერილი: „მესამე მხარის

⁷² სამუშაო საათის სიმყარის ინდექსი, Doing Business, 2015 წ., საქართველო, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=2>>, 81; აზერბაიჯანი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/AZE.pdf?ver=2>>, 83; სომხეთი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/armenia/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/ARM.pdf?ver=2>>, 85.

⁷³ სამსახურიდან დათხოვნის სირთულე, Doing Business, 2015, საქართველო, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=2>>, 82; აზერბაიჯანი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/azerbaijan/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/AZE.pdf?ver=2>>, 84; სომხეთი, <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/armenia/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/ARM.pdf?ver=2>>, 86.

(მაგალითად, სამთავრობო სტრუქტურის) შეტყობინების ვალდებულება ერთი ან ცხრა თანამშრომლის დათხოვნისას და არ არის საჭირო მესამე მხარის თანხმობა ერთი ან ცხრა თანამშრომლის სამსახურიდან გაშვების მიზნით.⁷⁴

საინტერესოა, რომ სამსახურიდან შემცირების გზით დათხოვნის აუცილებლობის დადგომის შემთხვევაში, სომხეთში დამსაქმებელი ვალდებულია, თავდაპირველად, გადაამზადოს, ან შეეცადოს, რომ სხვა სამუშაოზე გადაიყვანოს თანამშრომელი. მსგავსი ვალდებულება არ აქვთ დამსაქმებლებს საქართველოსა და აზერბაიჯანში.⁷⁵

შემდეგი კატეგორია, რომელიც „Doing Business“-შია მოცემული, არის შემცირების ხარჯები. საქართველოში დამსაქმებელი ვალდებულია, 30 დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით. ამასთანავე, დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით.⁷⁶ სომხეთში წინასწარი შეტყობინების გაგზავნის ვალდებულება განისაზღვრება სამუშაო სტაჟის მიხედვით: 1 წლის სამუშაო გამოცდილების ქონის შემთხვევაში – 5 კვირით ადრე, 5 წლის გამოცდილებისას – 6 კვირით ადრე, ხოლო 10 წლის სტაჟის შემთხვევაში – 7 კვირით ადრე. ანაზღაურებაც შესაბამისად გაიცემა 4,2 კვირის, 5 და 5,8 კვირის ოდენობით. აზერბაიჯანში 1-წლიანი, 5-წლიანი და 10-წლიანი სტაჟის მქონე თანამშრომლის სამსახურიდან დათხოვნისას შეტყობინების გაგზავნა ხდება 8,7 კვირით ადრე, ხოლო კომპენსაცია გაიცემა 13 კვირის შესაბამისი ანაზღაურების ოდენობის.⁷⁷

საბოლოო დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ არც საქართველოში, არც სომხეთსა და აზერბაიჯანში არ არის განსაკუთრებით მკაცრი რეგულაციები, რაც შეზღუდავდა ქვეყნებში ახალი ბიზნესის წამოწყებას და მნიშვნელოვან გავლენას მოახ-

⁷⁴ იქვე, საქართველო, 82; აზერბაიჯანი, 84, სომხეთი, 86.

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ სმკ, 38-ე მუხლი.

⁷⁷ შემცირების ხარჯები, Doing Business, 2015 წ., საქართველო, 83; აზერბაიჯანი, 85, სომხეთი, 87, ინტერნეტგვერდის მისამართი იხ. 73-ე სქოლიო.

დენდა დასაქმების ინდიკატორებზე. დამსაქმებლისათვის საკმაოდ მოსახერხებელია განსაზღვრული ვადით კონტრაქტის დადების რეგულაციები, ასევე სამუშაო დრო და მისი ანაზღაურების წესი. სამსახურიდან დათხოვნის შემთხვევაშიც დამსაქმებელი თავისუფალია ისეთი კონკრეტული ვალდებულებებისაგან, მაგალითად, როგორებიცაა: მესამე მხარის შეტყობინება, გადამზადება ან თანამშრომლის სხვა სამუშაოზე გადაყვანა. მიუხედავად ამისა, უკვე სამივე ქვეყანაში დამსაქმებელს აქვს ვალდებულება, სამსახურიდან დათხოვნის შემთხვევაში, წინასწარი შეტყობინების გაგზავნისა, რაც, თავის მხრივ, აუცილებელია დასაქმებულის პოზიციის გასაძლიერებლადაც.

დასკვნა

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, შრომის სამართლის დახვეწა და მისი პრაქტიკაში განხორციელება მნიშვნელოვანწილად უწყობს ხელს ქვეყნის სოციალურ და ეკონომიკურ განვითარებას. საქართველო, სომხეთი და აზერბაიჯანი ერთი რეგიონის და მსგავსი ახლო წარსულის მქონე ქვეყნებია, რამაც, დიდწილად, განაპირობა ამ ქვეყნებში მსგავსი სოციალური თუ ეკონომიკური პრობლემების არსებობა, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თითოეული ქვეყანა საკუთარი თავისებურებით ხასიათდება. ეს გამოწვეულია ქვეყნის შიგნით არსებული ეკონომიკური თუ პოლიტიკური განსხვავებებით. კანონმდებლობის სიმწირეს, როგორც პრობლემას, არც ერთი ქვეყანა არ უჩივის; თუმცა რიგი მნიშვნელოვანი საკითხებისა მაინც დაურეგულირებელია. სახეზეა ისეთი საკითხები, რომლებიც უარყოფით შეფასებას იღებს დასაქმებულთა უფლებების დაცვის კუთხით, როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მხრიდან, ასევე კომიტეტის მხრიდან, მაგრამ, მეორე მხრივ, ისინი განხილულია მსოფლიო ბანკის „Doing Business“-ის ანგარიშშიც და უფრო მოქნილ შრომით რეგულაციებზე მიუთითებს ბიზნესის წამოწყებისა და ეკონომიკური საქმიანობის ხელშეწყობის კუთხით. საკმაოდ რთულია ბალანსის დაცვა, რომ თანაბრად იქნეს გათვალისწინე-

ბული როგორც დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის ინტერესები. ამიტომ თითოეული სახელმწიფო სიფრთხილით ეკიდება ამ საქმეს.

გაკეთებული მიმოხილვის საფუძველზე შემდეგი დასკვნის გაკეთებაა შესაძლებელი: საქართველოში აუცილებელია ისეთი სფეროების დარეგულირება, როგორებიცაა: დასაქმება, შრომის ზედამხედველობა, მინიმალური ხელფასი, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა შრომითი უფლებები. სომხეთში შრომის ზედამხედველობის კუთხით კონკრეტული ნაბიჯები გადადგმულია, თუმცა, საქართველოს მსგავსად, აქაც მრავალი საკითხია დასარეგულირებელი, მაგალითად, როგორებიცაა: დისკრიმინაციის აკრძალვა, მამაკაცისა და ქალის თანაბარი უფლებების დაფიქსირება, პროფესიული კავშირების მონაწილეობა დასაქმებულთა უფლებების დაცვაში და სხვა. აზერბაიჯანი გამოირჩევა შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის პროგრამების განხორციელებით, თუმცა აქაც, მნიშვნელოვანწილად, პრობლემურია დისკრიმინაციის, ქალთა უფლებებისა და პროფესიული კავშირების საკითხები.

შსო-ის ანგარიშების საფუძველზე შესაძლოა დავასკვნათ, რომ სამივე ქვეყანაში პრობლემურ საკითხებად რჩება დისკრიმინაციის ამკრძალავი და თანასწორობის მხარდამჭერი კანონმდებლობის დახვეწა და პრაქტიკაში გატარება, ასევე ქალთა პროფესიული შესაძლებლობების სტერეოტიპების არსებობა კანონში. სამივე ქვეყანაში, მეტ-ნაკლებად, პრობლემურ საკითხად განიხილება სამუშაო და დასვენების დროების გადანაწილება. რაც შეეხება დადებით შეფასებებს, აქ თითოეულ ქვეყანას თავისი ძლიერი მხარე აქვს: სომხეთში პოზიტიურად შეფასდა კოლექტიური მოლაპარაკებების გამართვის უფლების გაფართოება, აზერბაიჯანში – წონის აღნიშვნის შესახებ კონვენციის განხორციელება, საქართველოში – შრომითი მიგრაციის რეგულირებისათვის მთავრობის მიერ გადადგმული ნაბიჯები და გამოუყენებელი ანაზღაურებადი შვებულების კომპენსაციის უფლების განსაზღვრა კანონით. შრომითი მიგრაციის რეგულირების კუთხით გადადგმული ნაბიჯების ხაზგასმა მოხდა ასევე სომხეთის შემთხვევაშიც. აზერბაიჯანის შემთხვევაში ყურადღება გამახვილდა პროფესიულ დაავადებათა პრევენციის

მიზნით გატარებულ ღონისძიებებზე. რაც შეეხება შრომის ინსპექციას, ეს კვლავ აქტიურ საკითხად რჩება სამივე ქვეყანაში.

კომიტეტის მიერ გაკეთებული შეფასებების საფუძველზე კი შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ საქართველოსა და სომხეთში საჭიროა შრომის ბაზრის აქტიური პოლიტიკის პროგრამების განხორციელების მიმართულებით საკანონმდებლო და პრაქტიკული ნაბიჯების გადადგმა, დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის დახვეწა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სწავლება და დისკრიმინაციისაგან დაცვა. განგრძობადი პროფესიული განათლების მიღება აქტიურ პრობლემურ საკითხად დასახელდა საქართველოს შემთხვევაში, თუმცა სომხეთში ეს საკითხი პოზიტიურად შეფასდა. სომხეთის შემთხვევაში, ასევე განხილულ იქნა უცხოელთათვის სამუშაოს უფლების მიცემის საკითხი. დადებითად შეფასდა ქვეყნის დასაქმების ხელშეწყობის პოლიტიკა აზერბაიჯანში, მაგრამ აზერბაიჯანსა და სომხეთშიც ნეგატიურად შეფასდა ხელშეკრულების უკანონო შეწყვეტის საკითხები.

ეკონომიკურ საკითხებს რაც შეეხება, კიდევ ერთხელ აღსანიშნავია, რომ ქვეყნები ახორციელებენ რეფორმებს, რომლებიც ხელს უწყობს შრომის ბაზრის მოქნილობის ზრდას. როგორც დამსაქმებლისათვის იზრდება თავისუფლება დაქირავების ხელშეწყობის მხრივ, ასევე საერთაშორისო რეკომენდაციების გათვალისწინების საფუძველზე უმჯობესდება დასაქმებულის უფლებებიც. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ სამივე ქვეყანაში მიმდინარეობს აქტიური მუშაობა, რათა შრომის კანონმდებლობამ დაბალანსებულად გაითვალისწინოს ორივე მხარის ინტერესები.

ამ დასკვნების საფუძველზე შესაძლებელია, მოხდეს გამოცდილების გაზიარება ქვეყნებს შორის, ერთობლივი გადაწყვეტილებების მიღება პრობლემათა აღმოსაფხვრელად და კანონმდებლობის დასახვეწად.

Brigit Voßküler

The New Georgian Labour Law: Several Issues Selected for a Review

Abstract

The article offers the considerations on several important issues of Georgian labour law as seen by a foreign lawyer. In particular there are some comments on newly adopted provisions related to the conclusion of employment contract and certain grounds, as well as procedure of termination of employment relation. The author points on inconsistencies in the new provisions related to essential contractual terms required to conclude a valid agreement, in case of their absence at the moment of conclusion, underlines the duplications of essential terms in internal company regulations allowed by law, reflects upon possible unilateral alteration of some of those terms provided for in the internal regulations stressing their substantial nature; further she proposes the logical way for a solution to the identified problems. Review of termination of contract shares the same critical spirit revealing hidden preconditions for contract termination and the rights the employee logically derived from several interconnected rules.

ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი

ახალი ქართული შრომის კოდექსი შეიცავს ბევრ ცვლილებას, რომლებიც შრომის სამართლის თითქმის ყველა სფეროს ეხება. ამასთან დაკავშირებით შეინიშნება კანონმდებლის მისწრაფება, გააძლიეროს დასაქმებულთა დაცვა ისე, რომ არ მოხდეს დამსაქმებლის ინტერესების უგულვებელყოფა. ამასთან, აშკარაა, რომ ჩაფიქრებულია ევროპული კავშირის ქვეყნების დაცვის სტანდარტებთან მიახლოება. ახალ წესებს აქვს პრაქტიკისათვის რელევანტური სამართლებრივი შედეგები. ეს ყველაფერი გერმანელი შრომის სამართლის იურისტის გადმოსახედიდან უფრო დეტალურად მინდა წარმოგიდგინოთ ორი სფეროს მიმართულებით: **შრომითი ხელშეკრულებების დადებასა და შინაარსთან დაკავშირებულ** და დამსაქმებლის მიერ **შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის რეგულაციებთან** მიმართებით. გაიზიარებენ თუ არა შრომის სამართლის სფეროში მოღვაწე ქართველი იურისტები უცხო თვალით დანახულ აქ წარმოდგენილ განმარტების შედეგებს, თუ ქართული სამოქალაქო სამართლებრივი (განმარტების) პრინციპებზე დაყრდნობით სხვა შედეგებამდე მივლენ, კანონის პრაქტიკაში გამოყენება გვიჩვენებს.

1. შრომითი ხელშეკრულების დადება და შინაარსი

შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით. შრომითი ხელშეკრულება იდება აუცილებლად წერილობითი ფორმით, თუ შრომითი ურთიერთობა სამ თვეზე მეტ ხანს გრძელდება. თუ შრომითი ხელშეკრულება სამ თვეზე მეტ ხანს არ გრძელდება, შესაძლებელია ხელშეკრულების ზეპირი ფორმით დადებაც (მე-6 მუხლის 1-ლი¹ ნაწილი).

შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს რეგულაციებს შემდეგ არსებით პირობებთან დაკავშირებით:

- მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა;
- სამუშაო დრო და დასვენების დრო;
- სამუშაო ადგილი;
- თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე;
- შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი;
- ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი;
- ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი.

ეს პირობები შეიძლება იყოს მხარეთა შორის ზეპირი ფორმით დადებული შრომითი ხელშეკრულების (მაქსიმუმ სამ თვემდე დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში) ან წერილობითი ფორმით დადებული შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი. თუმცა, აგრეთვე, შესაძლებელია შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების სხვა სახით განსაზღვრა:

ამისათვის ნებადართულია გზა პირის განცხადების საფუძველზე დამსაქმებლის მიერ გამოცემული დოკუმენტი სამუშაოზე აყვანის შესახებ. ეს დოკუმენტი, შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, უთანაბრდება წერილობითი ფორმით დადებულ შრომით ხელშეკრულებას.

შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების ნაწილი დამსაქმებელს შეუძლია განეროს შრომის შინაგანანესში მე-13 მუხლის შესაბამისად. ეს შესაძლებელია შრომითი ხელშეკრულების იმ არსებითი პირობების შემთხვევაში, რომლებიც მოქმედებს არა მხოლოდ ინდივიდუალურად ცალკეული შრომითი ურთიერთობების მიმართ, არამედ ყველა ან დამსაქმებელთან არსებული შრომითი ურთიერთობების კონკრეტული ჯგუფისათვის. იმისათვის, რომ შინაგანანესით დადგენილი შრომითი ხელშეკრულების პირობები ამოქმედდეს დასაქმებულისათვის, შრომითი ხელშეკრულებით უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ შინაგანანესით დადგენილი

სამუშაო პირობები წარმოადგენდეს შრომითი ხელშეკრულების ნაწილს (მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის პირველი წინადადება). ამ შემთხვევაში დამსაქმებელმა დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე უნდა გააცნოს შრომის შინაგანანესი (მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის მე-2 წინადადება).

შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებზე, რომლებიც ერთნაირად შეიძლება მოწესრიგდეს ყველა დასაქმებულისათვის ან დასაქმებულთა ჯგუფისათვის, შესაძლებელია, აგრეთვე, დაიდოს კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება. კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებები ყველა იმ დასაქმებულისათვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების განუყოფელი ნაწილია, რომლებიც დასაქმებული არიან კოლექტიური ხელშეკრულების მიხედვით (43-ე მუხლის მე-8 ნაწილი).

უნდა ვივარაუდოთ, რომ წესები შრომითი ხელშეკრულების ფორმისა და შინაარსის შესახებ, პირველ რიგში, უნდა ემსახურებოდეს დასაქმებულთა დაცვას: დასაქმებულმა უნდა იცოდეს და შეეძლოს იმის დამტკიცება, შრომითი ხელშეკრულების რომელი არსებითი პირობები მოქმედებს შრომით ურთიერთობაში, თუ დაირღვევა კანონის მიერ დაწესებული ხელშეკრულების ფორმისა და შინაარსთან დაკავშირებული მითითებები, რასაც მოჰყვება სამართლებრივი შედეგის დადგომა; ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, არ შეესაბამება კანონმდებლის ჩანაფიქრს, ვინაიდან, ზოგადი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, წერილობითი ფორმის მოთხოვნის დარღვევა იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას. აქედან გამომდინარე, ბათილია შრომითი ხელშეკრულება, რომლის ხანგრძლივობაც სამ თვეზე მეტია და რომელიც წერილობითი ფორმით არ დადებულია. დასაქმებული, რომელმაც წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულების გარეშე სამ თვეზე მეტხანს იმუშავა, ორმაგად ზარალდება: ერთი მხრივ, მას არ აქვს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების დამამტკიცებელი საბუთი, მეორე მხრივ, დამსაქმებელს შეუძლია, ნებისმიერ დროს უარი უთხრას დასაქმებულს სამუშაოს მიცემაზე, ვინაიდან არ არსებობს ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულება. დასაქმებულს

არ აქვს შრომითი ურთიერთობების დასრულების წესების დაცვის მოთხოვნის უფლება.

ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი შედეგი, როგორც წესი, აგრეთვე, იმ შემთხვევებშიც უნდა დადგეს, როდესაც, მართალია, სახეზეა წერილობითი ფორმით დადებული შრომითი ხელშეკრულება (სამ თვეზე მეტი დროით დასაქმების შემთხვევაში), მაგრამ შრომითი ხელშეკრულებით (ან პირის განცხადების საფუძველზე დამსაქმებლის მიერ გამოცემული დოკუმენტით, ან შინაგანანგის შესაბამისი პუნქტებით, ან კოლექტიური ხელშეკრულებით) არ არის მოწესრიგებული ყველა არსებითი პირობა, მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით. თუმცა ამ შემთხვევებისათვის ქართველი კანონმდებელი ითვალისწინებს ერთ შესაძლებლობას, რომ მოხდეს შეცდომის გამოსწორება და სახეზე იყოს ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულება: მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, თუ ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ასეთი პირობის განსაზღვრა შესაძლებელია (მხოლოდ) დასაქმებულის თანხმობით.

შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით (მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება). გამონაკლისს კანონმდებელი უშვებს მხოლოდ სამუშაოს შესრულების ადგილისა და სამუშაოს დანაშების ან დამთავრების დროის ცვლილების შემთხვევაში: განსაზღვრული შეზღუდული პირობების გათვალისწინებით, შესაძლებელია სამუშაოს შესრულების ადგილის ან სამუშაოს დანაშებისა თუ დამთავრების დროის დამსაქმებლის მიერ ერთპიროვნულად შეცვლა.

მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადებიდან გამომდინარეობს, რომ დამსაქმებელს, რომელმაც არსებითი პირობები (მაგ., სამუშაოს დანაშებისა და დამთავრების დრო, შვებულებასთან დაკავშირებული რეგულაციები) შინაგანანგისთა მოანგისრიგა შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის მიხედვით, არ შეუძლია მათი შეცვლა ხელშეკრულების მეორე მხარის თანხმობის გარეშე, თუ ეს ცვლილება ეხება მოქმედ შრომით ხელშეკრულებას. მართა-

ლია, მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის მე-2 წინადადებით გათვალისწინებულია, რომ დამსაქმებელმა დასაქმებულს უნდა აცნობოს შინაგანაწესში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება, შინაგანაწესის დამსაქმებლის მიერ ერთპიროვნულად შეცვლა, როგორც წესი, ზეგავლენას ახდენს უკვე მოქმედ შრომით ხელშეკრულებებზე. მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების არსებობის გამო მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის მე-2 წინადადება შეიძლება მოქმედებდეს მხოლოდ იმ მოგვიანებით განხორციელებულ ცვლილებებთან დაკავშირებით, რომლებიც არ ეხება ხელშეკრულების არსებით პირობებს.

2. რეგულაციები დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტასთან დაკავშირებით

შრომის კოდექსის 38-ე მუხლი შეიცავს კომპლექსურ პროცედურულ რეგულაციებს, რომლებიც, ერთი მხრივ, აწესრიგებს დამსაქმებლის მოქმედების კანონიერ ჩარჩოებს დასაქმებულთან ხელშეკრულების შეწყვეტის სურვილის არსებობის შემთხვევაში; მეორე მხრივ, კი ადგენს, თუ რა უნდა გააკეთოს დასაქმებულმა, რომელსაც სურს, წინ აღუდგეს ხელშეკრულების შეწყვეტას. აქ საქმე ეხება ხელშეკრულების შეწყვეტას შემდეგი საფუძვლებით (შეადარეთ 38-ე მუხლის პირველი ნაწილი):

- 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ა) ქვეპუნქტი: სამუშაო ძალის შემცირება;
- 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ვ) ქვეპუნქტი: არასათანადო კვალიფიკაცია;
- 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ი) ქვეპუნქტი: ხანგრძლივი შრომისუუნარობა;
- 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ო) ქვეპუნქტი: სხვა ობიექტური საფუძვლები.

დასაქმებულს ხელშეკრულების შეწყვეტისას ამ დასაბუთებებით, ზოგადად, აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება ორი თვის ხელფასის ოდენობით. თუმცა დასაქმებული არ არის ვალდებული

ლი, შეეგუოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას. მას შეუძლია, თავი დაიცვას ხელშეკრულების შეწყვეტისგან.

თავდაპირველად, მან ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის განმავლობაში წერილობით უნდა მიმართოს დამსაქმებელს და მისგან მოითხოვოს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების წერილობითი ფორმით დასაბუთება (38-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). თუ დასაქმებული ამ ვადებს არ დაიცავს, მას აღარ შეეძლება ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილობის მოთხოვნა. მართალია, ეს სამართლებრივი შედეგი კანონში პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული, თუმცა ეს აუცილებელია; წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვადებთან დაკავშირებული მოწესრიგება აზრს დაკარგავდა.

დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი (38-ე მუხლის მე-5 ნაწილი).

დასაქმებულს აქვს შესაძლებლობა, ხელშეკრულების შეწყვეტის წერილობითი დასაბუთების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის განმავლობაში, სასამართლოში გაასაჩივროს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა (38-ე მუხლის მე-6 ნაწილი). დასაქმებულს მაშინაც შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს, თუ ის დასაქმებულისაგან არ მიიღებს ხელშეკრულების შეწყვეტის წერილობით დასაბუთებას. ამ შემთხვევაში მოქმედებს სარჩელის შეტანის 30-დღიანი ვადა, რომლის ათვლაც იწყება დამსაქმებლისათვის მინიჭებული დასაბუთების ვადის გასვლის მომენტიდან. ვადის გამოთვლა შეიძლება რთული იყოს დასაქმებულისთვის, თუ მან ზუსტად არ იცის, როდის მიიღო დამსაქმებელმა მისი წერილობითი მიმართვა დასაბუთების თაობაზე.

თუ დასაქმებული სარჩელის შეტანის 30-დღიან ვადას არ დაცავს, მაშინ ის კარგავს ხელშეკრულების შეწყვეტის სასამართლოში გასაჩივრების ბერკეტს. ეს სამართლებრივი შედეგიც არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული კანონში. თუმცა მსგავსი მოწესრიგების გარეშე ვადებთან დაკავშირებული წესი მისი პრაქტი-

კული გამოყენების აზრს დაკარგავდა. გარდა ამისა, ვერ იქნებოდა მიღწეული კანონმდებლის მიზანი, რომ დამსაქმებელმა, მოკლე დროის განმავლობაში, უნდა იცოდეს, აღიარებს თუ არა დასაქმებული ხელშეკრულების შეწყვეტას, თუ ის მას სასამართლოში გაასაჩივრებს.

სამართალწარმოებისას დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით მნიშვნელობა აქვს იმას, გაგზავნა თუ არა დამსაქმებელმა ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაბუთება ვადების დაცვით, თუ ეს ვალდებულება დაირღვა. თუ დამსაქმებელმა არ შეატყობინა დასაქმებულს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები, მაშინ დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთი იმასთან დაკავშირებით, რომ, მართლაც, სახეზეა ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, დამსაქმებელზეა (38-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მე-2 წინადადება). ამასთან, საპირისპირო დასკვნიდან გამომდინარეობს, რომ თუ დამსაქმებელმა ვადების დაცვით დაასაბუთა ხელშეკრულების შეწყვეტა, მაშინ დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთი არის დასაქმებულზე, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს და დაამტკიცოს, რომ არ არსებობს დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაბუთებაში მოყვანილი ფაქტობრივი გარემოებები.

თუ დამსაქმებლის დასაბუთება ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე უსაფუძვლოა, არ პასუხობს 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ა), ვ), ი) ან ო) ქვეპუნქტების მოთხოვნებს, მაშინ სასამართლომ უნდა დააკმაყოფილოს დასაქმებულის სარჩელი. თუ დამსაქმებელი სამართალწარმოებისას პირველად წარმოადგენს ახალ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც დასაქმებულის მიერ სარჩელის აღძვრამდე ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაბუთებაში არ იყო წარმოდგენილი, მაშინ 38-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მე-2 წინადადებაიდან გამომდინარეობს, რომ დამსაქმებელმავე უნდა წარადგინოს და დაამტკიცოს შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობა. ეს სიტუაცია ისე უნდა იქნეს განხილული, თითქოს დამსაქმებელს არ წარმოედგინოს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დასაბუთება.

იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების შეწყვეტა ბათილია, კანონის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილი ითვალისწინებს სამ ალტერნატიულ

სამართლებრივ შედეგს, რომელთაგანაც სასამართლო ერთ-ერთზე აჩერებს არჩევანს, ესენია:

- პირის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა;
- პირის ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა;
- პირისათვის სასამართლოს მიერ დადგენილი კომპენსაციის გადახდა.

ჩამოთვლილი სამართლებრივი შედეგები საფეხურებრივად არის მოწესრიგებული. ეს გულისხმობს იმას, რომ სასამართლომ, თავდაპირველად, უნდა შეამოწმოს, შესაძლებელია თუ არა პირის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა. თუ ეს შეუძლებელია, – მაგ., თუ აღარ არსებობს იგივე სამუშაო ადგილი, ან ამ სამუშაო ადგილზე სხვა პირი ხანგრძლივი დროით დაინიშნა, – მაშინ სასამართლო ამონმებს, შესაძლებელია თუ არა პირის ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა. თუ ესეც არ არის შესაძლებელი, ვინაიდან მსგავსი სამუშაო ადგილი არ არის თავისუფალი, მაშინ სასამართლო ჩერდება კომპენსაციის გადახდაზე.

კომპენსაციის ოდენობასთან დაკავშირებით კანონში არაფერია ნახსენები. ამ შემთხვევაში სასამართლოებმა უნდა განავითარონ შესაბამისობის კრიტერიუმები. აქედან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია, მაგ., შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა, გათავისუფლებული პირის შანსები შრომის ბაზარზე, მისი სოციალური მდგომარეობა (რჩენის ვალდებულებები) და დამსაქმებლის ფინანსური მდგომარეობა.

ზოგადი დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთის პრინციპების მიხედვით, დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთი იმის თაობაზე, რომ განთავისუფლებული პირის პირველად სამუშაო ადგილზე აღდგენა ან მისი ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფა შეუძლებელია, როგორც წესი, არის დამსაქმებელზე.

მიუხედავად ამისა, აგრეთვე, შესაძლებელია, რომ გათავისუფლებულმა პირმა, სამართალწარმოების ფარგლებში, პირდაპირ და პრინციპულად მოითხოვოს კომპენსაციის გადახდის დაკისრება და ამით, თავიდანვე, უარი თქვას მის პირველად სამუშაო ადგილზე აღდგენაზე ან ტოლფასი სამუშაო ადგილით დაკმაყოფილებაზე.

ვინაიდან დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სამართალწარმოებისას საქმე გვაქვს სამოქალაქო პროცესთან, ბევრი რამ მეტყველებს იმაზე, რომ გათავისუფლებულ პირს მიეცეს არჩევანის საშუალება 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილით გათვალისწინებულ შესაძლო სამართლებრივ შედეგებს შორის და მოხდეს ასეთი ქმედების დასაშვებად ცნობა. კომპენსაციის ოდენობის დადგენისას სასამართლოს შეუძლია, გაითვალისწინოს გათავისუფლებული პირის სოციალური მდგომარეობა: თუ ის, მაგალითად, კომპენსაციას ითხოვს, ვინაიდან უკვე იპოვა სხვა სამუშაო ადგილი, მაშინ კომპენსაცია, შესაბამისად, დაბალი უნდა იყოს; თუ ის კომპენსაციას ითხოვს იმიტომ, რომ მას და დამსაქმებელს შორის მომხდარი კონკრეტული ინციდენტების გამო მისთვის დამსაქმებელთან მუშაობა მიუღებელია, მაშინ კომპენსაციის ოდენობა, ცალკეული გარემოებების გათვალისწინებით, უფრო მაღალი უნდა იყოს. ძველ დამსაქმებელთან მუშაობის მიუღებლობის დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთი, ზოგადი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პრინციპების მიხედვით, არის გათავისუფლებულზე.

Teona Inasaridze

Aim of the Reform from 12 July 2013 Related to Essential Terms of the Employment Contract

Abstract

This thesis discusses the reasons for the changes to labour legislation from 12 June 2013 related to the essential terms of employment contract. Each essential term is analysed in a view of its possible non incorporation into the contract potentially affecting the existence of agreement as a whole and discretion of a judge upon the subject matter.

The systemic, teleological and comparative methods are applied during the review. In particular, the EU law as well as national laws of its member states and relevant case law is compared to Georgian norms. Reference is also made to the corresponding rules of Post-Soviet countries.

Rule of mandatory stipulation of essential term in a contract is a novelty in the law. To secure equality of the parties, balance of their interests and establishment of uniform implementation of new rules, it is crucial to identify the aim of legislator regarding each essential term.

Attempt is made to value the merits and negative sides of changes to the legislation. New rules has considerably altered earlier policy, which was definitely employer-friendly law. However, comparative analysis shows considerable deficiencies. One of those gaps is related to the possibility of subsequent inclusion of the missing essential term into contract and this weakens the spirit of the new system. To correct inconvenience it is necessary to group essential terms into two sets: one, which conditions the existence of agreement and another-which does not have such effect.

შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი

I. შესავალი

სახელმწიფოს უპირველესი ამოცანაა, ხელი შეუწყოს ინდივიდთა ინტერესების დაცვასა და მათთვის მინიჭებული უფლებების განხორციელებას. უფლებათა კოლიზიის შემთხვევაში კი, შეზღუდოს ინდივიდთა უფლებები იმ ოდენობით, რაც აუცილებელია „ჰარმონიის“ აღსადგენად.¹ შრომის სამართლის უმთავრესი დანიშნულებაა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესთა შორის ბალანსის შენარჩუნებაა. ეს ზემოქმედებს სოციალურ სიმშვიდეზე, ეკონომიკის განვითარებაზე, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს დამკვიდრებაზე, აგრეთვე, საზოგადოების კეთილდღეობასა და საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დაცვაზე, აუცილებელს ხდის საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე საკანონმდებლო მონესრიგებას და ნორმების სწორად გამოყენებას. საქართველოში შრომითი უფლებების დაცვა აღიარებულია კონსტიტუციით, საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობით.² შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმების ცვლილებები, მათი მიზანი, განმარტება და პრაქტიკაში გამოყენებისადმი ინტერესი განსაკუთრებულად დიდია.

შრომითი ურთიერთობის საფუძველია შრომის ხელშეკრულება. აქედან გამომდინარე, დიდი მნიშვნელობა აქვს შრომითი ხელშეკრულების შინაარსს. შრომის სამართალში 2013 წელს განხორციელებულ ცვლილებებამდე პრიორიტეტი ენიჭებოდა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს; თუმცა განხორციელებული უახლესი

¹ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლის სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, 2011, 35.

² კვანტალიანი ნ., სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, 2011, 67.

სი ცვლილებებით დადგინდა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების ჩამონათვალი, რამაც გამოიწვია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა.

ნაშრომის მიზანია: დადგინდეს, რა იყო შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შრომის კანონმდებლობით³ დაკონკრეტების მიზანი და მიაღწია თუ არა კანონმდებელმა სასურველ მიზანს; გაანალიზდეს, რამდენად ამომწურავად აწესრიგებს მოქმედი შრომის კოდექსი ხელშეკრულების არსებითი პირობებს და თითოეულთან მიმართებით რა მიზანი ამოძრავებდა კანონმდებელს; ასევე, უნდა გაირკვეს, მისაღებია თუ არა შრომით ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რა ფარგლებში ვრცელდება, შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების არსებითი პირობების ზოგადი წესები და საერთაშორისო კანონმდებლობით განსაზღვრული კონკრეტული ვალდებულებები. საუბარია, უპირატესად, ევროპული სოციალური ქარტიითა⁴ და ევროპული საბჭოს დირექტივით⁵ გათვალისწინებულ ვალდებულებებზე.

ნაშრომში გამოყენებულია სისტემური, ისტორიული და შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდები. მასში სისტემატიზებულიად არის წარმოდგენილი შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების რეგულირება. ისტორიულ ჭრილში განხილულია შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების გამოყენების ფორმები საქართველოში ამ დარგის ჩამოყალიბებიდან დღეს მოქმედ შრომის სამართლამდე. შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდის საშუალებით, საქართველოს მოქმედ სამართალთან ურთიერთკავშირში გაანალიზებულია ევროპული კავშირისა და წევრი

³ საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს შრომის კოდექსი, №4113-რს, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

⁴ European social charter (revised) Strasbourg, Art. 2, <https://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000539.pdf>, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2005 წლის პირველი ივლისის №1876 დადგენილებით.

⁵ Directive 91/533/EEC, Art. 2.

ქვეყნების კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიდგომები და საბჭოთა პერიოდისა და შემდგომ ყოფილ საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში შენარჩუნებული ნორმები.

ნაშრომში განხილულია ხელშეკრულების არსებითი პირობების განმარტება როგორც სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ისე შრომის კოდექსის კუთხით. ეს ყოველივე მიზნად ისახავს, გამოიკვეთოს, რა თავისებურებებით ხასიათდება შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები სამოქალაქო სამართალში გათვალისწინებულ არსებით პირობებთან შედარებით და რა ფარგლებში გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის ნორმები.⁶ ამასთან, ასევე პასუხი გაეცემა კითხვას: შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული არსებითი პირობები ვრცელდება თუ არა ზეპირ ხელშეკრულებებზეც და რა სირთულეები შეიძლება წარმოიშვას ამ კუთხით.

ნაშრომი მოიცავს შრომის სამართლის მიდგომას არსებით პირობებთან დაკავშირებით შრომის სამართლის ჩამოყალიბებიდან დღემდე. ამით დადგინდება, რა გზა გამოიარა შრომის სამართალმა და რა მიდგომას ირჩევს კანონმდებელი შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების მხრივ.

ნაშრომში განხილულია კანონმდებლობაში უახლესი ცვლილებების შემდეგ დადგენილი არსებითი პირობების მიზანი, მათი არარსებობის სამართლებრივი შედეგები და სასამართლოს როლი სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის შეფასებაში. კონტრასტისათვის წარმოდგენილია ევროპული კავშირისა და მისი წევრი ქვეყნების სამართლის სისტემათა მიდგომები ისევე, როგორც საბჭოთა პერიოდისა და შემდგომ ყოფილ საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში შენარჩუნებული ნორმების ანალიზი.

ყურადღება ეთმობა, აგრეთვე, შინაგანანესის მიმართებას ხელშეკრულების არსებით პირობებთან, რადგან შინაგანანესის პირობების დიდი ნაწილი იდენტურია შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებისა, რაც განსაზღვრულ პრობლემებს ქმნის.

⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ), 1997, №786-II, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

II. ხელშეკრულების არსებითი პირობების განმარტება

1. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

მხარეებს სახელშეკრულებო უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობათ მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდეგ. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, განისაზღვროს ხელშეკრულების დადების მომენტი.⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით, ხოლო არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობა, რომელზეც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიიღწევა შეთანხმება, ანდა რომელიც კანონის მიერაა ასეთად აღიარებული.⁸ ესენი და სხვა პირობები შეადგენენ ხელშეკრულების შინაარსს, რაზეცაა დამოკიდებული ვალდებულებათა ჯეროვანი შესრულება.

სამოქალაქო კოდექსის დანაწესი არსებით პირობებთან დაკავშირებით ეხება როგორც წერილობითი ფორმით, ისე ზეპირად დადებულ ხელშეკრულებებს. ვინაიდან კანონი არ აკონკრეტებს გამონაკლისებს, იგულისხმება, რომ არსებით პირობებთან დაკავშირებული ნორმები, ფორმის მიუხედავად, თანაბრად ვრცელდება ყველა ხელშეკრულებაზე.

კანონმდებელი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ მხარეებმა შეთანხმებას უნდა მიაღწიონ ყველა არსებით პირობაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დადებულად.⁹ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არაერთხელ განმარტა ვალის აღიარებასთან დაკავშირებით, რომ ნებისმიერი დოკუმენტი, ან მხარეებს შორის განხორციელებული მიმოწერა, სადაც დავალიანების არსებობაა დაფიქსირებული, ვალის აღიარების ხელშეკრულებად ვერ ჩაითვლება, თუ არ ირკვევა, რომ მხარეები

⁷ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2001, 89.

⁸ სსკ, 327-ე მუხლი.

⁹ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, 1999, 22-24.

შეთანხმდნენ ყველა არსებით პირობაზე.¹⁰ იგივე მიდგომაა ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობებშიც. მაგალითად, ესტონეთის ვალდებულებითსამართლებრივი კანონიც გამორიცხავს ხელშეკრულების დადებას ისეთი პირობის შეთანხმების გარეშე, რომელიც ხელშეკრულების არსებით საფუძველს მიეკუთვნება.¹¹

სამართლებრივი მნიშვნელობის მიხედვით, არსებით პირობებთან ერთად, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ ჩვეულებრივ¹² და შემთხვევით¹³ პირობებს. თუმცა ამ პირობებზე შეთანხმების არარსებობა არ ახდენს ზეგავლენას ხელშეკრულების დადების ფაქტზე.¹⁴

არსებითი პირობები თითოეული ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი და განსხვავებულია. მაგალითად, თხოვების ხელშეკრულებაში ფასის საკითხი საერთოდ არ დგება, მაშინ როდესაც ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ფასი ერთ-ერთი არსებითი პირობაა.¹⁵ ლიტერატურაში გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებულ ფასთან დაკავშირებული პირობები არ მიიჩნევა არსებით პირობებად. თუ მხარეებს ეს პუნქტი გამორჩათ, ხელშეკრულება შესაძლებელია დადებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან მას მიიჩნევენ ჩვეულებრივ პირობად და ანაზღაურება ხდება ბაზარზე არსებული ფასებით.¹⁶ ამ პოზიციას ამყარებს გაეროს საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ კონვენციაც, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისათვის ხელშემშლელ გარემოებად

¹⁰ ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, 2014, 123.

¹¹ ესტონეთის ვალდებულებითსამართლებრივი კანონის მე-9 მუხლი. იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 64.

¹² „ჩვეულებრივი პირობები“ გათვალისწინებულია სამართლის ნორმებით და ავტომატურად მოქმედებს ხელშეკრულების დადებისთანავე. დაწვრილებით იხ. *ახვლედიანი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 22-23.

¹³ „შემთხვევითი პირობები“ – ცვლიან ან ავსებენ ჩვეულებრივ პირობებს და მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება; ჩვეულებრივი პირობებისაგან განსხვავებით, თუ არ იყო მხარეთა მიერ განსაზღვრული, თავისთავად არ იგულისხმება. დაწვრილებით იხ. *ახვლედიანი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 23-24.

¹⁴ *ახვლედიანი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 22-24.

¹⁵ *ჭანტურია ლ.*, *ზოიძე ბ.*, *ნინიძე თ.*, *შენგელია რ.*, *ხეცურიანი ვ.* (რედ.), დასახ. ნაშრომი, 89.

¹⁶ *თუმანიშვილი გ.*, ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებითსამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება, 2012, 9.

არ თვლის ფასის მიუთითებლობას, თუკი მხარეებს შეეძლოთ, ევარაუდათ ამ სახის საქონელზე მოქმედი ფასის გადახდა.¹⁷

ხელშეკრულების არსებითი პირობების ამომწურავ ჩამონათვალს კანონი არ განსაზღვრავს, ამის გაკეთება შეუძლებელიცაა. არსებითი პირობები შეიძლება ასევე განსაზღვრონ მხარეებმა; მხარეთა მიერ არსებითად განსაზღვრულ პირობებზე შეუთანხმებლობის შემთხვევაში ხელშეკრულება არ დაიდება. ამგვარი მონესრიგება შეესაბამება ვალდებულებითი სამართლის დისპოზიციურ ბუნებას და ხაზს უსვამს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას, რომელიც გულისხმობს, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას და, მეორე მხრივ, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას.¹⁸ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი გათვალისწინებულია იტალიის სამოქალაქო სამართალშიც. კერძოდ, კოდექსის¹⁹ 1322-ე მუხლის მიხედვით, კანონით დადგენილ ფარგლებში, მხარეებს უფლება აქვთ, თავისუფლად განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი ისევე, როგორც ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება, არის კერძო სამართლის სუბიექტების კერძო ავტონომიის რეალიზება.²⁰ კერძო ავტონომია სამოქალაქო სამართლის ძირითადი ელემენტია და ქვეყნის ძირითად კანონში გამყარებულ პიროვნების თავისუფლებებს უკავშირდება.²¹

გერმანიის ძირითადი კანონში²², მსგავსად საქართველოს კონსტიტუციისა²³, აღიარებულია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ ეს პრინციპი არ არის

¹⁷ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1980, საქართველო მიუერთდა 1994 წელს და იგი ძალაში შევიდა 1995 წელს, <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>, Art. 14 (1).

¹⁸ სსკ, 319-ე, I მუხლი.

¹⁹ 1942 წლის 16 მარტი.

²⁰ *ქეჭელაშვილი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 58-63.

²¹ *როინიშვილი ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება, ადამიანი და კონსტიტუცია, №3, 2001, 64.

²² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, art. 55, 23.05.1949, <<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>>.

²³ საქართველოს კონსტიტუცია №786-რს, მე-16 მუხლი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30346&lang=ge>, მე-16 მუხლი.

შეუზღუდავი და მხარეებს შესაძლებელია, კანონით დაუნესდეთ აკრძალვები ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას.

არსებითი პირობების ნუსხა გარკვეულწილად პრაქტიკაშია ჩამოყალიბებული. ასეთებად მიიჩნევენ: ხელშეკრულების საგანს, სახეს, მხარეებს, მათ მიერ განხორციელებულ შესრულებას და სხვ.²⁴ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ შედარების აქტში აუცილებელია მიეთითოს ისეთი არსებითი პირობები, როგორებიცაა: ხელშეკრულების საგანი, მხარეთა ძირითადი უფლება-მოვალეობები, ფასი და ვადა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, აქტი ვერ ჩაითვლება მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებად.²⁵

აღსანიშნავია, რომ ხელშეკრულების არსებითი პირობები, როგორც წესი, ოფერტში განისაზღვრება. თუმცა ეს პირობები შეთანხმებულად ითვლება და ხელშეკრულება ძალაში შედის მას შემდეგ, რაც მეორე მხარე დაეთანხმება მას.²⁶ არსებით პირობებზე შეთანხმებას უკავშირებს ხელშეკრულების დადებას, ასევე, ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობებიც, მაგალითად, როგორებიცაა: გერმანიისა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსები, აგრეთვე, ესტონეთის ვალდებულებითსამართლებრივი კანონი.²⁷

2. ხელშეკრულების არსებითი პირობები შრომის კოდექსის მიხედვით

2013 წელს შრომის კოდექსში (შემდგომში – „სშკ“) განხორციელებული ცლილებების შედეგად, მე-6 მუხლს დაემატა მე-9 ნაწილი, რომელიც განსაზღვრავს არსებითი პირობების ჩამონათვალს. კერძოდ, შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებს განეკუთვნება: ა) მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; ბ) სამუშაო დრო და დასვენების დრო; გ) სამუშაო

²⁴ *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.* (რედ.), დასახ. ნაშრომი, 89.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2007 წლის 08 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-373-771-06.

²⁶ *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.* (რედ.), დასახ. ნაშრომი, 89.

²⁷ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 64.

ადგილი; დ) თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; ე) შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; ვ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; ზ) ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შევებულების ხანგრძლივობა და შევებულების მიცემის წესი. მიუხედავად არსებითი პირობების დაკონკრეტებისა, დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი არ შეიცავს არსებითი პირობების განმარტებას და არ განსაზღვრავს მასზე შეუთანხმებლობის სამართლებრივ შედეგებს. ასეთ შემთხვევებში სავარაუდოა, რომ მოსამართლეებმა და პრაქტიკოსმა იურისტებმა სწორედ სამოქალაქო კოდექსის ნორმების მიხედვით უნდა იხელმძღვანელონ. აღნიშნული გამოდინარეობს შრომის კოდექსიდან, რომლის მიხედვითაც შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რაც შრომის კოდექსით ან სხვა სპეციალური კანონმდებლობით არაა გათვალისწინებული, რეგულირდება სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.²⁸

არსებითი პირობების განმარტების საკითხი აქტუალურია კალიფორნიის სამართლისთვისაც. ვინაიდან ხელშეკრულების არსებითი პირობების განმარტებას არც CACI/BAJI-ის²⁹ იურიდიული ინსტრუქციები არ შეიცავს, ამიტომ კალიფორნიის პრაქტიკოსი იურისტები თვითონ ცდილობენ, ჩამოაყალიბონ პრაქტიკა არსებით პირობებსა და მათ განმარტებასთან დაკავშირებით. ზოგადად, სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზიდან იკვეთება, როგორი უნდა იყოს არსებითი პირობები, მაგრამ მათი ჩამოთვლა ცალკეულ შემთხვევაში რთულდება, ვინაიდან ყოველი ხელშეკრულება დამოკიდებულია სპეციფიკურ ფაქტებსა და გარემოებებზე. მიუხედავად ამისა, ზეპირი ფორმით დადებული შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები სასამართლო პრაქტიკამ გარკვეულწილად გამოკვეთა. კერძოდ, მათ რიცხვს მიეკუთვნება: მხარეები, სამუშაო დრო და ადგილი, ხელფასი და სამუშაოს პირობები.³⁰ საქართველოს დღეს მოქმედ შრომის კანონმდებლობაში არ კეთდება არსებითი პირობების ამგვარი დაყოფა – ზეპირი

²⁸ სშკ, 1-ლი, II მუხლი.

²⁹ California Civil Jury Instructions, <<https://www.justia.com/trials-litigation/docs/caci/>>.

³⁰ Rothstein G.A., Materiality in Oral and Unsigned Contracts, Los Angeles Lawyer, June 2008, 14-17, <<http://www.lacba.org/Files/LAL/Vol31No4/2492.pdf>>.

და წერილობითი ფორმის ხელშეკრულებებისათვის. შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ შრომის კოდექსით გათვალისწინებული არსებითი პირობები განსაზღვრულია, ფორმის მიუხედავად, ყველა ხელშეკრულებისათვის.

არსებითი პირობების განმარტებას არ შეიცავს ასევე არც ევროპული სოციალური ქარტია და არც ევროპული საბჭოს დირექტივა³¹. ევროპული სოციალური ქარტიის მე-2 მუხლში მხოლოდ სამართლიანი პირობებით სარგებლობის გარანტიას ესმება ხაზი და არ განისაზღვრება არსებითი პირობები და მათ ჩამონათვალი. დირექტივაში, მიუხედავად იმისა, რომ ასევე არ განიმარტება არსებითი პირობები, მოცემულია დამსაქმებლის ვალდებულება, დასაქმებულისათვის ხელშეკრულების არსებითი პირობების შესახებ ინფორმაციის წერილობით მიწოდებაზე; ამგვარი დანაწესი ხელს შეუწყობს დირექტივის მიზნის მიღწევას, რაც დასაქმებულთა ინტერესების დაცვით, წევრი სახელმწიფოების სამართლის ჰარმონიზაციითა და სამუშაო პირობების გაუმჯობესებით გამოიხატება.³²

ხელშეკრულების არსებითი პირობების კანონით დაკონკრეტება გარკვეულწილად ზღუდავს მხარეებს შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრაში, თუმცა აღნიშნული მხოლოდ მხარეების საკეთილდღეოდ, განსაკუთრებით კი დასაქმებულის უფლებების დასაცავად ხდება.³³ ხელშეკრულების თავისუფლება, როგორც წესი, არ არის შეუზღუდავი.³⁴ შეზღუდვები ხშირად გვხვდება იმ ხელშეკრულებებში, სადაც ერთი მხარე შედარებით ძლიერ პოზიციაშია და სუსტ მხარეს ესაჭიროება განსაკუთრებული დაცვა.³⁵ თუმცა, როდესაც მცირე შეზღუდვა მიმართულია დიდი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად, ასეთი შეზღუდვა გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს, თუ დაცულია თანაზომიერების პრინციპი. აქედან გა-

³¹ Directive 91/533/EEC, Art. 2.
³² ლორია ა., მასბაუმი მ., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 566.
³³ ადემივილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6, 1, 2003, 12.
³⁴ ჭეჭელაშვილი ზ., დასახ. ნაშრომი, 59.
³⁵ თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, „საია“, 2003, 106.

მომდინარე, შრომის ურთიერთობებში ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შეზღუდვა გამართლებულია, რადგან ამით დაცულია მხარეთა ინტერესები. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ 2013 წლის ცვლილებებით განსაზღვრული არსებითი პირობები არაა ამომწურავი და მხარეებს არ ეკრძალებათ სხვა არსებითი პირობების დამატება, რაც მათ გარკვეულ თავისუფლებას უტოვებს ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის მხრივ.

ხელშეკრულების თავისუფლება ასევე შეზღუდულია ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნების – რუსეთის ფედერაციის,³⁶ მოლდოვისა³⁷ და ლატვიის³⁸ შრომითი კანონმდებლობებით.

აღსანიშნავია საერთო სამართლის ქვეყნების მიდგომაც ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების არსებითი პირობები აუცილებელია, გარკვევით და ნათლად იყოს ჩამოყალიბებული და დასაქმებულს დროულად ეცნობოს მათ შესახებ; წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათ სავალდებულო ძალა ვერ ექნება.³⁹

III. შრომის სამართლის მიდგომა არსებით პირობებთან დაკავშირებით საბჭოთა კავშირის პერიოდიდან დღემდე

1. შრომის ხელშეკრულების შესახებ საქართველოს კანონი 1920 წლის რედაქციით

შრომის ხელშეკრულების შესახებ საქართველოს კანონი⁴⁰ პირველი სამართლებრივი აქტია, რომელმაც ცალკე მოაწესრიგა შრო-

³⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации, принят Государственной Думой 21 декабря 2001 г., 57, <<http://www.rostrud.ru/documents/14/>>.

³⁷ Трудовой кодекс Республики Молдова, №.154, принят 28.03.2003, 49, <<http://lex.justice.md/ru/326757/>>.

³⁸ Трудовой кодекс Латвийской Республики, принят 20.06.01, 40, <http://www.zakon.lv/otrude_ru.htm>.

³⁹ *Playe M. A., Employment Discrimination Law*, West Publishing co. St. Paul, 1988, 19.

⁴⁰ შრომის ხელშეკრულების შესახებ საქართველოს კანონი, მიღებულია დამფუძნებელი კრებისა და რესპუბლიკის მთავრობის მიერ 1920 წლის 14 აგვისტოს. ხელმისაწვდომია საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებულში (1918-1921 წწ.), 1990 წ.

მის სამართალი. მიუხედავად იმისა, რომ ამ კანონით პირველად მოხდა შრომითი ურთიერთობების რეგულირება, იგი დიდი ღირებულებების მატარებელია; გაჯერებულია დასაქმებულის ინტერესების დამცავი ნორმებით და დეტალურად აწესრიგებს შრომითი ხელშეკრულების ძირითად ასპექტებს. ამ კანონის IV თავის მე-14 მუხლი ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების პირობებს. გასარკვევია, რა იყო კანონმდებლის მიზანი – ესაუბრა მხოლოდ არსებით პირობებზე, თუ მასთან ერთად, ხელშეკრულების ჩვეულებრივ პირობებზეც, რომელთაც მხარეები ხელშეკრულებით გაითვალისწინებდნენ. ლოგიკურია, რომ აღნიშნული მუხლით დამფუძნებელთა კრებას, პირველ რიგში, შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებზე უნდოდა ყურადღების გამახვილება. კანონი ასევე არ შეიცავს ხელშეკრულების პირობების განმარტებას ან მის ჩამონათვალს; იგი პირობების განსაზღვრას მხარეთა შეთანხმებას ანდობს, ხოლო მის განმარტებას, სავარაუდოდ, – სასამართლოს.

გასათვალისწინებელია, რომ კანონმდებლისათვის რთული იქნებოდა, ზუსტად განესაზღვრა შრომის ხელშეკრულებისათვის აუცილებელი პირობები, ვინაიდან იმ დრომდე საქართველოში არც პრაქტიკა იყო ამ სფეროში და არც რაიმე კანონი, რომელიც მონესრიგებდა შრომის ურთიერთობებს. მიუხედავად ამ სირთულეებისა, კანონმდებელმა წინ წამოწია მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპი, რომელიც კერძო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია.

მისასაღმებელია, რომ შრომის ხელშეკრულების შესახებ კანონმა ყურადღება გაამახვილა პირობებზე, რომლებიც „ნამდვილად არ მიიჩნევა“. კანონის მიხედვით, ასეთი პირობები შეიძლება სამ ჯგუფად დაიყოს: ა) რომლებიც ეწინააღმდეგება ზნეობის წესებს; ბ) მხარეებს სასამართლოთი სარგებლობის უფლებას უზღუდავს; გ) აუარესებს მშრომელის (დასაქმებულის) მდგომარეობას სანარმოში შინაური წესრიგისა და შრომის დამცველი კანონებით დაწესებულ პირობებთან შედარებით. ამ დანაწესით კანონმდებელმა გამოკვეთა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება შრომით ურთიერთობაში დასაშვებია შეიზღუდოს.

ზნეობის ნორმების დაცვა დღევანდელი კერძო სამართლისათვისაც ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა. ამ დანაწესით შრომის ხელშეკრულების კანონით ხაზი ესმება იმ ფაქტს, რომ შრომის სამართალი არის სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი ნაწილი. რაც შეეხება სასამართლოთი სარგებლობის უფლებას, იგი დღეს მოქმედი კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებაა და ამის გათვალისწინება 1920 წელს დადებითად უნდა შეფასდეს. კანონში, ხელშეკრულების პირობებზე საუბრისას, მკვეთრად იკვეთება დასაქმებულის უფლებების დაცვა, ამით მასში ყურადღება მახვილდება იმ გარემოებაზე, რომ დასაქმებული შედარებით სუსტი მხარეა და კანონმდებელმა მისი უფლებების დაცვის ისეთი სტანდარტები უნდა დაანესოს, რომ დააბალანსოს ორივე მხარის ინტერესები.

2. შრომის კანონთა კოდექსი 1973 წლის რედაქციით

1973 წლიდან ძალაში შევიდა საბჭოთა შრომის კოდექსი⁴¹. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობის ცვლილება, ზოგადად, ხარვეზების გამოსწორების მიზნით ხდება, ამ შემთხვევაში იმავეს თქმა გაგვიჭირდება.

საბჭოთა შრომის კანონთა კოდექსის მე-6 მუხლი ეხება შრომითი ხელშეკრულების პირობების ბათილობას. ეს მუხლი, სავარაუდოდ, გულისხმობს ნებისმიერ პირობას, რომელიც ხელშეკრულებაში შეიძლება იყოს გათვალისწინებული. ამ მუხლის მიხედვით, ბათილია პირობა, რომელიც დასაქმებულის მდგომარეობას კოდექსთან შედარებით აუარესებს. ეს დანაწესი, ერთი მხრივ, ხაზს უსვამს კანონსაწინააღმდეგო შეთანხმების ბათილობას⁴² და, მეორე მხრივ, იცავს დასაქმებულის ინტერესებს. ეს დადებითად უნდა შეფასდეს, თუმცა კითხვის ნიშნის ქვეშაა, რა მომენტიდან დგება ხელშეკრულების პირობების ბათილობა; ასევე, იწვევს თუ არა ერთი პირობის

⁴¹ საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი, მიღებულია სსსრ-ის მერვე მოწვევის უმაღლესი საბჭოს მეხუთე სესიის მიერ 1973 წლის 28 ივნისს, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30376&lang=ge>.

⁴² შეად. სსკ-ის 54-ე მუხლს.

ბათილობა მთლიანად ხელშეკრულების ბათილობას. ამასთან დაკავშირებით, შრომის კანონთა კოდექსი არ შეიცავს რაიმე დაკონკრეტებას.

აღსანიშნავია, რომ შრომის კანონთა კოდექსი განასხვავებს შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებს და შრომის არსებით პირობებს. კერძოდ, 26-ე მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, შრომის არსებითი პირობებია: შრომის ანაზღაურების სისტემები და ოდენობა, შეღავათები, მუშაობის რეჟიმის შეცვლის, არასრული სამუშაო დროის დაწესება ან გაუქმება, პროფესიების შეთავსება, თანრიგები და თანამდებობათა დასახელების შეცვლა და სხვა. ეს ჩამონათვალი არასრულია და, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლოს უნდა შეეფასებინა, იყო თუ არა სახეზე შრომის არსებითი პირობა. ასევე, უარყოფითად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ შრომის კანონთა კოდექსში არ განმარტებოდა, რა იგულისხმებოდა შრომის არსებით პირობებში და რა შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებში. ჩნდებოდა გარკვეული კითხვის ნიშნები როგორც დასაქმებულებისათვის, ისე დამსაქმებლებისათვის, რაც ცნებათა აღრევას იწვევდა. ეს კი, ხშირად, დასაქმებულთა უკანონო გათავისუფლების საფუძველი ხდებოდა და დასაქმებულები წლების განმავლობაში სასამართლოში ცდილობდნენ თავიანთი დარღვეული უფლებების აღდგენას. ამის ნათელი მაგალითია 2004 წელს დაწყებული დავა სსიპ „საზოგადოებრივ მაუწყებლობასა“ და მოსარჩელე შ.გ.-იას შორის. ამ საქმესთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ შრომის პირობები არის ზოგადი უფლებების ერთობლიობა, რომელიც საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობითაა დაცული და მხარეთა შეთანხმებას არ საჭიროებს. „შრომის ამგვარი პირობებით პირის საქმიანობას სახელმწიფო უზრუნველყოფს საკანონმდებლო რეგლამენტით.“ რაც შეეხება ხელშეკრულების არსებით პირობებს, ეს კონტრაპუნქტთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული.⁴³

⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 29 აპრილის №ას-937-1142-08 განჩინება.

უზენაესი სასამართლოს ამ განმარტებით ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ შრომის არსებითი პირობები კანონმდებლობით გათვალისწინებული და დაცული პირობებია, ხელშეკრულების არსებითი პირობები კი მხარეთა მიერ განსაზღვრული პირობებია. ალბათ, უკეთესი იქნებოდა, ამ გაურკვევლობის თავიდან ასარიდებლად კანონმდებელს ღიად არ დაეტოვებინა, რას გულისხმობდა ხელშეკრულების არსებით პირობებში და რას შრომის არსებით პირობებში. მას ასევე კონკრეტულად უნდა ჩამოეთვალა, რა არსებითი პირობები უნდა ყოფილიყო ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ გათვალისწინებული. ამ გზით გაცილებით ნათელი იქნებოდა მხარეებისათვის ამ ტერმინების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, რაც, საბოლოოდ, დაიცავდა დასაქმებულებს უკანონო გათავისუფლებებისაგან.

ვინაიდან შრომის კანონთა კოდექსში არ იყო დაკონკრეტებული, რა მიიჩნეოდა ხელშეკრულების არსებით პირობად, სასამართლოებს უნევდათ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეეფასებინათ, სახეზე იყო თუ არა არსებითი პირობები. ამ მხრივ, საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილება. კერძოდ, საქმის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის მხარეებს არ ჰქონდათ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შრომის ანაზღაურება, სამუშაო ადგილი და თანამდებობა, ამიტომ სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ პირობების შეთანხმების გარეშე შეუძლებელია, შრომითი ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვალოს.⁴⁴ დადებითად უნდა შეფასდეს ამგვარი მიდგომა შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ შრომის კანონთა კოდექსი არ აკონკრეტებდა არსებით პირობებს, სასამართლო პრაქტიკამ დიდი როლი შეასრულა კოდექსის ამ ხარვეზის ამოსავსებად და არსებითი პირობების განსაზღვრა ხელშეკრულების არსებობა-არარსებობის ფაქტს დაუკავშირა.

შესაბამისად, შეგვიძლია, დარწმუნებით ვთქვათ, რომ განხილული შრომის კანონთა კოდექსი დახვეწას ნამდვილად საჭიროებდა და ამ მხრივ 1920 წლის კანონიც კი წინ იდგა. ეს უკანასკნე-

⁴⁴ უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 ივლისის №ას-512-789-04 განჩინება.

ლი დასაქმებულის უფლებებს გაცილებით კარგად იცავდა, ვიდრე 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი.

3. საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი 2003 წლის რედაქციით

1997 წელს შრომის კანონთა კოდექსში შეტანილი მნიშვნელოვანი ცვლილებების მიუხედავად, მასში მაინც მრავლად იყო შრომის სამართლისადმი საბჭოური მიდგომის მახასიათებლები. სწორედ ამიტომ შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსთან არსებულმა სამუშაო ჯგუფმა 2003 წლის სექტემბერში გამოაქვეყნა საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი.⁴⁵ პროექტის მიზანი იყო ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოება.⁴⁶ ამასთან, იგი ძირითად აქცენტს აკეთებს დაქირავებულთა და დამქირავებელთა ინტერესების ბალანსზე, რაც ეკონომიკის ზრდისა და სოციალური სიმშვიდის შენარჩუნების ხელშემწყობი უნდა გამხდარიყო.

შრომის კოდექსის პროექტის პროექტის 29-ე მუხლი ეხება შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებს, რომლის მიხედვითაც არსებით პირობებს განეკუთვნება: მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; სამუშაო ადგილი; თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; გასამრჯელოს ოდენობა და გადახდის წესი; ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა. ეს დანაწესი იმპერატიული ხასიათისაა და განსაზღვრავს პირობებს, რომლებსაც უნდა შეიცავდეს შრომითი ხელშეკრულება. შრომის კოდექსის პროექტის ჩამოყალიბებამდე ყველა ნორმატიული აქტი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრას მხარეებს ანდობდა. ეს რეალურად შესაძლებლობას აძლევდა დამსაქმებულებს, თვითონ შეედგინათ შრომითი ხელშეკრულების შინაარსი,

⁴⁵ ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 26-76.

⁴⁶ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ, №828. ამ დადგენილებიდან გამომდინარე, საქართველო 1997 წლიდან ვალდებულიებას იღებს, ქართული კანონმდებლობა დაუახლოოს ევროპული კავშირის პრინციპებს.

რაც შეიძლებოდა, დასაქმებულის ინტერესების საზიანოდ გამოყენებულყო. სწორედ ამიტომ პროექტის ავტორებმა კონკრეტულად გაითვალისწინეს შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები, რაც დამსაქმებლის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან თავდაცვის საშუალება იყო.

არსებითი პირობების დაკონკრეტებით 2003 წლის შრომის კოდექსის პროექტში ნათელი გახდა, რა არის შრომითი ხელშეკრულებისათვის აუცილებლად გასათვალისწინებელი პირობები. გარდა ამისა, ამ მიდგომით შრომის კოდექსის პროექტი თითქმის სრულად შეესაბამება ევროპული საბჭოს დირექტივის⁴⁷ მოთხოვნებს არსებით პირობებთან დაკავშირებით. მართალია, პროექტი დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის არსებითი პირობების შეტყობინებას წერილობით არ ითხოვდა, მაგრამ ამას შრომითი ხელშეკრულების სავალდებულო წერილობითი ფორმის დანაწესით ავსებდა.⁴⁸

შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს, რომ 2003 წლის შრომის კოდექსის პროექტი წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო ქართული შრომის სამართლის განვითარებისათვის. ის მნიშვნელოვნად აბალანსებდა შრომითი ურთიერთობის მხარეთა ინტერესებს, მანამდე არსებულ კანონმდებლობასთან შედარებით.

4. საქართველოს შრომის კოდექსი 2006-2010 წლის რედაქციით

2003 წლის შრომის კოდექსის პროექტმა მიღებამდე ძირეული ცვლილებები განიცადა და საბოლოო სახით 2006 წლიდან ძალაში შევიდა ახალი შრომის კოდექსი.⁴⁹

2006 წლის შრომის კოდექსის საბოლოო ვერსიიდან არსებითი პირობების ჩამონათვალი ამოღებულ იქნა. გაუგებარია, რატომ აარიდა პარლამენტმა თავი, გაეზიარებინა 2003 წლის შრომის კო-

⁴⁷ Directive 91/533/EEC, Art. 2.

⁴⁸ საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტის 28-ე მუხლი, 2003 წლის რედაქცია, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 26-76.

⁴⁹ საქართველოს შრომის კოდექსი, №3132-ლს, 2006 წლის 25 მაისი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=26350&lang=ge>.

დექსის პროექტის მიდგომა. ეს კოდექსი ახალ პრინციპებს დაეყრდნო, რაც, ძირითადად, სახელმწიფოს მხრიდან ნაკლებ კონტროლს ეფუძნებოდა და ურთიერთობები, უმთავრესად, დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ნებაზე გახადა დამოკიდებული. ასეთი გადაწყვეტილებით, მართალია, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებას გაეცვა ხაზი, თუმცა ამ პრინციპის შეუზღუდავად მოქმედებით დამსაქმებელს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა გაუფართოვა.⁵⁰

2006 წლიდან სასამართლოები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განმარტავდნენ, რა მიიჩნეოდა შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობად და სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლზე უთითებდნენ.⁵¹ აქედან გამომდინარე, ნათელია, რომ, თუ მხარეები არ გაითვალისწინებდნენ ყველა არსებით პირობას შრომით ხელშეკრულებაში, მაშინ იგი დადებულად არ მიიჩნეოდა.

შრომის სამართლის სპეციფიკიდან გამომდინარე, უკეთესი იქნებოდა, არსებითი პირობების ჩამონათვალი შრომის კოდექსით ყოფილიყო დარეგულირებული და მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსში არსებულ ზოგად ნორმებს არ დაყრდნობოდნენ. მართალია, იშვიათად არის განვითარებულ ქვეყნებში შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები დაკონკრეტებული, მაგრამ ეს ხელს უწყობს ნორმის ერთგვაროვან განმარტებასა და დასაქმებულის უფლებების დაცვას.

მიუხედავად იმისა, რომ 2006 წელს კანონმდებელმა შრომის კოდექსში არსებითი პირობების დაკონკრეტებაზე უარი თქვა, მათ შეცვლასთან დაკავშირებით ნაწილობრივ გაიზიარა 2003 წლის

⁵⁰ შრომის კოდექსის ლიბერალიზაციამ საზოგადოების უკმაყოფილებაც გამოიწვია, რომლის ძირითად მიზეზად სახელდება ის, რომ „შრომის კოდექსი დამსაქმებელზეა მორგებული“, „არ არის დაცული დასაქმებულის ინტერესები“, „დამსაქმებელს ნებისმიერ დროს შეუძლია, გაათავისუფლოს დასაქმებული“ და სხვა. ამ საკითხებზე შენიშვნები და რეკომენდაციები მომზადდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (International Labor Organization – ILO) მიერ. იხ. <http://www.economists.ge/doc/Labour%20Code_AYEG%20Comments%20and%20Rec.pdf>.

⁵¹ უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 10 მაისის №ას-260-245-2010; 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010; 2011 წლის 18 აპრილის №ას-326-310-2011; 2012 წლის 1 ოქტომბრის №ას-1111-1042-2012 განჩინებები.

შრომის კოდექსის პროექტის მიდგომა. ამ პროექტის მიხედვით, არსებითი პირობების შეცვლისას ყურადღება გამახვილდა დაქირავებულის თანხმობაზე, მაშინ, როდესაც მიღებულმა კოდექსმა მხარეთა ურთიერთშეთანხმებას დაუკავშირა შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა.⁵² აღსანიშნავია, რომ 2003 წლის შრომის კოდექსის პროექტი გაცილებით მეტად უსვამს ხაზს დასაქმებულის ინტერესებს არსებითი პირობების შეცვლის დროს, ვიდრე შრომის კოდექსი. კანონმდებელმა არა მხოლოდ პროექტის შესაბამისი მუხლის შინაარსი არ გაიზიარა, არამედ ტერმინიც კი შეცვალა და არსებითი პირობების ნაცვლად შრომის ხელშეკრულების პირობები გამოიყენა.

პარლამენტს არ გაუთვალისწინებია შრომის კოდექსის 2003 წლის კანონპროექტის არა მხოლოდ არსებითი პირობებთან დაკავშირებული მიდგომა, არამედ არაერთი სხვა დებულებაც. ეს შეიძლება, გამართლებული ყოფილიყო იმ შემთხვევაში, თუ მიღებული კოდექსი უკეთესად დაარეგულირებდა პროექტის დებულებებს, თუმცა პირიქით მოხდა.

მართალია, შრომის კოდექსის მიღება, სახელმწიფოს მხრიდან მინიმალური ჩარევის საფუძველზე, მიზნად ისახავდა დასაქმებულის უფლებების დაცვას, თუმცა შედეგი სანინააღმდეგო აღმოჩნდა. ასევე უარყოფითად უნდა შეფასდეს 2003 წლის შრომის კოდექსის კანონპროექტის დებულებების უგულვებელყოფა, რადგან ეს უკანასკნელი გაცილებით მეტად პასუხობდა შრომის სამართლის მიზნებს, ვიდრე მიღებული კოდექსი.⁵³

⁵² შეად. შრომის კოდექსის პროექტის 108-ე-109-ე მუხლებს; ასევე შეად. 2006 წლის შრომის კოდექსის მე-11 მუხლს.

⁵³ გასათვალისწინებელია, რომ 2010 წლის ბოლოს საქართველოში განხორციელებულმა საკონსტიტუციო რეფორმამ განაპირობა კოდექსის სტატუსის შეცვლა და შრომის კოდექსმა ორგანული კანონის სახე მიიღო, თუმცა ხელშეკრულების არსებითი პირობების კუთხით არაფერი შეცვლილა.

5. საქართველოს ორგანული კანონი – შრომის კოდექსი 2013 წლის რედაქციით

2013 წელს საქართველოს მთავრობა მივიდა დასკვნამდე, რომ აუცილებელი იყო შრომის სამართალში ძირეული ცვლილებების შეტანა. სწორედ ამიტომ საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ შეიმუშავა პროექტი⁵⁴ შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის თაობაზე. აღსანიშნავია, რომ განმარტებით ბარათში ხაზი გაესვა შრომითი ურთიერთობების დაბალანსების აუცილებლობას, ასევე დასაქმებულის სამართლებრივი გარანტიების გაზრდასა და საერთაშორისო დონეზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას. ამავე დოკუმენტით, ცვლილებების მიღება გადაუდებელი იყო, ვინაიდან მოქმედი კოდექსი ვერ უზრუნველყოფდა დამსაქმებლის სათანადო სამართლებრივ დაცვას. ეს კი მიზეზი იყო მოქალაქეებისა და სა-მოქალაქო საზოგადოების, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან დასაბუთებული კრიტიკისა. ამრიგად, იუსტიციის სამინისტრო შეეცადა, დაებალანსებინა დასაქმებულისა და დამსაქმებლის უფლებები და მოეხდინა საერთაშორისო სტანდარტების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია.⁵⁵

ამ მიზნის მისაღწევად იუსტიციის სამინისტრომ, სხვა ცვლილებებთან ერთად, საჭიროდ მიიჩნია შრომის კანონმდებლობაში არსებით პირობებთან დაკავშირებული მიდგომის ახლებურად მონესრიგება, რაც შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების დაკონკრეტებით გამოხატა. მისასაღმებელია, რომ ამჯერად, განსხვავებით 2006 წლისაგან, კანონმდებელმა საჭიროდ ჩათვალა, გაეზიარებინა 2013 წლის შრომის კოდექსის პროექტის ნორმები არსებით პირობებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, დღეისათვის, შრომითი კანონმდებლობა თვითონ განსაზღვრავს შრომითი ხელ-

⁵⁴ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ორგანულ კანონში – შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ. პროექტი <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1856862&lang=ge>.

⁵⁵ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ორგანულ კანონში – შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ. განმარტებითი ბარათი <http://www.parliament.ge/files/Draft_Bills/20.03.2013/shroma-2.48.pdf>.

შეკრულების არსებით პირობებს (ჩამონათვალი იხ. ნაშრომის მე-2 თავის მე-2 ქვეთავში).

2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად ჩამოყალიბებული არსებითი პირობები თითქმის იდენტურია 2003 წლის შრომის კოდექსის პროექტის 29-ე მუხლში მითითებული პირობებისა. მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი არსებითი პირობა დაემატა, ესენია: სამუშაო დრო და დასვენების დრო; ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი. ასევე მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ უახლესი ცვლილებებით ყურადღება გამახვილდა არა მხოლოდ ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობაზე, არამედ ანაზღაურებისგარეშე შვებულების ხანგრძლივობაზე და მიცემის წესზეც, განსხვავებით 2003 წლის შრომის კოდექსისა და დირექტივისაგან.⁵⁶

თუმცა დირექტივა ანაზღაურებისგარეშე შვებულების მიცემას არსებით პირობად არ განიხილავს, შეიძლება ითქვას, რომ მასში თითქმის ამომწურავად არის განერილი არსებითი პირობები, რომლებიც დასაქმებულს უნდა ეცნობოს. დირექტივა არსებით პირობებს ორ ჯგუფად ყოფს: პირველი – არსებითი პირობები, რომელთაც ყველა შრომითი ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს; და მეორე – არსებითი პირობები, რომლებიც ხელშეკრულებაში საჭიროების მიხედვით შეიძლება ჩაიწეროს. პირველ ჯგუფს მიეკუთვნება: ხელშეკრულების მხარეები, სამუშაო ადგილი, თანამდებობა (რანგი), შრომითი ურთიერთობის დაწყების თარიღი და მისი ხანგრძლივობა, ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა, შრომითი ხელშეკრულების ან ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ ინფორმაციის წარდგენის ვადა, ანაზღაურების გადახდის წესი და სამუშაო დღის ან კვირის ხანგრძლივობა; მეორე ჯგუფს კი განეკუთვნება: სამუშაო პირობების მარეგულირებელი კოლექტიური ხელშეკრულებები, კონკრეტული ორგანიზაციების მიერ სამსახურის გარეთ დადებული კოლექტიური ხელშეკრულებების შემთხვევაში, იმ კომპეტენტური ორგანოებისა თუ ინსტიტუტების დასახელება, რომელთა ფარგლებშიც დაიდო ხელშეკრულება.⁵⁷ დი-

⁵⁶ Directive 91/533/EEC, Art. 2.

⁵⁷ ლორია ა., *მასბაუმი მ.*, დასახ. ნაშრომი, 568–570.

რექტივაში არა მხოლოდ ამომწურავადაა ჩამოთვლილი შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები, არამედ მასში ყურადღება მახვილდება ასევე იმ პირობებზე, რომლებიც, ხელშეკრულების სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეიძლება, ხელშეკრულების არსებით პირობებად იქცეს.

უნდა აღინიშნოს, რომ 2013 წელს შრომის კოდექსში არსებით პირობებთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებები თითქმის სრულად ასახავს 1991 წლის დირექტივის მიდგომას არსებით პირობებთან მიმართებით. თუმცა მისგან განსხვავებით, დღეს მოქმედი შრომის კოდექსის მე-6, IX მუხლი არ შეიცავს არსებითი პირობების დაჯგუფებას რაიმე ნიშნით. ეს არ გამორიცხავს შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული არსებითი პირობების კლასიფიკაციის შესაძლებლობას როგორც შინაარსის, ისე სამართლებრივი შედეგის მიხედვით. შინაარსის მიხედვით, შეიძლება გამოიყოს, ერთი მხრივ, შრომის გასამრჯელოსთან, ხოლო, მეორე მხრივ, ორგანიზაციულ მონესრიგებასთან დაკავშირებული არსებითი პირობები. სამართლებრივი შედეგის მიხედვით შესაძლებელია არსებითი პირობების დაყოფა ორ ჯგუფად: შრომითი ხელშეკრულების შინაარსის განმსაზღვრელ არსებით პირობებად და ხელშეკრულების სხვა არსებით პირობებად. პირველ ჯგუფს შეიძლება მიეკუთვნებოდეს: ა) თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე, და ბ) შრომის ანაზღაურება; ხოლო მეორე ჯგუფს: ა) სამუშაო დრო და დასვენების დრო, ბ) შვებულების მიცემის წესი, გ) სამუშაო ადგილი, დ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი, და ე) მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა.

შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების ამგვარი კლასიფიკაციის მიზანია, გამოიკვეთოს თითოეული არსებითი პირობის გაუთვალისწინებლობის სამართლებრივი შედეგი. ამ საკითხთან დაკავშირებით დღეს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა არ შეიცავს რაიმე მითითებას, განსხვავებით დირექტივისაგან. ეს უკანასკნელი აკონკრეტებს შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობებს, რომელთა მიუთითებლობაც არ იმოქმედებს ხელშეკრულების და-

დების ფაქტზე. კერძოდ, ხელშეკრულებაში შვებულებასთან, შეტყობინების ვადებთან, ანაზღაურებასა და სამუშაო დროსთან დაკავშირებული ინფორმაცია შეიძლება მოცემული იყოს კანონების, რეგლამენტების, ადმინისტრაციული დებულებების ან კონკრეტული საკითხების მარეგულირებელი კოლექტიური ხელშეკრულებების მითითებით.⁵⁸

შრომით ხელშეკრულებაში არსებითი პირობების გაუთვალისწინებლობასთან დაკავშირებით, ასევე საინტერესოა რუსეთის ფედერაციის შრომის კოდექსი. ის ყოველგვარი დაყოფისა და დაკონკრეტების გარეშე გამორიცხავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას მასში არსებითი პირობების არარსებობის გამო.⁵⁹

ვინაიდან საქართველოს შრომის კოდექსში არაფერია მითითებული ხელშეკრულების არსებითი პირობების შესახებ შეთანხმების არარსებობის სამართლებრივ შედეგებზე, ამ მხრივ სასამართლოს დიდი როლი აკისრია სამართლებრივი ურთიერთობის კვალიფიკაციაში და ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში.

IV. შრომითი ხელშეკრულებისათვის განმსაზღვრელი არსებითი პირობები

1. თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე

შრომის სამართალში განხორციელებული უახლესი ცვლილებით თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე ხელშეკრულების ერთ-ერთ არსებით პირობად განისაზღვრა.⁶⁰ ამ დანაწესით კანონმდებელმა ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისთანავე უნდა გაითვალისწინონ დასაქმებულის თანამდებობა და მის მიერ შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკა. მსგავსად ამ ცვლილებისა, ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნების შრომის კანონმდებლობებიც, მაგალითად, როგორებიცაა რუსეთის

⁵⁸ Directive 91/533/EEC, Art. 2 III.

⁵⁹ იხ. 35-ე სქ., 57-ე მუხლი.

⁶⁰ სშკ, მე-6, IX მუხლი.

ფედერაციისა⁶¹ და მოლდოვის შრომის კოდექსები⁶², პირდაპირ მიუთითებენ თანამდებობისა და შესასრულებელი სამუშაოს შრომით ხელშეკრულებაში განსაზღვრის აუცილებლობაზე.

ზემოაღნიშნული მონესრიგება გასაკვირი ნამდვილად არაა, ვინაიდან, შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, დასაქმებულის უმთავრესი ამოცანაა სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.⁶³ სწორედ დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი სამუშაო არის შრომითი ხელშეკრულების საგანი, რომლის როლი ისაა, რომ მისი გათვალისწინებით შესაძლებელი გახდეს ხელშეკრულების სამართლებრივი ტიპის დადგენა.⁶⁴

შრომითი ხელშეკრულების შინაარსისათვის განმსაზღვრელია შესასრულებელი სამუშაო და თანამდებობა ისევე, როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის ნივთი. ვინაიდან წარმოუდგენელია მხარეებს შორის შრომითი ხელშეკრულების დადება, თუ მათ შორის არ მოხდება შეთანხმება სამუშაოს შესახებ, რაც შრომითი ხელშეკრულების არსებითი საფუძველია. შეუძლებელია, ამ არსებით პირობაზე გავრცელდეს ვარაუდი, რომ მხარეები მის გარეშე დადებდნენ ხელშეკრულებას. სწორედ ასეთი ხასიათის პირობებზეა საუბარი სსკ-ის 327-ე მუხლში, რომელიც ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმებას უკავშირებს ხელშეკრულების დადების ფაქტს. არსებითად კი განსაზღვრავს ხელშეკრულების პირობებს, რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ, აუცილებელია ამ სახის ხელშეკრულების არსებობისათვის და, ასევე, პირობებს, რომლებზეც ერთერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეული უნდა იყოს შეთანხმება.⁶⁵ შესასრულებელი სამუშაოს სახე და თანამდებობა უკვე დღეს მოქმედი შრომის კანონმდებლობითაცაა აღიარებული არსებით პირობად და, ამასთანავე, აუცილებელია შრომითი ხელშეკრულებისათვის. შესაბამისად, ის სრულად აკმაყოფილებს სამოქალაქო კოდექსით არსებითი პირობებისათვის განმსაზღვრელ კრიტერიუმებსაც.

⁶¹ იხ. 35-ე სქ., 57-ე მუხლი.

⁶² იხ. 36-ე სქ., 49-ე მუხლი.

⁶³ იხ. სშკ, მე-2, I მუხლი.

⁶⁴ თუმანიშვილი გ., დასახ. ნაშრომი, 23-24.

⁶⁵ სსკ, 327-ე მუხლი.

ვინაიდან აღნიშნული პირობა სამართლებრივი ბუნებით მსგავსია სსკ-ით განსაზღვრული არსებითი პირობისა და შრომითი ხელშეკრულების შინაარსს განსაზღვრავს, მათზე შეთანხმება თუ შეუთანხმებლობა შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს უნდა დაუკავშირდეს. ამდენად, თუ მხარეებს შორის არ მოხდება შეთანხმება შესასრულებელი სამუშაოს სახესა და თანამდებობაზე, შრომითი ხელშეკრულება დადებულად არ უნდა ჩაითვალოს, თუნდაც მიღწეული იყოს შეთანხმება სხვა პირობებზე. ამ საკითხზე სწორი მსჯელობისა და ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების კუთხით მნიშვნელოვანი როლი აკისრია სასამართლოს, რომელმაც სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობას უნდა დაუკავშიროს შეთანხმება ისეთ არსებით პირობაზე, როგორცაა შესასრულებელი სამუშაო.

2. შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი

საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებებით შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი ერთ-ერთ არსებით პირობად ჩაითვალა.⁶⁶ ამ დანაწესით ქართველმა კანონმდებელმა გაიზიარა დირექტივის მოთხოვნა,⁶⁷ მსგავსად ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნების კანონმდებლობისა, მაგ., როგორებიცაა რუსეთისა⁶⁸ და მოლდოვის შრომის კოდექსები.⁶⁹

შრომის ანაზღაურებისა და გადახდის წესის არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებელმა გამოხატა თავისი იმპერატიული ნება ამ პირობის შრომით ხელშეკრულებაში აუცილებლად გათვალისწინების შესახებ. მიუხედავად ამისა, შრომის ანაზღაურების დეფინიციას სშკ არ შეიცავს,⁷⁰ განსხვავებით ევროპული კავშირის

⁶⁶ სშკ, მე-6, IX, ე) მუხლი.

⁶⁷ Directive 91/533/EEC, Art. 2 II.

⁶⁸ 35-ე სქ, 57-ე მუხლი.

⁶⁹ 36-ე სქ, 49-ე მუხლი.

⁷⁰ საბჭოთა შრომის სამართლის მიხედვით, „ხელფასი არის შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტი, რომელიც საწარმოს ან დაწესებულებას ავალდებულებს, მუშებსა და მოსამსახურეებს აუნაზღაუროს შრომა მისი რაოდენობისა ხარისხის შესაბამისად, წინასწარ დადგენილი ნორმების მიხედვით“. იხ. *ნეიდე ე.*, საბჭოთა შრომის სამართლი, 1968, 188.

ფარგლებში მოქმედი შრომითი შეთანხმებისგან, რომლის თანახმად, ანაზღაურება არის ძირითადი ან მინიმალური გასამრჯელო, ან ხელფასი დასაქმებულის მიერ განეული შრომისათვის.⁷¹

შრომის ანაზღაურების ოდენობის არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებელმა დასაქმებულის ანაზღაურების მიღების უფლება შრომითი კანონმდებლობით დაიცვა. თუმცა რამდენად უზრუნველყოფს მხოლოდ არსებით პირობად აღიარება სამართლიანი ანაზღაურების გადახდას, რაც ევროპული სოციალური ქარტიით⁷² სახელმწიფოს ვალდებულებაა, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, ვინაიდან, განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად, სშკ არ განსაზღვრავს მინიმალური ხელფასის ოდენობას. იგი განისაზღვრება „მინიმალური ხელფასის ოდენობის შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით.⁷³ შსკ-ის მიხედვით, ხელფასის ოდენობას მხარეები განსაზღვრავენ ხელშეკრულებით.⁷⁴ პრაქტიკაში უფრო მეტად დამსაქმებელზე დამოკიდებული ანაზღაურების ოდენობის დადგენა, რითაც, ხშირ შემთხვევაში, ისინი არაკეთილსინდისიერად სარგებლობენ. შესაბამისად, უკეთესი იქნებოდა, ანაზღაურების არსებით პირობად აღიარებასთან ერთად, საკანონმდებლო ცვლილებებით დასაქმებულის მინიმალური ხელფასის ოდენობის დადგენაც მომხდარიყო. ეს კიდევ უფრო განამტკიცებდა დასაქმებულის მიერ გონივრული ანაზღაურების მიღების უფლებას.

⁷¹ Foster G. Blackstones EC Legislation, 17th Edition, 2006/2007, 42, Art. 141 of the Treaty of Establishing the European Community.

⁷² European social charter (revised), Art. 4.

⁷³ იხ. მინიმალური ხელფასის ოდენობის შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის 04.06.1999 წ., №351 ბრძანებულება <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=112786&lang=ge>, 36-ე, III მუხლი. ამ ბრძანებულებით მინიმალური ხელფასი მიზერული თანხაა. შესაბამისად, ამ ბრძანების საკლდებულო წესით გავრცელება მხარეთა შეთანხმების მიმართ არააქტუალური საკითხია. თუმცა, სამართლებრივი თვალსაზრისით, დასაქმებულს, როგორც შედარებით სუსტ მხარეს, არ უნდა მიეცეს იმაზე ნაკლები ანაზღაურება, რაც ამ ბრძანებითაა განსაზღვრული. სწორედ ასე არეგულირებდა საბჭოთა კავშირის შრომის სამართალიც ამ საკითხს. იხ. *Каринский С.С.*, Комментарий к законодательству о труде, 1976, 197.

⁷⁴ სშკ, 31-ე, I მუხლი. შეად. შრომის ხელშეკრულების შესახებ 1920 წლის საქართველოს კანონის 56-ე მუხლს.

შრომის ანაზღაურება ისევე, როგორც სამუშაოს შესრულება, შრომითი ურთიერთობისათვის განმსაზღვრელი ელემენტია⁷⁵ და დასაქმებულისათვის მატერიალური უზრუნველყოფის საშუალებაა.⁷⁶ შრომის ანაზღაურების გარეშე შეუძლებელია, ვისაუბროთ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაზე, ვინაიდან დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას შეესაბამება დამსაქმებლის მიერ ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება;⁷⁷ თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ხელშეკრულებაში შრომის ანაზღაურების მიუთითებლობამ უპირობოდ უნდა გამოიწვიოს სამართლებრივი ურთიერთობის არარსებობა. ამ საკითხის შესახებ დღეს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა არ შეიცავს რაიმე მითითებას, განსხვავებით 2003 წლის რედაქციით შრომის კოდექსის პროექტისაგან, რომლის მიხედვითაც მოქმედებს შრომის გასამრჯელოზე შეთანხმების ვარაუდი. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები წერილობით არ განსაზღვრავენ შრომის ანაზღაურებას, ივარაუდება, რომ დასაქმებული სამუშაოს შესრულებაზე დასთანხმდებოდა მხოლოდ სათანადო ანაზღაურების შემთხვევაში.⁷⁸ ამ რეგულირების იდენტიურია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით სამუშაო საზღაურის განსაზღვრება, და ანაზღაურება უსიტყვოდ შეთანხმებულად მიიჩნევა, თუ მომსახურება მხოლოდ საზღაურით არის მოსალოდნელი.⁷⁹ სწორედ იმავენაირად უნდა მოხდეს სასამართლოს მიერ შრომის ანაზღაურების შესახებ შეთანხმების არარსებობის შეფასება და ამ პირობის გაუთვალისწინებლობა ავტომატურად არ უნდა გამორიცხავდეს სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას. სასამართლოს გადანყვეტილება ნორმის სიტყვასიტყვით განმარტებას არ უნდა დაეყრდნოს. მან ტელეოლოგიური⁸⁰ და სისტემური მეთოდით⁸¹

⁷⁵ სშკ, მე-2, I მუხლი.

⁷⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება.

⁷⁷ ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., დასახ. ნაშრომი, 18.

⁷⁸ საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტის 31-ე მუხლი.

⁷⁹ German Civil Code (BGB), §612, <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>.

⁸⁰ სამართლის ნორმის განმარტება, მისი მიზნიდან გამომდინარე. დანვრილებით იხ. თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2010, 17.

⁸¹ დანვრილებით იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, 2014, 152.

უნდა განმარტოს თითოეული მუხლი, რათა მოხდეს იმ სპეციფიკის გათვალისწინება, რაც შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებს ახასიათებს; გამოყენებულ უნდა იქნეს ნარდობის ხელშეკრულებისათვის მოქმედი პრეზუმფცია⁸² ანაზღაურებაზე შეთანხმების შესახებ.

ამ პოზიციას ასევე ამყარებს იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებული ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითი, რომლის მიხედვითაც ნასყიდობის ხელშეკრულების შინაარსის განმსაზღვრელი არსებითი პირობაა გასაყიდი საგნის ფასი. თუმცა მისი მიუთითებლობა ხელშეკრულებაში არ იწვევს სამართლებრივი ურთიერთობის არარსებობას, ვინაიდან ასეთ დროს ფასი განისაზღვრება ბაზარზე არსებული ფასების მიხედვით.⁸³ მსგავსი პოზიციაა ჩამოყალიბებული გაეროს ნასყიდობის კონვენციაშიც, რომელიც საქონლის ფასს, ერთი მხრივ, არსებით პირობად განსაზღვრავს, ხოლო, მეორე მხრივ, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისათვის ხელშემშლელ გარემოებად არ თვლის ფასის მიუთითებლობასაც, თუ შესაძლებელია, მხარეებმა ივარაუდონ ამ სახის საქონელზე მოქმედი ფასის გადახდა.⁸⁴ იმავენაირად უნდა გადაწყდეს საკითხი შრომით ურთიერთობებშიც, როდესაც ხელშეკრულებაში ანაზღაურება არ იქნება განსაზღვრული.

შესაბამისად, შრომით ხელშეკრულებაში ანაზღაურებისა და გადახდის წესის განსაზღვრით, კანონმდებლის მიზანია, დაიცვას დასაქმებულის ანაზღაურების მიღების უფლება. თუმცა ამ უფლების სათანადოდ უზრუნველყოფისათვის აუცილებელია შრომის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული ნორმების დამატებით დახვეწა და მათში ცვლილებების შეტანა. განსაკუთრებით, ცვლილებები საჭიროა ანაზღაურების შესახებ შეთანხმების არარსებობისას სამართლებრივი ურთიერთობის შეფასებასთან დაკავშირებით.

⁸² სსკ, 630-ე | მუხლი.

⁸³ *ახვლედიანი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 23; შეად. *თუმანიშვილი გ.*, მე-16 სქ., 9.

⁸⁴ CISG, Art. 55.

V. შრომითი ხელშეკრულების სხვა არსებითი პირობები

1. სამუშაო დრო და დასვენების დრო

შრომის კოდექსში არსებით პირობებთან დაკავშირებით ცვლილებების შეტანამდე იურიდიულ ლიტერატურაში საუბრობდნენ შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებზე და მათ შემადგენელ ნაწილად უთითებდნენ სამუშაო და დასვენების დროს.⁸⁵ ახლა უკვე სპკ-ის მე-6, IX მუხლი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ, სხვა მითითებულ პირობებთან ერთად, სამუშაო დრო და დასვენების დრო შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობაა. ამ დანაწესით ცვლილების ავტორებმა უზრუნველყვეს დასაქმებულისა და დამსაქმებლისათვის ურთიერთხელსაყრელი სამართლებრივი გარემო. ასევე გამოხატეს თავიანთი მიზანი შრომით ხელშეკრულებაში სამუშაო და დასვენების დროის ურთიერთმითითების თაობაზე.

სამუშაო დროისა და დასვენების დროის არსებით პირობად აღიარებით გამოიკვეთა კანონმდებლის მიზანი – ამ პირობაზე მხარეთა ერთობლივი შეთანხმება. თუმცა, მიუხედავად ამისა, შრომით კანონმდებლობაში სამუშაო დროსთან დაკავშირებული ნორმები, გარკვეულწილად, ისევ დამსაქმებელზეა მორგებული და მას უტოვებს ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღების უფლებას. ამის ნათელი მაგალითია შრომის კოდექსის მე-14 მუხლი, რომლიდანაც ცხადად გამომდინარეობს, რომ სამუშაო დროის განმსაზღვრელი, ისევე, როგორც სამუშაო კვირის ხანგრძლივობისა, დამსაქმებელია.⁸⁶ ამ დანაწესით უგულებელყოფილია დასაქმებულის მონაწილეობა სამუშაო დროის განსაზღვრაში. უკეთესი იქნებოდა, ცვლილება ამ მხრივაც მომხდარიყო და კანონმდებელს სამუშაო დროის განსაზღვრა მხარეებისათვის მიენდო.

2013 წელს შრომის კანონმდებლობაში სამუშაო დროსთან დაკავშირებული ცვლილებებიდან აღსანიშნავია კვირის განმავლობაში

⁸⁵ შეად. ზარანდია თ., შრომითი ხელშეკრულება, ტიპური ხელშეკრულებების ნიმუშები, 277; ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, 2009, 128.

⁸⁶ სპკ, მე-14, I მუხლი.

სამუშაო საათების ოდენობის შემცირება 41 საათიდან 40 საათამდე,⁸⁷ და ამ საკითხზე მხარეთა სხვაგვარი შეთანხმების აკრძალვა.⁸⁸ ეს ცვლილება ასევე შეესაბამება დირექტივას, რომლის მიხედვითაც საშუალო სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა კვირაში არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების ჩათვლით.⁸⁹

შესაბამისად, ბოლო ცვლილება, რომელიც კვირის განმავლობაში სამუშაო საათების განსაზღვრას ეხება, დადებითად უნდა შეფასდეს. ამ მხრივ, კანონმდებლის მიზანი მისასაღმებელია და შესაბამისია დირექტივის მოთხოვნებისა. ამასთან, იკვეთება დასაქმებულის უფლებების დაცვა, რაც ადასტურებს იმას, რომ შრომის კოდექსით, სამუშაო დროის არსებით პირობად განსაზღვრის დროსაც კანონმდებელი შეეცადა, დაეცვა დასაქმებულის უფლებები და ინტერესები.

2013 წლის ცვლილებებით, სამუშაო დროსთან ერთად, კანონმდებელმა დასვენების დროც არსებით პირობად მიუთითა. მიუხედავად ამისა, სპე არ მოიცავს დასვენების დროის დეფინიციას.⁹⁰ განსაზღვრებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია გერმანიის შრომის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი რეგულირება. კერძოდ, დასვენების დროდ ითვლება დროის მონაკვეთი დღიური სამუშაო დროის დამთავრებასა და მის ხელახალ დაწყებას შორის.⁹¹ დასვენების დროსთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, ასევე, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულმა აუცილებლად უნდა ისარგებლოს დასვენ-

⁸⁷ 35-ე სქ., 95-ე მუხლი.

⁸⁸ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში შეინიშნება ყოველკვირეული სამუშაო საათების კლების ტენდენცია. ამ კუთხით საფრანგეთში გადაიდგა პირველი ნაბიჯი 1919 წელს 48-საათიანი სამუშაო კვირის შესახებ დანანესის შემოღებით, ხოლო 2002 წლის პირველი იანვრიდან მცირე სანარმოებისათვის განისაზღვრა 35-საათიანი სამუშაო კვირა. მითითებულია *ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 22.

⁸⁹ Council Directive 93/104/EC of 23 November 1993 concerning certain aspects of the organization of working time, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0104:en:HTML>>, Art. 6.

⁹⁰ შეად. European social charter (revised) Strasbourg, Art. 2 V.

⁹¹ იხ. გერმანიის შრომის სასამართლოს 1960 წლის 23 ნოემბრის გადაწყვეტილება, AP AZO Kr. §12 Rn. 1.

ნების დროით.⁹² დროის ეს პერიოდი, სშკ-ის თანახმად, არ შეიძლება იყოს 12 საათზე ნაკლები;⁹³ ხოლო სამუშაო დროის შესახებ გერმანული კანონის მე-5 პარაგრაფის 1-ლი პუნქტის თანახმად, დასაქმებულისათვის უზრუნველყოფილია დასვენების დრო არანაკლებ 11 საათის ოდენობით.⁹⁴ ეს დებულებები შესაბამისობაშია ევროპული კავშირის დირექტივასთან „სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ“, რომელიც აწესებს დასვენების დროის მოთხოვნას არანაკლებ 11 გადაბმული საათის ოდენობით.⁹⁵

დასვენების დროის არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებლის მიზანი ამ პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვა იყო. ამით მან დაიცვა ყველა დასაქმებულის დასვენების უფლებით სარგებლობა. საყურადღებოა, რომ შრომის კოდექსის მე-6, IX მუხლი მხოლოდ დასვენების დროს განსაზღვრავს არსებით პირობად და არაფერს უთითებს შესვენების დროზე, მაშინ, როდესაც შესვენების დროით დასაქმებულის აუცილებლად სარგებლობის უფლებას ჯერ კიდევ საბჭოთა კავშირის შრომის სამართალი განსაზღვრავდა.⁹⁶ აქედან გამომდინარე, რთულია, განისაზღვროს, რატომ არ მიუთითა კანონმდებელმა, დასვენების დროსთან ერთად, შესვენების დროზეც, როგორც არსებით პირობაზე. ეს, ალბათ, უფრო საკანონმდებლო ხარვეზი უნდა იყოს, ვიდრე კანონმდებლის ნება. მიუხედავად ამისა, შრომითი ხელშეკრულების მხარეები არ არიან შეზღუდულნი მხოლოდ კანონით დადგენილი არსებითი პირობებით, რაც იმას

⁹² ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, საქართველოში ძალაშია 1991 წლის 15 სექტემბრის საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=111190&lang=ge>, 24-ე მუხლი.

⁹³ სშკ, მე-14, II მუხლი.

⁹⁴ ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), II, 2013, 89.

⁹⁵ იხ. Über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, (2003/88/EG) vom 4. November 2003. <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:299:0009:0019:de:PDF>>.

⁹⁶ Водерскова Н. Н., Комментарий к законодательству о труде, 1976, 156. შეად. გერმანიის შრომის სასამართლოს 2002 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით შესვენების დროის განსაზღვრებას AP BGB Kr. §611Nr. 11.

ნიშნავს, რომ მათ უფლება აქვთ, შესვენების დრო თვითონ განსაზღვრონ ხელშეკრულებაში.

ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ, მიუხედავად კანონმდებლის მიერ სამუშაო და დასვენების დროის ხელშეკრულების არსებით პირობად დადგენისა, შრომის კოდექსი არ შეიცავს მითითებას, როგორ უნდა მოხდეს სამართლებრივი ურთიერთობის შეფასება ამ პირობების ხელშეკრულებაში არარსებობისას. სამუშაოს სახისა და შრომის ანაზღაურებისაგან განსხვავებით, სამუშაო დრო და დასვენების დრო არ განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს და შრომითი ურთიერთობის აუცილებელი ელემენტი არ არის. შესაბამისად, მისი შრომის ხელშეკრულებაში არარსებობისას არ შეიძლება, შრომითი ხელშეკრულება დადებულად არ იყოს მიჩნეული, როგორც ამას სსკ-ის 327-ე მუხლი განსაზღვრავს.⁹⁷ ამ პირობების გაუთვალისწინებლობა შესაძლებელია, ჩანაცვლებული იყოს, შრომის კოდექსის მიხედვით, სამუშაო დროისა და დასვენების დროის მომწესრიგებელი ნორმებით. ამ პოზიციას ამყარებს დირექტივა, რომლის მიხედვითაც სამუშაო დრო განსაზღვრულია არსებით პირობად, თუმცა მის შესახებ ინფორმაცია შრომით ხელშეკრულებაში შესაძლოა, შევსებული იყოს კანონების, რეგლამენტების, ადმინისტრაციული დებულებების მითითებით.⁹⁸ ამ საკითხზე სწორი განმარტებისა და ერთიანი პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ ამ დებულებების ფართო ანალიზი და დირექტივის ნორმების გათვალისწინება.

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებლის მიზანი სამუშაო და დასვენების დროის არსებით პირობად მიჩნევისას დასაქმებულის უფლებების დაცვა და მხარეთა ინტერესების დაბალანსება იყო. თუმცა მხოლოდ არსებით პირობად აღიარება მიზანს ვერ უზრუნველყოფს და მის მისაღწევად ჯერ კიდევ საჭიროა სამუშაო დროსთან და დასვენების დროსთან დაკავშირებული ნორმების დახვეწა. ამასთანავე, აუცილებელია ერთგვაროვანი განმარტები-

⁹⁷ სსკ, 327-ე მუხლი.

⁹⁸ Directive 91/533/EEC, Art. 2. II, III.

სა და სწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბება სამუშაო დროისა და დასვენების დროის შესახებ შეთანხმების არარსებობისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცვლილება დაკარგავს თავის ღირებულებას და დასაქმებულისათვის არასახარბიელო შედეგებს გამოიწვევს, რაც შეიძლება, სამუშაო ადგილის დაკარგვით გამოიხატოს.

2. შვებულების მიცემის წესი

უახლესი ცვლილებებით ანაზღაურებადი და ანაზღაურების-გარეშე შვებულება კანონმდებელმა ერთ-ერთ არსებით პირობად მიიჩნია.⁹⁹ შვებულების არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებელმა ნათლად გამოკვეთა თავისი მიზანი, რომ შრომითი ხელშეკრულება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს დასაქმებულის უფლებების დამცავ დებულებებს. ეს წინგადადგმული ნაბიჯია დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში მყოფი მხარეების უფლებებისა და ინტერესების დაბალანსებისაკენ.

შვებულების მნიშვნელობასა და აუცილებლობას უსვამს ხაზს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია¹⁰⁰ და, ასევე, ყოველწლიური ფასიანი შვებულების შესახებ კონვენცია.¹⁰¹ ეს კიდევ უფრო გვარწმუნებს, რომ შრომით ურთიერთობებში შვებულების მიცემის საკითხი მნიშვნელოვანი და აუცილებელია. აქედან გამომდინარე, შვებულების შრომით ხელშეკრულებაში გათვალისწინების აუცილებლობაც კანონმდებლის მიერ დადებითად უნდა შეფასდეს. ამ პოზიციას ამყარებს დირექტივაც, რომლითაც შვებულება შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად განიხილება. თუმცა მასში მხოლოდ ანაზღაურებად შვებულებაზეა საუბარი,¹⁰² განსხვავებით დღეს მოქმედი შრომის კოდექსისაგან, რაც უახლესი ცვლილების ავტორთა დამსახურებად უნდა ჩაითვალოს.

⁹⁹ სშკ, მე-6, IX მუხლი; შეად. 36-ე სქ., 49-ე მუხლი.

¹⁰⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 24-ე მუხლი.

¹⁰¹ ყოველწლიური ფასიანი შვებულების შესახებ კონვენცია, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 22 თებერვლის დადგენილებით, ძალაშია 1997 წლის 22 ივნისიდან, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=115420&lang=ge>, მე-4 მუხლი.

¹⁰² Directive 91/533/EEC, Art. 2 II.

შვებულების საკითხის შრომის ხელშეკრულების არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებლის მიზანი ამ პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვა იყო. თუმცა ეს არ უნდა აღვიქვათ ისე, რომ ამ პირობის არარსებობისას შრომის ხელშეკრულება დადებულად არ უნდა ჩაითვალოს. უკანასკნელი შესაძლებლობის დაშვებით წინააღმდეგობაში მოვალთ შვებულების მომწესრიგებელ ნორმებთან. კერძოდ, შრომის კოდექსის 22-ე მუხლთან, რომლის მიხედვითაც შვებულებით სარგებლობის უფლება დასაქმებულს მხოლოდ მუშაობის დანაშაულებიდან 11 თვის შემდეგ შეუძლია. ეს იმას ნიშნავს, რომ 11 თვემდე დადებულ ხელშეკრულებაში შეიძლება შვებულება საერთოდ არ იყოს გათვალისწინებული ისევე, როგორც ზეპირად დადებულ ხელშეკრულებებში,¹⁰³ ვინაიდან ზეპირად მხოლოდ სამ თვემდე ვადითაა შესაძლებელი ხელშეკრულების დადება.¹⁰⁴ შესაბამისად, როცა შრომითი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს შვებულების მიცემის წესს, ამან ავტომატურად არ უნდა გამოიწვიოს სამართლებრივი ურთიერთობის არარსებობა. დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მხრივ უკეთესი იქნება, თუ შვებულების პირობაზე შეთანხმების გაუთვალისწინებლობას ჩანაცვლებს შრომის კოდექსის ნორმები.

იმავენაირად უნდა მოხდეს შრომის კოდექსის ნორმების ჩანაცვლება 11 თვეზე მეტი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებების დროსაც, თუ ხელშეკრულება არ შეიცავს მხარეთა შეთანხმებას შვებულების საკითხზე. ამ პოზიციას ამყარებს დირექტივა, რომლის მიხედვითაც შვებულების მიცემის წესის შესახებ ინფორმაცია შრომით ხელშეკრულებაში შესაძლოა შევსებული იყოს კანონების, რეგლამენტების, ადმინისტრაციული დებულებების მითითებით.¹⁰⁵ ამ ამოცანას ამარტივებს ის, რომ დღეს მოქმედი სპეციალურად აწესრიგებს ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შვებულების ხანგრძლივობას,¹⁰⁶ ამით შესაბამისობაში მოდის ისეთი ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობებთან, როგორებიცაა:

¹⁰³ კალიფორნიის სასამართლოს მიერ დადგენილი ზეპირი ხელშეკრულების არსებითი პირობები. *Rothstein G.A.*, დასახ. ნაშრომი, 14-17.

¹⁰⁴ სპკ, მე-6, 1¹ მუხლი.

¹⁰⁵ Directive 91/533/EEC, Art. 2 III.

¹⁰⁶ სპკ, 21-ე და 23-ე მუხლები.

საფრანგეთი, ესპანეთი და ნიდერლანდი,¹⁰⁷ ასევე, ევროსაბჭოს დირექტივასთან, რომელიც იმავე ოდენობით განსაზღვრავს ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობას.¹⁰⁸

შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ შვებულების ერთ-ერთ არსებით პირობად აღიარებისას კანონმდებლის მიზანი ყველა დასაქმებულის მიერ ამ უფლებით სარგებლობა იყო. თუმცა ეს არ უნდა განიმარტოს ისე, რომ მისი ხელშეკრულებაში არსებობა-არარსებობა განსაზღვრავს ხელშეკრულების დადების ფაქტს, როგორც ეს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით განსაზღვრული არსებითი პირობების დროს ხდება,¹⁰⁹ ვინაიდან ეს განმარტება შეენიხაღმდეგება დასაქმებულის უფლებების დაცვას, რაც შვებულების არსებით პირობად აღიარებისას კანონმდებლის უმთავრესი მიზანი იყო.

3. სამუშაო ადგილი

2013 წელს შრომის კანონმდებლობაში შესული ცვლილებებით სამუშაო ადგილიც ხელშეკრულების ერთ-ერთი არსებითი პირობაა,¹¹⁰ მსგავსად დირექტივისა.¹¹¹ ამ დანაწესით კანონმდებელმა ხაზი გაუსვა სამუშაო ადგილის მნიშვნელობას შრომით ხელშეკრულებაში. ამასთანავე, გამოკვეთა დასაქმებულის უფლება, ხელშეკრულების დადების მომენტიდანვე ჰქონდეს ინფორმაცია სამუშაო ადგილის შესახებ.¹¹² ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, ზოგ შემთხვევაში, სამუშაო ადგილი შესაძლებელია, შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის საფუძველიც კი გახდეს.

¹⁰⁷ ადვიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 22; შეად. Labour law, Republic Of South Africa, „Basic Conditions of Employment legislation requires that workers get a minimum of 21 consecutive days of annual leave each year. Employers can only pay workers instead of granting annual leave when employment is terminated“, <<http://www.labour.gov.za/DOL/legislation/acts/basic-guides/basic-guide-to-annual-leave>>.

¹⁰⁸ Directive 93/104/EC, Art. 7.

¹⁰⁹ სსკ, 327-ე მუხლი.

¹¹⁰ სსკ, მე-6, IX, გ) მუხლი; შეად. 36-ე სქ., 49-ე მუხლი.

¹¹¹ Directive 91/533/EEC, Art. 2.

¹¹² სამუშაო ადგილი დამსაქმებელმა აუცილებელად ყველა დასაქმებულს ერთნაირი უნდა შესთავაზოს. *Playe M. A.*, დასახ. ნაშრომი, 422.

სამუშაო ადგილის დეფინიცია სშკ-ით არ არის გათვალისწინებული. ზოგადად, ვალდებულების შესრულების ადგილის განსაზღვრა მხარეთა ნების შესაბამისად ხდება.¹¹³ სამუშაო ადგილის დადგენა საშუალებას იძლევა, განისაზღვროს ადგილი, სადაც დასაქმებულს შეეძლება სათანადოდ შეასრულოს თავისი ვალდებულება.¹¹⁴ სავარაუდოა, რომ იმავეს მიღწევა სურდა კანონმდებელს, როდესაც ცვლილებების შედეგად შრომის კოდექსში სამუშაო ადგილი არსებით პირობად მიუთითა. თუმცა ეს არ უნდა იყოს აღქმული ისე, რომ, თუ ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ არ იქნება სამუშაო ადგილი მითითებული, ეს ხელს შეუშლის მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლის მიზანი, სამუშაო ადგილის არსებით პირობად აღიარებით, ამ პირობის შრომით ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბება იყო.

შესაბამისად, თუ მხარეები შრომით ხელშეკრულებაში არ მიუთითებენ სამუშაო ადგილს, ასეთად უნდა განისაზღვროს ის ადგილი, სადაც, გარემოებებიდან გამომდინარე, სავარაუდოა, რომ მოხდება ვალდებულების შესრულება. ეს მიდგომა შეესაბამება იურიდიულ ლიტერატურაში ვალდებულების შესრულების ადგილის არაპირდაპირ განსაზღვრის შესაძლებლობას.¹¹⁵

4. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი

შრომის კოდექსში შესულ ცვლილებებამდე ზეგანაკვეთური სამუშაოს წინასწარ გათვალისწინების საკითხს დამსაქმებლის მხრიდან ნაკლები ყურადღება ექცეოდა. როგორც წესი, ეს პუნქტი საერთოდ არ იყო მოხსენიებული შრომით ხელშეკრულებაში მაშინ, როდესაც დასაქმებულთა უმეტესობას სისტემატურად უწევდა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება.¹¹⁶ ეს მიდგომა შეიცვალა

¹¹³ ზარანდია თ., ვალდებულების შესრულების ადგილი ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ადამიანი და კონსტიტუცია, №3, 2001, 60.

¹¹⁴ შეად. სსკ-ის 361-ე, II მუხლს.

¹¹⁵ ზარანდია თ., დასახ. ნაშრომი, 60.

¹¹⁶ რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 10.

უახლესი ცვლილებით, რომლითაც კანონმდებელმა მხარეები დაავალდებულა, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება ხელშეკრულებაში ერთ-ერთ არსებით პირობად მიეთითებინათ.¹¹⁷

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებასთან დაკავშირებულ ცვლილებებამდე შრომის კანონმდებლობაში არ არსებობდა მექანიზმი, რომელიც დამსაქმებელს აიძულებდა, ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურებინა, ან გაეთვალისწინებინა ხელშეკრულებით.¹¹⁸

ზეგანაკვეთური სამუშაოს პირობების განსაზღვრას კანონი მთლიანად დამსაქმებელთა ნებას ანდობდა.¹¹⁹ ამ საკანონმდებლო ხარვეზით დამსაქმებლები ხშირად ბოროტად სარგებლობდნენ. ისინი არ თვლიდნენ საჭიროდ, ზეპირი თუ წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებში გაეთვალისწინებინათ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ვალდებულება, მაშინაც კი, როცა დასაქმებულთა მიერ შესრულებული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა ბევრად აჭარბებდა კანონით დადგენილ მაქსიმალურ სამუშაო დროს.¹²⁰ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ვალდებულებას განამტკიცებს ევროპული სოციალური ქარტიაც.¹²¹ აქედან გამომდინარე, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესის არსებით პირობად მითითებით, კანონმდებელმა, ერთი მხრივ, გაითვალისწინა ქარტით გათვალისწინებული მიდგომა, მეორე მხრივ, შეეცადა. შეეცვალა დამახინჯებული პრაქტიკა.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, ასევე, შრომის კოდექსში განხორციელებული კიდევ ერთი ცვლილება, რომელიც გულისხმობს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის დამა-

¹¹⁷ სპკ, მე-6, IX მუხლი.

¹¹⁸ შეად. German Civil Code (BGB), „Remuneration is deemed to have been tacitly agreed if in the circumstances it is to be expected that the services are rendered only for remuneration“, <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>, §612.

¹¹⁹ ბევრ განვითარებულ ქვეყანაში ზეგანაკვეთური სამუშაოების ანაზღაურება დადგენილია კოლექტიური შეთანხმებით, და არა კანონით, მაგ.: დანია, შვედეთი, იტალია, ესპანეთი, ხორვატია და სხვა.

¹²⁰ რეკომენდაციები შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 2008, 11.

¹²¹ მე-4 მუხლი.

ტებითი დასვენების დროის მიცემას.¹²² მსგავსი შინაარსის ნორმას ითვალისწინებს გერმანული სამართალი, რომელსაც დიდი გამოყენება აქვს პრაქტიკაში.¹²³ მიუხედავად აღნიშნული ცვლილებისა, კანონმდებელმა არსებით პირობად შრომის კოდექსში მხოლოდ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება მიუთითა. ამ ცვლილებას დიდი კრიტიკა მოჰყვა, ვინაიდან ფიქრობდნენ, რომ დასაქმებული გაუფრთხილდებოდა თავის ხარჯებს და ყოველთვის თავისუფალი დასვენების შესაძლებლობას გამოიყენებდა.¹²⁴ თუმცა შესაძლოა, პირიქითაც მოხდეს და ისეთ ორგანიზაციებში, სადაც შესასრულებელი სამუშაო ძალიან ბევრია, დამსაქმებლებმა უპირატესობა თანხის ანაზღაურებას მიანიჭონ. მიუხედავად კრიტიკისა, ეს ცვლილება დადებითად უნდა შეფასდეს, რადგან გამოკვეთილია შრომითი ხელშეკრულების მხარეების არჩევანის თავისუფლება ისე, რომ არაა დარღვეული დასაქმებულის უფლებები. ამ დებულებით კანონმდებლის მიზანი აშკარაა – ორივე მხარის უფლებისა და ინტერესების დაცვა.

როგორც უკვე აღინიშნა, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების არსებით პირობად აღიარებისას კანონმდებლის მიზანი დასაქმებულის უფლების დაცვა იყო, თუმცა რამდენად მიიღწევა ეს მიზანი მხოლოდ ამ პირობის ხელშეკრულებაში გათვალისწინებით, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. მაშინ, როდესაც სშკ-ით არ განისაზღვრება ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების მინიმალური ოდენობა, და დამსაქმებელს არაპირდაპირ ენიჭება უფლებამოსილება, თავად შეაფასოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ოდენობა, ანაზღაურება შესაძლოა, ხელფასის საათობრივ განაკვეთზე ერთი თეთრით მეტი იყოს. ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა არ გაითვალისწინა სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტის ანგარიში შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც ზეგა-

¹²² სშკ, მე-5 მუხლი. საწინააღმდეგო მოსაზრება დღემადიერის მიცემის შესახებ იხ. *გოლოშვილი გ.*, შრომის სამართალი, 2000, 167.

¹²³ *Rosenau M.* Die Anordnung von Überstunden; NJW-Spezial 2010, S. 755, მითითებულია, *ქავთარაძე ს.*, ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), II, 2013, 111.

¹²⁴ იქვე, 111-112.

ნაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ოდენობა არა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით უნდა განისაზღვროს, არამედ იმპერატიული ნორმითაც.¹²⁵

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების არსებით პირობად აღიარებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ისეთი შემთხვევის განხილვა, როდესაც, სამუშაო სპეციფიკიდან გამომდინარე, საერთოდ არ დგება ზეგანაკვეთური სამუშაოს საკითხი. ასეთ სიტუაციებში ლოგიკურია, რომ შრომით ხელშეკრულებაში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პირობა საერთოდ არ იყოს მითითებული. შესაბამისად, მისი ხელშეკრულებაში არარსებობა არ უნდა იწვევდეს სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის თაობაზე კითხვის ნიშანს. იმავენაირად უნდა შეფასდეს ნებისმიერ ხელშეკრულებაში ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესახებ შეთანხმების გაუთვალისწინებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებელს ამ პირობის ყველა ხელშეკრულებაში განსაზღვრა სურდა. შესაბამისად, მაშინ, როდესაც ეს პირობა ხელშეკრულებაში არ არის განსაზღვრული, ამან ავტომატურად არ უნდა გამოიწვიოს სამართლებრივი ურთიერთობის არარსებობა. დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მხრივ უკეთესი იქნება, თუ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებაზე შეთანხმების გაუთვალისწინებლობას ჩანაცვლებს შრომის კოდექსის ნორმები ისევე, როგორც შვებულების შესახებ შეთანხმების არარსებობისას.

შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების არსებით პირობად მითითებით კანონმდებლის მიზანი დასაქმებულის უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და ამ პირობის შრომით ხელშეკრულებაში მითითება იყო, თუმცა მისი ხელშეკრულებაში არარსებობით არ უნდა განისაზღვროს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საკითხი. ამ მიდგომას ადასტურებს ისიც, რომ 2003 წლის რედაქციით შრომის კოდექსის პროექტი¹²⁶ ისევე, როგორც დირექტივა საერთოდ არ მიუთითებს

¹²⁵ რეკომენდაციები შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 2008, 11.

¹²⁶ შეად. საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტის 29-ე მუხლს, 2003 წ.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებას შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად.¹²⁷

5. მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა

შრომის სამართალში განხორციელებული ცვლილებებით მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა კანონმდებელმა ერთ-ერთ არსებით პირობად მიიჩნია.¹²⁸ ასეთი მიდგომით მისი სურვილი იყო, მხარეებს ხელშეკრულების დადებისთანავე განესაზღვრათ მუშაობის დაწყების თარიღი და წინასწარ შეთანხმებულიყვნენ შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობაზეც.

მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა მნიშვნელოვანია, მხარეებმა გაითვალისწინონ როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი შრომითი ხელშეკრულების დადებისას. მსგავსი მოწესრიგება აქვს რუსეთსა¹²⁹ და მოლდოვასაც, რომლებიც ხელშეკრულების ერთ-ერთ აუცილებელ პირობად მუშაობის დაწყების თარიღსა და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობას უთითებენ.¹³⁰ აღნიშნულთან დაკავშირებით, ასევე, აღსანიშნავია დირექტივა, რომელიც, ამ პირობასთან ერთად, შრომითი ხელშეკრულების დადების თარიღსაც უთითებს.¹³¹ ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, ხშირად, მუშაობის დაწყებისა და ხელშეკრულების დადების თარიღი ერთმანეთს არ ემთხვევა.

მუშაობის დაწყების თარიღის არსებით პირობად აღიარება დადებითად უნდა შეფასდეს, რადგან მუშაობის დაწყების თარიღზეა დამოკიდებული დასაქმებულის მიერ ანაზღაურების მოთხოვნის დრო. იგი, როგორც წესი, უთანაბრდება შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის თარიღს. ეს გამომდინარეობს სშკ-ის მე-7 მუხლიდან, რომლის მიხედვითაც შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა დამო-

¹²⁷ Directive 91/533/EEC, Art. 2.

¹²⁸ იხ. სშკ, მე-6, IX, ა) მუხლი.

¹²⁹ იხ 35-ე სქ., 57-ე მუხლი.

¹³⁰ 36-ე სქ., 49-ე მუხლი.

¹³¹ Directive 91/533/EEC, Art. 2.

კიდებულია დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ფაქტობრივად დაწყების მომენტთან, თუ ხელშეკრულებით მხარეებმა სხვა რამ არ გაითვალისწინეს. სწორედ შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა და მუშაობის დაწყების თარიღი განსაზღვრავს დამსაქმებლის მიერ ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების ვადას.

მუშაობის დაწყების თარიღისა და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის არსებით პირობად აღიარებით კანონმდებლის მიზანი დასაქმებულის უფლებებისა და ინტერესების დაცვა იყო, რასაც ასევე ადასტურებს 2013 წელს შრომის კოდექსში შრომითი ურთიერთობის ვადის განსაზღვრასთან დაკავშირებული ნორმების დამატება,¹³² ვინაიდან ამ ცვლილებებამდე შრომის სამართალში არ იყო დადგენილი, რა საფუძველით, რა ვადითა და რა ოდენობით იყო შესაძლებელი შრომითი ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადება. ეს დამსაქმებლებს აძლევდა საშუალებას, ერთსა და იმავე დასაქმებულთან ერთი და იმავე შინაარსის ვადიანი ხელშეკრულება დაედოთ. ამ რეგულირებით კი დასაქმებული კანონმდებლისაგან დაუცველი რჩებოდა და არ ჰქონდა თავის დაცვის სამართლებრივი საფუძველი.¹³³ ბოლო ცვლილებებით კანონმდებელმა შეზღუდა ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების დადება¹³⁴ და ასევე ე.წ. „ჯაჭვური“ ხელშეკრულებების განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებად გადაქცევის შესაძლებლობა დაწერა.¹³⁵ ამ მონესრიგებით კოდექსი შესაბამისობაში მოვიდა როგორც ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ დირექტივასთან,¹³⁶ ისე გერმანიის შეთავსებითი და ვადიანი დასაქმების შესახებ კანონთან.¹³⁷

¹³² სშკ, მე-6, I¹, I², I³, I⁴, I⁵, I⁶ მუხლი. შუად. საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის მე-18, I, ბ) მუხლს.

¹³³ ჩაჩავა ს., დასახ. ნაშრომი, 46.

¹³⁴ ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, 2013, 15; შუად. *Снгерова И. О., Коршунов Ю. Н.*, Комментарий законодательства о рассмотрении индивидуальных трудовых споров, 1996, 31.

¹³⁵ ჩაჩავა ს., დასახ. ნაშრომი, 48-49.

¹³⁶ Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:en:PDF>>.

¹³⁷ გერმანიის შეთავსებითი და ვადიანი დასაქმების შესახებ კანონის მე-14 პარაგრაფი. დაწერილობითი იხ. ჩაჩავა ს., დასახ. ნაშრომი, 48-49.

2013 წელს შრომის კანონმდებლობაში შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის განმსაზღვრელი ნორმების შემოღებითა და მისი არსებით პირობად აღიარებით, კანონმდებელს დასაქმებულის უფლებებისა და ინტერესების დაცვა არა მხოლოდ შრომითი კანონმდებლობით სურდა, არამედ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებითაც; თუმცა ეს არ უნდა აღიქმებოდეს ისე, რომ, თუ შრომით ხელშეკრულებაში არ იქნება დადგენილი¹³⁸ შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა, ეს სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობაზე ზეგავლენას მოახდენს. ამ დროს უმჯობესია, შრომითი ურთიერთობის მხარეებმაც და სასამართლომაც მიიჩნიოს, რომ მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოშობილია და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა განსაზღვრონ შრომის კოდექსის ნორმების მიხედვით. ასეთი მიდგომა შეესაბამება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში დამკვიდრებული დაუდგენელი ვადის სამართლებრივ შედეგებს¹³⁹ და ასევე უზრუნველყოფს დასაქმებულის ეკონომიკურ სტაბილურობასა და მინიმალურ სოციალურ დაცვას. იმავენაირად უნდა გადაწყდეს საკითხი, როდესაც შრომის ხელშეკრულებაში არ იქნება მითითებული მუშაობის დანების თარიღიც.

6. ხელშეკრულების არსებითი პირობების დამატება

2013 წლის შრომის სამართალში განხორციელებული ცვლილებები ასევე ითვალისწინებს არსებითი პირობის დამატებას, რაც შრომის კოდექსისათვის სიახლეა. ამ ცვლილების თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ასეთი პირობის განსაზღვრა შესაძ-

¹³⁸ სასამართლო პრაქტიკით დადგინდა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში განსაზღვრული და განუსაზღვრელი ვადები. დაწვრილებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

¹³⁹ დაუდგენელია ვადა, როდესაც სამართლებრივი ურთიერთობის ხანგრძლივობა არაა მკაფიოდ განსაზღვრული და იგი არც ხელშეკრულების შინაარსიდან არ გამომდინარეობს. ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, „სამართლის ჟურნალი“, 8.

ლებელია დასაქმებულის თანხმობით.¹⁴⁰ არსებითი პირობების დამატება უნდა მოხდეს მხოლოდ საგამონაკლისო გარემოებებისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, აზრი ეკარგება არსებითი პირობების კოდექსით დაკონკრეტებას, თუ მისი გათვალისწინების ვალდებულება მხარეებს ხელშეკრულების დადებისთანავე არ დაეკისრებათ. ეს დანაწესი შეიძლება გავავრცელოთ როგორც ზეპირი ფორმით დადებულ შრომით ხელშეკრულებებზე, ისე წერილობითზე.

ერთი შეხედვით, თითქოს, ამ ნორმით კანონმდებლის მიზანი დასაქმებულის ინტერესის გათვალისწინება უნდა იყოს. აქედან ლოგიკურად გამომდინარეობს ის მოსაზრებაც, რომ რომელიმე არსებით პირობაზე დასაწყისში შეუთანხმებლობა არ უნდა ინვევდეს იმ შედეგებს, რაც სამოქალაქო კოდექსის 327-ე, II მუხლის მიხედვით არსებითი პირობების განუსაზღვრელობას მოსდევს. სშკ-ის მიხედვით კი, თუ ხელშეკრულება არ შეიცავს რომელიმე არსებით პირობას, მისი განსაზღვრა ხდება დასაქმებულის თანხმობით. სიტყვა „თანხმობა“ გამოხატავს დამსაქმებლის მიერ უკვე ჩამოყალიბებულ პირობებზე თანხმობას და არა დასაქმებულის მიერ არსებით პირობებზე შეთანხმებას;¹⁴¹ ამით შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობები შრომის კოდექსში შეტანილი ცვლილებების ავტორებმა მკვეთრად გამიჯნეს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებული არსებითი პირობებისაგან. ასევე, სადავოა კანონმდებლის მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, რომ ეს ცვლილებები დამსაქმებელს უზიძგებს, ყველა არსებითი პირობა გაითვალისწინოს შრომით ხელშეკრულებაში.¹⁴²

მოყვანილი მსჯელობიდან ჩანს, რომ ამ ცვლილებით ხელშეკრულება მაინც დადებულად ითვლება, მიუხედავად იმისა, მხარეები შეთანხმდნენ თუ არა კანონით გათვალისწინებულ ყველა პირობაზე.¹⁴³ სამომავლოდ „არსებითი პირობების“ განსაზღვრაზე

¹⁴⁰ სშკ, მე-11, II მუხლი.

¹⁴¹ *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), II, 2013, 64.

¹⁴² საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ორგანულ კანონში – შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, განმარტებითი ბარათი.

¹⁴³ საწინააღმდეგო შეხედულებისათვის იხ. უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 ივლისის №ას-512-789-04 განჩინება.

შეთანხმება, ისევე როგორც შემდგომში „არსებითი პირობების“ ხელშეკრულებაში დამატება, ეწინააღმდეგება „არსებითი პირობების“ კლასიკურ მნიშვნელობას. სიტყვა „არსებითი“, ნიშნავს განმსაზღვრელ, აუცილებელ პირობას, რაც გულისხმობს, რომ, თუ არ არსებობს ერთდროულად ყველა არსებითი პირობა, მაშინ არ არსებობს ხელშეკრულება. ამ მხრივაც შრომის კოდექსის არსებითი პირობები განსხვავდება სამოქალაქო კოდექსის არსებითი პირობებისგან, თუმცა შეესაბამება კალიფორნიის სამართლის მიდგომას, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია, ხელშეკრულების მხარეებმა გარკვეული არსებითი პირობები სამომავლო შეთანხმების საგნად გაითვალისწინონ¹⁴⁴ ისევე, როგორც ზოგიერთ არსებით პირობაზე ხელშეკრულების დადებამდე შეუძლიათ შეთანხმდნენ.¹⁴⁵

VI. შინაგანანსის მიმართება შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან

სშკ-ის მე-13 მუხლში კანონმდებელი განმარტავს შრომის შინაგანანსის ცნებას და აღნიშნავს, რომ იგი წერილობითი დოკუმენტია, რომლის დადგენის უფლებაც დამსაქმებელს აქვს. ეს ნათელი მაგალითია შრომითი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი დაქვემდებარებული მდგომარეობის გამოსახატავად.¹⁴⁶ ამას ადასტურებს ნიდერლანდის სასამართლოების განმარტებაც, რომლის მიხედვითაც „დაქვემდებარებული მდგომარეობა“ განისაზღვრება დამსაქმებლის უფლებამოსილებით, ცალმხრივად დაადგინოს სამუშაოს სავალდებულო პირობები ან ორგანიზაციის წესები.¹⁴⁷

¹⁴⁴ კალიფორნიის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე – *Kruse v. Bank of America* – განმარტა, რომ ასეთ შეთანხმებას მხარეებისათვის სავალდებულო იძულებითი ძალა არ აქვს. მითითებულია *Rothstein G.A.*, დასახ. ნაშრომი, 14.

¹⁴⁵ იქვე.

¹⁴⁶ *შეელიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატისტიკური კრებული), I, 2011, 94.

¹⁴⁷ *Rood M.*, *The Netherlands, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol. 10, The Hague, London, Boston, 1999, 31 (83).

სმკ-ით განისაზღვრება იმ საკითხთა ჩამონათვალი, რომლებიც შესაძლოა, შრომის შინაგანანესით განისაზღვროს. ასეთია, მაგალითად: სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, დასვენების ხანგრძლივობა, შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო და ადგილი, შვებულების ხანგრძლივობა და მისი მიცემის წესი, ასევე ნახალისებისა და პასუხისმგებლობის სახე და სხვ.¹⁴⁸

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ შინაგანანესით განსაზღვრული საკითხების უმეტესობა არსებითი პირობების შინაარსს ემთხვევა, კერძოდ, მე-6, IX მუხლის ბ) პუნქტი პირდაპირ კავშირშია სმკ-ის მე-13, II მუხლის ა) და ბ) პუნქტებთან – ორივე მათგანი სამუშაო დროისა და დასვენების დროის შესახებ პირობებს ეხება. იგივე მდგომარეობაა შრომის ანაზღაურების, ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შვებულების ხანგრძლივობისა და მისი მიცემის წესის შესახებ ნორმებთან მიმართებით. შესაბამისად, კანონმდებელი უშვებს, რომ შრომის შინაგანანესი შეიძლება შეიცავდეს ხელშეკრულების არსებით პირობებს.¹⁴⁹ საინტერესოა, რა იყო კანონმდებლის მიზანი ამგვარი რეგულირების უცვლელად დატოვებისას? ყურადღება მისაქცევია იმაზე, რომ ცვლილებებით გაითვალისწინეს არსებითი პირობების განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმებით და შემდგომ დატოვეს შინაგანანესში იგივე პირობები მაშინ, როდესაც მხოლოდ დამსაქმებელს აქვს უფლება, დაადგინოს შრომის შინაგანანესი, განსაზღვროს მისი შინაარსი და დასაქმებული მხოლოდ თანხმობის გამოცხადებით ან უარის თქმით გამოხატავს საკუთარ პოზიციას (მხოლოდ ხელშეკრულების დადებისას). იგი არ მონაწილეობს შინაგანანესის დებულებების ჩამოყალიბების პროცესში.¹⁵⁰

სმკ-ის მიხედვით, შესაძლებელია, შინაგანანესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი გახდეს.¹⁵¹ ამ დროს საინტერესოა, როგორ უნდა მოხდეს შინაგანანესის შინაარსის ჩამოყალიბება. ცალკე შრომითი ხელშეკრულებით მხარეებმა უნდა განსაზღვრონ შრომის

¹⁴⁸ სმკ, მე-13, II მუხლი.

¹⁴⁹ *კერესელიძე თ.*, დასახ. ნაშრომი, 65.

¹⁵⁰ *კერესელიძე თ.*, დასახ. ნაშრომი, 66.

¹⁵¹ სმკ, მე-6, V მუხლი.

ხელშეკრულებით არსებითი პირობები და ცალკე შინაგანანესით დამსაქმებელმა უნდა შესთავაზოს დასაქმებულს შინაგანანესი, რომლის დიდი ნაწილი იმავე პირობების შესახებ იქნება, რაზეც ხელშეკრულება?!

კიდევ უფრო გაუგებარს ხდის კანონმდებლის მიზანს ამ საკითხთან დაკავშირებით კოდექსში შესული ცვლილება, რომლის თანახმადაც შინაგანანესის დებულებები ბათილია, თუ ისინი ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებებს ან კანონს,¹⁵² ვინაიდან ამით კანონმდებელმა მიანიშნა, რომ ის თანახმაა, ერთი და იგივე პირობა, როგორც არსებითი პირობა, განსაზღვროს ორივე მხარემ, ხოლო როგორც შინაგანანესი, განსაზღვროს მხოლოდ დამსაქმებელმა, ოღონდ ერთი პირობით, რომ იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს შრომით ხელშეკრულებას ან კანონის ნორმებს.

ალოგიკურია ბმა ამ მუხლებს შორის და ისინი წინააღმდეგობაში მოდიან ერთმანეთთან. უმჯობესია, კანონმდებელს შინაგანანესის დებულებებიდან ამოეღოს ის პუნქტები, რომლებიც შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობების იდენტური იყო, დანარჩენის განსაზღვრის საშუალება მიეცა დამსაქმებლისთვის. ამით კანონმდებელი უფრო დაიცავდა დასაქმებულს ცალმხრივად დადგენილი პირობების შეთავაზებისაგან და მისი ნებაც ნათელი გახდებოდა ამ მუხლების ურთიერთკავშირში განხილვისას.

აღსანიშნავია, რომ შინაგანანესი, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, არსებითი პირობებისგან განსხვავებით, ძალიან ჰგავს სტანდარტულ პირობებს.¹⁵³ პირველი მსგავსება ზუსტად ისაა, რომ სტანდარტულ პირობებს ისევე, როგორც შინაგანანესს ერთი მხარე უდგენს მეორე მხარეს. ეს კარგად იკვეთება სშკ-ის მე-6, V მუხლში, სადაც გამოყენებულია ტერმინი „ვალდებულია გააცნოს“ და არა „ვალდებულია შეუთანხმოს“. ამას გარდა, შემდეგი მსგავსება ამ პირობების მრავალჯერ გამოყენებით იკვეთება. დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, მომრავლდა ისეთი შრომითი ხელშეკ-

¹⁵² იხ. სშკ, მე-13, IV მუხლი.

¹⁵³ სსკ, 342-ე მუხლი.

რულებები, რომლებიც გამიზნულია არაერთ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის დასაწყებად და მათ აქვთ შაბლონური სახე.¹⁵⁴

აქედან გამომდინარე, ლოგიკურია შინაგანანჯისა და სტანდარტული პირობების ერთმანეთთან გაიგივება მათი მსგავსი სამართლებრივი ბუნების გამო. თუმცა იგივე შეუძლებელია ითქვას შრომის შინაგანანჯისა და არსებით პირობებზე. შესაბამისად, კარგი იქნება, თუ კანონმდებელიც მკვეთრად გამიჯნავს ერთმანეთისაგან.

VII. დასკვნა

ნაშრომში გაანალიზდა საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში 2013 წელს შესული ცვლილებები არსებითი პირობების შესახებ და გამოიკვეთა მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ასევე კანონმდებლის მიზანი ცვლილებებთან დაკავშირებით.

უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ ცვლილებების მიღებამდე შრომის კანონმდებლობა გადაუდებლად საჭიროებდა მხარეთა ინტერესების დაბალანსებასა და დასაქმებულის სამართლებრივი გარანტიების გაზრდას. ასევე, აუცილებელი იყო საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება და საერთაშორისო სტანდარტების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია. ამ მხრივ უდავოა, რომ უახლესი ცვლილებები წინ გადადგმული ნაბიჯია, როგორც დასაქმებულის დაცვისაკენ, ისე საერთაშორისო სტანდარტების გაზიარების კუთხით. არსებითი პირობების შესახებ ახალი ნორმებით, გარკვეულწილად, შეიცვალა შრომითი კანონმდებლობის ძველი მიდგომა, რომელიც „დამსაქმებელთა სამართალი“ უფრო იყო.

არსებითი პირობების შრომის კანონმდებლობით განსაზღვრის მიზანი დასაქმებულთა უფლებების დაცვაში ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება და სწორი პრაქტიკის დანერგვაა. კანონმდებელმა ნათლად გამოკვეთა თავისი ნება შრომითი ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებით და იმ ძირეული საკითხების მითითებით

¹⁵⁴ *კერესელიძე თ.*, დასახ. ნაშრომი, 66-67.

შემოიფარგლა, რომელთა გარეშეც შრომითი ხელშეკრულების არსებობა თითქმის წარმოუდგენელია.

მიუხედავად აღნიშნული დადებითი მხარეებისა, ხელშეკრულების თითოეული არსებითი პირობების შესახებ კვლევამ, ცვლილებების ურთიერთკავშირში განხილვამ და სხვა ქვეყნების შრომითი კანონმდებლობების ანალიზმა ნათელი გახადა ხარვეზები. ასევე გამოიკვეთა არაერთი ნორმა, რომელიც, ძირითადად, ისევ დამსაქმებელზეა მორგებული და მას ერთპიროვნულად გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას ანიჭებს.

2013 წელს შრომის კანონმდებლობაში შესულმა ცვლილებებმა, ხელშეკრულების არსებითი პირობების ურთიერთკავშირში განხილვამ ამ პირობების ორ ჯგუფად დაყოფის აუცილებლობა წარმოშვა: კერძოდ, არსებითი პირობები, რომლებიც შრომითი ურთიერთობისათვის განმსაზღვრელია და სხვა არსებითი პირობები, რომლებიც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობაზე ზეგავლენას არ ახდენს. ამით გამოიკვეთა, სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებისადმი კანონმდებლის განსხვავებული მიდგომა. კანონმდებელი ცვლილებებით ხელშეკრულებაში არსებითი პირობების დამატების შესაძლებლობაზე აღიარებს შრომის ხელშეკრულების იურიდიულ ძალას, რომელიმე არსებითი პირობის გარეშეც. ამით კანონმდებელი საკუთარ ნებას ეწინააღმდეგება და, გარკვეულწილად, აკნინებს არსებითი პირობების შესახებ შესული ცვლილებების ღირებულებას. ამ ხარვეზის შესავსებად აუცილებელია, იურისტებისა და სასამართლოს მიერ გაიმიჯნოს შრომითი ხელშეკრულების შინაარსის განმსაზღვრელი არსებითი პირობებისა და სხვა არსებითი პირობების როლი ხელშეკრულების სამართლებრივი ურთიერთობის კვალიფიკაციაში.

კიდევ ერთი წინააღმდეგობა არსებითი პირობებისა და შრომის შინაგანანხის ურთიერთკავშირში განხილვისას გამოიკვეთა. გაუგებარი მიზნით კანონმდებელმა დაუშვა, რომ ერთსა და იმავე პირობებზე, როგორც ხელშეკრულების არსებითი პირობებზე, მხარეები ერთობლივად შეთანხმდნენ, ხოლო როგორც შინაგანანხის

შემადგენელი ნაწილი, დამსაქმებელმა ცალმხრივად დაუდგინოს დასაქმებულს.

დღეს მოქმედი მსგავსი საკანონმდებლო ხარვეზები და ნორმათა ურთიერთწინააღმდეგობები მნიშვნელოვანს ხდის სასამართლოს როლს ცვლილებების სწორად განმარტებისა და ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მხრივ.

Function of Formal Requirements in Employment Law, particularly on the Example of a Contract

Abstract

Employees in Georgia enjoyed less protection of their rights than the employers for quite a long period of time. Employers were misusing their power which led to heavy reality, requiring legislative interference. This thesis reviews the rules on formal requirements for employment contract after the latest changes of the Labour Code in 2013. These rules are usually applied to creating a balance between the interests of both parties to the relation. There is no uniform approach and practice of implementation of new rule as yet.

As Labour Codes does not itself provide for the legal consequences for non-conforming to the formal requirements, it is necessary to refer to general rules from the Civil Code and analyze the extent of their applicability to the employment contract as they provide for nullity of such agreements. Formal requirements aim at creating the clarity. Employers enjoyed freedom to set contractual terms orally before recent changes in the law and thus, they were in a favourable position. New rules enable more control over the contractual terms and they should serve for better protection of employees. The thesis refers to the principle of good faith and the role it might play in the problem solution. It can be applied to rescue agreements from invalidity based on general scheme of Civil Code.

Special focus is made on the effect which non-conformity may have on the duration of the contract. The issue of formal requirements as to contract cancellation act shall be additionally covered.

Comparative look shall be directed to norms inherited from Soviet times and relevant approaches of German model as current law is vastly based on the latter.

ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე

I. შესავალი

შრომითი ურთიერთობა ნებისმიერი საზოგადოების არსებობის ქვაკუთხედია, რაც პირდაპირ კავშირშია ქვეყნის ეკონომიკურ ნინსვლასთან. შრომის უფლება კონსტიტუციით გარანტირებულ სოციალურ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება.¹ სახელმწიფოს უმთავრესი მიზანია, ინდივიდთა ინტერესების დაცვით უზრუნველყოს საზოგადოებრივი კეთილდღეობა.² ამ ღირებულების დაცვა პირდაპირაა დამოკიდებული საკანონმდებლო რეგულირებასთან. შრომის კანონმდებლობა, ტრადიციულად, სამართლის რთულ, ძვირადღირებულ, პოლიტიკურად დელიკატურ და ადამიანთა ყოველდღიურ ცხოვრებაზე დიდი ზეგავლენის მქონე სფეროს განეკუთვნება.³ შრომითი ურთიერთობა, მართალია, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ნაირსახეობაა, თუმცა მას ახასიათებს დაქვემდებარებული მდგომარეობა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. სწორედ ამიტომ კანონმდებელი ვალდებულია, შექმნას მინიმალური სტანდარტი დასაქმებულის, როგორც სუსტი მხარის, დასაცავად. შრომის სამართლის მიზანიც ესაა.

სამწუხაროდ, ნლების განმავლობაში ჩვენს ქვეყანაში ნაკლებად იყო დაცული დასაქმებულის ინტერესები, რაც დამსაქმებლებს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების მეტ თავისუფლებას

¹ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი, საქართველოს კონსტიტუცია, 30-ე მუხლი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30346&lang=ge>.

² ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, 2012, 35.

³ ლორია ა., მასბაუმი მ. ს., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 544.

აძლევდა. ამგვარმა რეგულირებამ განაპირობა ის მძიმე რეალობა, რაც ცვლილებების განხორციელების საფუძველიც გახდა. 2006 წლიდან მოქმედი საქართველოს შრომის კოდექსის ნორმები პრაქტიკაში წინააღმდეგობრივად განიმარტა. 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებები კი მიმართულია დასაქმებულის ინტერესების დაბალანსების, საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებისა და ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბებისაკენ.⁴ თუმცა გატარებულმა რეფორმამ ყველა პრობლემური საკითხი ვერ დაარეგულირა.

შრომითი ურთიერთობის დაწყების საფუძველი შრომითი ხელშეკრულებაა. ცვლილება შეეხო შრომითი ხელშეკრულების ფორმას. განისაზღვრა, რომ „შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ფორმით, თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება სამ თვეზე მეტ ხანს“.⁵

წინამდებარე ნაშრომი ეხება განხორციელებულ ცვლილებას შრომითი ხელშეკრულების ფორმის კუთხით. საკითხის მნიშვნელობას განაპირობებს სწორედ უკანასკნელი ცვლილება; საქართველოში დღეს მიმდინარე პროცესები, ფასეულობათა გადახედვა, ახალი ქცევის წესების დამკვიდრების მცდელობა კიდევ უფრო საინტერესოსა და აქტუალურს ხდის ამ საკითხზე მუშაობას.⁶ შრომითი ხელშეკრულების ფორმის საკითხის დარეგულირება აქტუალურია მხარეთა ინტერესების მაქსიმალურად დასაბალანსებად. აღსანიშნავია ისიც, რომ არ არსებობს ერთიანი მიდგომა – კარგია თუ ცუდი სავალდებულო ფორმის შემოღება შრომითი ხელშეკრულებისთვის. ამ ეტაპისთვის არ არსებობს არც სასამართლო პრაქტიკა და არც რაიმე სახის სტატისტიკა, რომელიც დაგვანახებებს, რამდენად ხდება გატარებული ცვლილებების დაცვა.

⁴ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანულ კანონში – საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილებების შეტანის შესახებ, 18, <http://parliament.ge/files/Draft_Bills/20.03.2013/shroma-2.48.pdf>.

⁵ საქართველოს ორგანული კანონი შრომის კოდექსი, №4113-რს, 17.12.2010 წ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>, მე-6 მუხლი, 1-ლი¹ ნაწილი.

⁶ *ქარდავა ე.*, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009, 213.

ნაშრომის მიზანია, გაანალიზდეს ხელშეკრულების ფორმის კუთხით განხორციელებული ცვლილების მიზანი, აგრეთვე, დადგინდეს, თუ რამ უბიძგა კანონმდებელს, რადიკალურად შეეცვალა მიდგომა შრომითი ხელშეკრულების ფორმასთან მიმართებით და რა კუთხით აღმოფხვრის ეს დანაწესი მხარეთა ურთიერთობაში არსებულ პრობლემებს. მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, რა ფუნქცია აქვს შრომით ურთიერთობაში როგორც წერილობით, ასევე ზეპირ შეთანხმებას. ამის დასადგენად კი აუცილებელია პარალელის გავლება სამოქალაქო კოდექსით (სმკ)⁷ განსაზღვრულ ფორმებთან.

ვინაიდან საქართველოს შრომის კოდექსი პირდაპირ არ აწესრიგებს ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებს, იკვეთება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ბათილობის ზოგადი საფუძვლების გამოყენების აუცილებლობა. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რა ფარგლებში ვრცელდება შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის მიმართ სსკ-ით გათვალისწინებული ბათილობის ზოგადი წესები.

ნაშრომში გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი, ისტორიული და ანალიტიკური კვლევის მეთოდები. საქართველოს სურვილი, მოახდინოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროპული კავშირის სამართალთან, განაპირობებს ამ ორგანიზაციის წევრ ქვეყნებში არსებული მიდგომების ანალიზის აუცილებლობას. ასევე გაანალიზდება საბჭოთა პერიოდიდან შემორჩენილი ნორმები და მათ გამოყენებასთან არსებული სასამართლო პრაქტიკა. იმის გამო, რომ ქართული ცივილისტიკა, ძირითადად, გერმანულს ეფუძნება, უპირატესად, განიხილება გერმანიის კანონმდებლობა. ნორმების ანალიზით შესაძლებელი იქნება ხელშეკრულების ფორმის ფუნქციის უკეთესად წარმოჩენა, რაც მეტ სიცხადეს შეიტანს ფორმის სავალდებულოობის ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებობის საჭიროებაში. ასევე ხაზგასასმელია ისიც, რომ გერმანიაში

⁷ საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, №786, 26.06.1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

არ მოქმედებს ფორმის სავალდებულობის პრინციპი და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში უნდა დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება წერილობით.⁸ სხვა ქვეყნების გამოცდილებისა და სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზება, მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა, დაეხმარება ქართველ მოსამართლეებს სწორი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრებაში.

თავდაპირველად, აუცილებელია, განისაზღვროს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ფორმები და მათი მიზანი. შრომის სამართლის საკითხების სსკ-ისაგან მოწყვეტილად განხილვა გაუმართლებელია. ასევე განიხილება შრომის კოდექსით განსაზღვრული ფორმის დაცვის აუცილებელი შემთხვევები.⁹ შემდგომ კი ყურადღება დაეთმობა ისეთ შემთხვევებს, რომლებიც შესაძლოა, სავალდებულო ფორმის დაცვის გვერდის ავლით ხშირად გამოიყენოს დამსაქმებელმა დასაქმებულის უფლებების საზიანოდ.

II. ფორმის სახეები

სამოქალაქო კოდექსი, ძირითადად, ფორმის არჩევის თავისუფლების პრინციპზეა ორიენტირებული. იგი სრულად შეესაბამება დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში განმტკიცებულ ანალოგიურ პრინციპებს.¹⁰ სსკ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ითვალისწინებს ამა თუ იმ გარიგებისთვის სავალდებულო ფორმას. ზოგჯერ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული კონკრეტული ფორმა გარიგების აუცილებელი ელემენტია, ე.წ. *corpus*-ს, რომლის გარეშეც ეს გარიგება დადებულად არ ჩაითვლება. სხვა შემთხვევაში, ნებისმიერი ფორმით ნების გამოვლენა გარიგების დადების საფუძველია. ამ მცირე მონახაზიდან შეიძლება მარტივი დასკვნის გაკეთება: ერთ შემთხვევაში, ფორმა იმპერატიულია, სხვა დროს კი დისპოზიციური, რომელიც, უმეტესად,

⁸ იხ. გერმანიის ფედერაციის კანონი შეთავსებითი და ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ: TzBfG – Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge.

⁹ მაგ., შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების ფორმა.

¹⁰ შედარებისათვის იხ. *Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts, 1 Band, AT, 1970, §4 (I); Walker B., Allgemeines Teil des BGB, 32 Aufl. RdNm 74.*

ვლინდება სიტყვიერ ან სხვაგვარ ქმედებაში, როგორცაა დუმილი ან კონკლუდენტური მოქმედება.¹¹

„ფორმის დაცვის გარეშე გარიგებითი აქტი არ არსებობს“,¹² თუმცა უკვე არსებობს სხვაგვარი მიდგომაც, კერძოდ, უფრო მეტი აქცენტი გადატანილია არა ხელშეკრულებაზე, არამედ ნების გამოვლენაზე. ამ ლოგიკის მიხედვით, უკეთესია, გამოყენებულ იქნეს ტერმინი „ნების გამოვლენის ფორმა“ და არა „გარიგების ფორმა“.¹³ გარიგების ფორმა ნების გამოვლენის არსებობის გარეგნული გამოხატულებაა, რომელსაც უკავშირდება კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები. „ფორმის გარეშე შეთანხმება ვერ გაცდება ხელშეკრულების თითოეული მხარის შინაგან ნებას და უცნობი იქნება ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის.“¹⁴

ნების გამოვლენა, როგორც ნებელობითი აქტი, თავის თავში გულისხმობს ადამიანის ნებით განსაზღვრულ მოქმედებას ან უმოქმედობას.¹⁵ მაშასადამე, პირის ნებამ რომ მიიღოს მისთვის სასურველი შედეგი, გარეგნულად უნდა გამოვლინდეს; ამდაგვარად იგი სამართლებრივად გამართული და კონკრეტული შედეგის მიღწევის საშუალებაა. ამა თუ იმ ხელშეკრულების ფორმა პირდაპირ უნდა გამომდინარეობდეს მისი მიზნიდან. გარიგების ფორმაზეა საუბარი სსკ-ის 69-ე მუხლში. იგულისხმება როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ფორმა.

1. კანონით განსაზღვრული ფორმა

ყველაზე მარტივ კლასიფიკაციად გამოდგება კანონით გათვალისწინებულ და სახელშეკრულებო ფორმებად დაყოფა. პირველ

¹¹ *Petersen J.*, Examens – Repetitorium, Allgemeines Schuldrecht, RdNm 62.

¹² *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 2002, 214.

¹³ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 283-284.

¹⁴ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2010, 69.

¹⁵ *Larenz K.*, დასახ. ნაშრომი, 333.

რიგში, უნდა გამოიყოს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული ფორმები. ამ ჯგუფში, არცერთ შემთხვევაში, არ იგულისხმება გარიგების ზეპირი ფორმა.¹⁶ სხვადასხვა ქვეყანას ფორმის სავალდებულოობის მიმართ განსხვავებული მიდგომა აქვს. მაგ.: მეზობელი ქვეყნების, რუსეთის ფედერაციის, სომხეთისა და აზერბაიჯანის საქალაქო კოდექსებიდან გამომდინარე, სავალდებულო ფორმა უკავშირდება სახელმწიფო რეგისტრაციასაც კი.¹⁷

1.1 მარტივი წერილობითი ფორმა

სსკ-ის 69-ე მუხლი ითვალისწინებს როგორც მარტივ წერილობით ფორმას, ასევე რთულ სანოტარო ფორმას. მარტივი წერილობითი ფორმა თავის თავში გულისხმობს როგორც უბრალო, ასევე ბლანკეტურ ხელმოწერას.

წერილობითი ხელშეკრულებიდან უნდა ირკვეოდეს მისი შინაარსი. დოკუმენტი გულისხმობს მატერიალიზებული აზრის გამოხატვას, როდესაც იგი შეიძლება დაინეროს ხელით, ან წარმოდგენილ იქნა ნაბეჭდი სახით.¹⁸ გარიგებას ხელს აწერს იმდენი პირი, რამდენი მონაწილე მხარეცაა. შესაბამისად, „უნდა მოხდეს მასში მონაწილე მხარეთა გაერთიანებული ნების, კანონით სავალდებულოდ მიჩნეული სახით, ფორმირება“.¹⁹ ხელმოწერა უნდა განხორციელდეს გარკვევით და უნდა მიეთითოს ხელმოწერი პირის სახელი და გვარი, რათა მომავალში არ შეიქმნას პრობლემა ნების გამომვლენი პირის ვინაობასთან დაკავშირებით.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ხელმოწერა დასაშვებია წარმომადგენლის მეშვეობით. ზოგიერთ საფუძველს პირდაპირ განსაზღვრავს სსკ-ის 70-ე მუხლი. მსგავს შემთხვევებში აუცილებელია, რომ წარმომადგენლის უფლებამოსილება ოფიციალურად იყოს დამოწმებული. წარმომადგენელმა ხელი არ უნდა მოაწეროს მარწმუნებ-

¹⁶ იხ. მსგავსი მოსაზრება, *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 289.

¹⁷ იხ. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 164-ე მუხლი, სომხეთის რესპუბლიკის სკ-ის 301-ე მუხლი, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სკ-ის 302-ე მუხლი.

¹⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 126.

¹⁹ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 282.

ლის ინიციალებით. ასეთ შემთხვევაში შეიძლება, დადგეს დოკუმენტის ბათილობის საკითხიც.²⁰ თუმცა გერმანულ სამართალში ამ საკითხის მიმართ ამგვარი მკაცრი მიდგომა არ არის.²¹

ხელმოწერა, ყველა შემთხვევაში, გულისხმობს დოკუმენტის არსებობას.²² ყველაზე მნიშვნელოვანი არის ხელმოწერის პროცედურა. საინტერესოა ისიც, ხელმოწერა ტექსტს უნდა მოსდევდეს, თუ არა. კანონმდებლობით ეს საკითხი პირდაპირ მოწესრიგებული არ არის. გერმანულ სამართალში თავად ტერმინი²³ მეტყველებს იმაზე, რომ ხელმოწერა უნდა გაკეთდეს ტექსტის ბოლოს, რასაც ვერ ვიტყვით ქართულ ვარიანტზე.

არსებობს ე.წ. ბლანკეტური ხელმოწერის შესაძლებლობაც. ასეთ დროს დოკუმენტის შედგენა და მასზე ხელმოწერა დროში არ ემთხვევა ერთმანეთს. ხელმოწერა გაკეთებულია წინასწარ და სავალდებულო რეკვიზიტები, რომლებიც ხელმოწერის ზემოთ არის განთავსებული, მოგვიანებით ივსება.

1.2 სანოტარო ფორმა

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს რთულ წერილობით ფორმასაც, როდესაც გარიგების ნამდვილობისათვის საკმარისი არ არის მხოლოდ მხარეთა ხელმოწერა. იგი დამატებით საჭიროებს ნოტარიუსის მიერ დამოწმებას. ეს ინსტიტუტი საბჭოთა და პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოების სამართალშიც არსებობს. სსკ-ის 69-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს სანოტარო წესით დამოწმებას. ეს ტერმინი, ერთ შემთხვევაში, გულისხმობს გარიგების შინაარსის, სხვა დროს კი, ხელმოწერის პირისადმი კუთვნილების დადასტურებას. განსხვავება მათ შორის ნოტარიუსის პასუხისმგებლობის საკითხია.²⁴

²⁰ იხ. მსგავსი მოსაზრება, *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, 341.

²¹ იხ. *Flume R*, AT II, 1975, § 15 (II), 252 f.

²² *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2012, RdNm 7.

²³ Unterschrift.

²⁴ *ჭანტურია ლ.*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, 345.

გერმანული დოქტრინის მიხედვით, ნოტარიუსი ერთგვარ რჩევასაც კი აძლევს მხარეებს მათ მიერ გამოვლენილ ნებასთან დაკავშირებით.²⁵ ნოტარიუსმა მხარეებს აუცილებლად უნდა გააცნოს ხელშეკრულების შინაარსი.²⁶ სსკ ორიენტირებულია ურთიერთობის გამარტივებისაკენ; ამიტომ, განსაზღვრულ შემთხვევებში, რასაც ადრე სჭირდებოდა ნოტარიუსის მიერ დამონშევა ან დადასტურება, დღეს აღარ სჭირდება.

1.3 ნების გამოვლენა უფლებამოსილი პირის წინაშე

კერძო სამართლის სხვადასხვა კანონი, მათ შორის სსკ-იც, ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, როცა გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელია დამატებით სხვა ფორმის დაცვა. ამგვარი შემთხვევაა ნების გამოვლენა უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს წინაშე. მაგალითად, ქორწინება აუცილებლად რეგისტრირებული უნდა იყოს სამოქალაქო რეესტრის ტერიტორიულ სამსახურში უფლებამოსილი პირის მიერ.²⁷ გარიგებაზე უფლებამოსილი პირის წინაშე ხელმოწერა უთანაბრდება სანოტარო დადასტურებას.²⁸

ზოგიერთი გარიგება მოითხოვს არა მხოლოდ გარკვეული ფორმით მის დადებას, არამედ სახელმწიფო ორგანოში რეგისტრაციასაც. თუ კანონი მსგავს მოთხოვნას აწესებს, გარიგება დადებულიად არ ჩაითვლება მანამ, სანამ რეგისტრაცია არ განხორციელდება.²⁹ ეს აზრი საკამათოა, რადგან სსკ პირდაპირ ითვალისწინებს, რომ ხელშეკრულება რეგისტრაციის გარეშეც დადებულიად ითვლება.

²⁵ იხ. *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 300.

²⁶ იხ. 26-ე სქოლიო, 218.

²⁷ სსკ, 1106-ე მუხლი.

²⁸ საქართველოს კანონი საჯარო რეესტრის შესახებ, №820, 19.12.2008 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1541513&lang=ge>.

²⁹ *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 286.

2. სახელშეკრულებო ფორმა

იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონით არ არის გათვალისწინებული ამა თუ იმ ხელშეკრულების ფორმა, მხარეები თავად წყვეტენ ამ საკითხს. ამაში გამოიხატება ფორმის თავისუფლების პრინციპი. ეს მიდგომა გავრცელებულია ყველა განვითარებულ ქვეყანაში.³⁰ მაგ., ავსტრიის სსკ-ით ხელშეკრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში საჭიროებს სპეციალურ ფორმას, როდესაც ეს კანონითაა პირდაპირ გათვალისწინებული.³¹ გერმანულ დოქტრინაში მას შეთანხმებულ ფორმასაც უწოდებენ. ქართულ სამართალში ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლად არჩევა კონსტიტუციით განსაზღვრული (მე-16 მუხლი) პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს. ამ კონტექსტში გერმანიის ფედერალურ სასამართლოს გადანყვეტილებაც აქვს მიღებული.

2.1 ფორმის არჩევა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი

ხელშეკრულებისათვის სავალდებულო ფორმის დაწესებით არ უნდა მოხდეს მხარეთა უფლებების არასასურველი შეზღუდვა. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი აშკარად ვლინდება სახელშეკრულებო სამართალში.³² ხელშეკრულების მხარეები თავად წყვეტენ, შევიდნენ თუ არა ერთმანეთთან სამართლებრივ ურთიერთობებში – რა შინაარსით მოხდეს მათი ურთიერთობის რეგულირება და რა ფორმით ჩამოაყალიბონ იგი. სხვაგვარად მას გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპს უწოდებენ.³³

გარიგების ფორმების მიმართ კანონში რაიმე განსაკუთრებული წესები არ არის გათვალისწინებული. თუმცა მინიმალური მოთხოვნა ამ დროსაც უნდა იყოს დაცული, რაც გულისხმობს იმას,

³⁰ იხ. *Walker B.*, დასახ. ნაშრომი, 49.

³¹ „diese verschiedenheit der form macht, ausser dem im gesetzze bestimmten fallen, in ansehnung der verbindlichkeit keinen unterschied.“

³² *თუმანიშვილი გ.*, შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012, 165.

³³ *ჭანტურია ლ.*, მე-20 სქოლიო, 336.

რომ ნების გამოვლენა გამოხატული უნდა იყოს მეორე მხარისათვის გასაგები ფორმით. ბათუმის საქალაქო სასამართლომ თავისი ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით ბათილად ცნო სანოტარო ფორმით დამოწმებული გარიგება იმ მოტივით, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარე არ ფლობდა გარიგების ენას.³⁴

2.2 ზეპირი ფორმა

ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა ნების ზეპირად გამოვლენა. ზეპირად შეიძლება დაიდოს ყველა ის გარიგება, რომლისთვისაც კანონით გათვალისწინებული ფორმა არ არის. ზეპირი ფორმით დადებულ გარიგებაში იგულისხმება, მაგ., მხარეთა მიერ პირდაპირი მოლაპარაკების შედეგად მიღებული შეთანხმება, აგრეთვე, სატელეფონო საუბრით მიღებული კონსენსუსი.

მართალია, ზეპირი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებას გარკვეული რისკები ახლავს, თუმცა ისეთი ყოფითი გარიგებებისათვის, რომლებიც ყოველდღიურად ათასობით იდება, ფორმის დაწესება არ იქნებოდა გამართლებული. ზეპირი ფორმა მიღებულია იმ გარიგებებისათვის, რომელთა შესრულებაც მისი დადებისთანავე ხდება.³⁵ სწორედ ეს თვისება განაპირობებს ფორმის თავისუფლებას.

2.3 მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული სხვა ფორმები

სამოქალაქო სამართალში ნების გამოვლენა შესაძლებელია სხვადასხვა საშუალებით. ზეპირად ან წერილობით, მოქმედებით ან უმოქმედობით, დუმილით ან სხვა კონკლუდენტური მოქმედებით. წერილობითი ფორმით ნების გამოვლენა განეკუთვნება კანონით გათვალისწინებულ ტექნიკურ ფორმებს;³⁶ თუმცა ხელშეკრულების მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ გარიგების წერილობითი ფორმით დადებაზე.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, 9/2005, 12-13.

³⁵ იხ. 26-ე სქოლიო, 214.

³⁶ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 289.

ნების გამოვლენის ერთ-ერთი სახეა კონკლუდენტური ქმედებით გარიგების დადება. იგი თვით გარემოებიდან ივარაუდება. ამ დროს პირის ისეთი მოქმედებაა სახეზე, რომელშიც პირდაპირ მჟღავნდება გარიგების დადების სურვილი. „შეიძლება ეს მოქმედება შესრულდეს მხოლოდ უბრალოდ ფესტიკულაციით, ან/და მას თან ახლდეს ცალკეული სიტყვებისა და რეპლიკების გამოყენება.“³⁷

დუმილი გარიგების დადების სურვილის გამჟღავნებად ჩაითვლება მაშინ, როცა ეს კანონმდებლობით პირდაპირაა გათვალისწინებული, ან ჩვეულებითი ნორმებიდან გამომდინარეობს, ან მხარეთა შეთანხმებით არის გათვალისწინებული. სსკ პირდაპირ განსაზღვრავს დუმილის აქცეპტად კვალიფიკაციის საკითხს.³⁸

2.4 ელექტრონული ფორმა

ბოლო პერიოდში ხშირად გამოიყენება ელექტრონული ფორმით გარიგების დადება. ეს, ხშირად, უკავშირდება ე.წ. ელექტრონულ ვაჭრობას, როდესაც გარიგების მხარეები სხვადასხვა ქვეყანაში და სხვადასხვა კონტინენტზეც კი იმყოფებიან. სამწუხაროდ, სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ არეგულირებს ამ საკითხს. თუმცა ელექტრონული ხელმოწერების შესახებ კანონი³⁹ ირიბად აღიარებს ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, გარიგების ელექტრონული ფორმა უნდა გათანაბრდეს მარტივ ნერილობით ფორმასთან,⁴⁰ გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც კანონმდებელს საპირისპირო ნება აქვს გამოვლენილი.⁴¹ მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §126 პირდაპირ აწესრიგებს ელექტრონული ფორმით დადებულ

³⁷ იხ. 26-ე სქოლიო, 214.

³⁸ სსკ, 335-ე მუხლი.

³⁹ საქართველოს კანონი ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ, №5927, 14.03.2008, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_Ldmssearch&view=docView&id=20866&lang=ge>.

⁴⁰ იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 71.

⁴¹ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 294.

ხელშეკრულებებს. ელექტრონული ფორმის გამოყენება ზოგიერთი სამართლებრივი ურთიერთობისთვის დაუშვებელია. ეს მაშინ, როცა უპირატესია მხარის დაცვა და პრევენცია ნაჩქარევი გადაწყვეტილებების მიღებისგან.⁴² გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიამ მოდელური კანონიც მიიღო ამ სფეროში.⁴³

გერმანული სამართლით აღიარებულია ე.წ. ტექსტური ფორმა, რომელიც თავის თავში არ გულისხმობს დოკუმენტზე ხელმოწერას.⁴⁴ ამ დროს აუცილებელია არსებობდეს ნების გამოვლენის ამსახველი დოკუმენტი და ტექსტის დასასრულის მითითება.⁴⁵ ამ ფორმით გარიგებების დადება ხდება მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პრევენციისა და მტკიცების ფუნქცია მეორეხარისხოვანია.⁴⁶

III. წერილობითი გარიგების მიზნები და ფუნქციები

საინტერესოა, რას უკავშირდება ფორმის სავალდებულობა, ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით. „გარიგების ნამდვილობისთვის აუცილებელია იმ ფორმის დაცვა, რაც დადგენილია შესაბამისი ნების გამოვლენისათვის.“⁴⁷

გერმანულ დოქტრინაში ფორმის თავისუფლების პრინციპის არაერთი განმარტება არსებობს და მას კერძო ავტონომიის პრინციპთან უშუალო კავშირში განიხილავენ.⁴⁸ თუმცა ამგვარი მიდგომა არ უარყოფს ფორმის სავალდებულობის არსებობას. მაგ., სავალდებულო ფორმაა გათვალისწინებული ვადიანი საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობისთვის,⁴⁹ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის⁵⁰ და სხვ.

⁴² იხ. 22-ე სქოლიო, §125, მე-4 აბზაცი.

⁴³ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

⁴⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §126, b).

⁴⁵ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 295.

⁴⁶ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 295.

⁴⁷ იქვე, 283.

⁴⁸ შედარებისთვის იხ. *Walker B.*, დასახ. ნაშრომი, 49.

⁴⁹ Teilzeit-Wohnrechtvertrag, §484 Abs. 1, S. 2 BGB.

⁵⁰ bei der Kündigung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses §623 BGB.

ხელშეკრულებისათვის სავალდებულო ფორმის მინიჭება კავშირშია თავად გარიგების ფუნქციასთან. ყველა გარიგებას თავისი ფუნქცია აქვს, იგი შეიძლება გავლენას ახდენდეს არა მხოლოდ ხელშემკვრელ მხარეებზე, არამედ მესამე პირებზე, საჯარო წესრიგზე, სამართლებრივ სტაბილურობაზე, სახელმწიფოს სოციალურ და ეკონომიკურ პირობებზე.

„არსებობს ფორმის მიზნების ჩამოყალიბების არაერთი მცდელობა, რომელთა მნიშვნელობა სწორედ ცალკეული მიზნის მიღწევისას ფორმის დაცვის აუცილებლობას განაპირობებს ან, პირიქით, მაჩვენებელია იმისა, რომ ფორმის დაცვაზე შესაძლებელია, უარი ითქვას.“⁵¹ ფორმის დაცვაზე უარის თქმა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა მხარეთა მიერ სხვაგვარადაც შესაძლებელია.

ზეპირი გარიგების უმთავრესი ფუნქცია შეიძლება იყოს ხელშეკრულების დადების სიმარტივე და მოქნილობა. ზეპირი ფორმით იდება, ძირითადად, ის გარიგებები, რომლებიც გავლენას ახდენს მხოლოდ მონაწილე სუბიექტების უფლებებზე. ამ კონკრეტულ თავში საუბარი შეეხება იმ ზოგად მიზნებს, რაც წერილობით ფორმას აქვს.

1. ფორმის ფუნქციები მატერიალურსამართლებრივ ჭრილში

ხელშეკრულების ფორმის ფუნქციების კლასიფიკაცია სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით არის შესაძლებელი. ყველაზე ზოგადი კლასიფიკაცია შეიძლება მატერიალურსამართლებრივ და პროცესუალურსამართლებრივ ფუნქციებად დაიყოს. მატერიალურსამართლებრივი ფორმის მიზნები, ძირითადად, ხელშეკრულების შინაარსს უკავშირდება.

1.1 სწრაფი მოქმედებისგან თავის დაცვა, ე.წ. დაცვის ფუნქცია

სწრაფი მოქმედებისგან თავის დაცვა ის უმნიშვნელოვანესი მიზანია, რაც სისრულეში მოდის მხოლოდ წერილობითი ფორმით

⁵¹ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 285-286.

დადებულ ხელშეკრულებაში. ხელშეკრულების გაფორმების პროცესი და მხარის მიერ დოკუმენტზე ხელის მოწერა ერთი წამით მაინც დააფიქრებს კონტრაჰენტს იმაზე, თუ რა ვალდებულებების აღება უწევს მას.

ტერმინოლოგიურად გერმანულ დოქტრინაში სწრაფი მოქმედებისაგან თავის დაცვის ფუნქციას სხვადასხვა შესატყვისი აქვს. მაგ., ერთ-ერთ კლასიფიკაციაში მოხსენიებულია როგორც „Übereiligungsschutz“;⁵² სხვა დიფერენციაციის მიხედვით, როგორც დაცვის ფუნქცია, „Warnfunktion“.⁵³ მესამე კლასიფიკაციაში ეს ტერმინები გამოყენებულია ურთიერთკავშირში, კერძოდ „Warn und Übereiligungsschutz“.⁵⁴ ეს ფაქტი მიუთითებს იმაზე, რომ ტელეოლოგიური განმარტებიდან გამომდინარე, ორივე ტერმინი იდენტურია და მათ შორის შინაარსობრივი განსხვავება არ არსებობს.

ეს ფუნქცია უფრო მეტად ვლინდება სარისკო გარიგებებში. სწორედ ამიტომ განსაზღვრავს კანონმდებელი ფორმის სავალდებულოობას და აიძულებს მხარეებს, დაიცვან კანონის მოთხოვნა ფორმასთან მიმართებით.⁵⁵ წერილობითი ფორმა, მართალია, ბოლომდე ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა დაცვას, მაგრამ იგი ერთ-ერთი კარგი საშუალებაა.

დაცვის ფუნქცია გულისხმობს პრევენციის ფუნქციასაც. პრევენცია თავისი მნიშვნელობით მხარეს წინასწარ აფრთხილებს მოსალოდნელი შედეგების შესახებ. პრევენციის ფუნქცია, აგრეთვე, უზრუნველყოფს ურთიერთობის შეწყვეტის სირთულესაც, რათა ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად არ ისარგებლოს თავისი უფლებებით. ერთგვარად უფლებების კონკრეტულ ჩარჩოში მოქცევა ხდება.⁵⁶ ეს ფუნქცია აქტუალურია შრომის სამართალში, სადაც ერთ-ერთი მხარე მეორე მხარესთან შედარებით ფაქტობრივი უპირატესობით სარგებლობს.

⁵² იხ. *Heldrich K.*, Die Form des Vertrages, AcP, 1941 (147), 91 ff, მითითებულია: *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 286.

⁵³ *Schmidt R.*, Bürgerliches Gesetzbuch. AT, Auflage, 2004, S. 284.

⁵⁴ იხ. *Larenz K., Wolf M.*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, §27, Rd Nmr. 4 ff.

⁵⁵ იხ. *Schmidt R.*, დასახ. ნაშრომი, 284.

⁵⁶ *Palandt O., Ellenberger J.*, Kommentar zum BGB RdNm 2.

1.2 გარიგების შინაარსის სიცხადე

სწრაფი მოქმედებისაგან თავის დაცვის ფუნქცია მჭიდროდ უკავშირდება გარიგების შინაარსის სიცხადეს, თუმცა მათ შორის განსხვავებაც არსებობს.⁵⁷ თუ მხარე არ გაეცნო ხელშეკრულების შინაარსს, იგი ვერც თავს დაიცავს არასასურველი შედეგებისგან.

გერმანული ლიტერატურისათვის ეს ფუნქცია უცნობი არ არის. ტერმინოლოგიურად მას მოიხსენიებენ როგორც „Inhaltsklarheit“,⁵⁸ სხვაგვარად კი „Aufklärungs und Belehrungsfunktion“.⁵⁹ ასეთ დროს ე.წ. „მოულოდნელობები“ თავს ნაკლებად იჩენს. ამით კი სამართლებრივად ნაკლებად დაცული მხარე უთანაბრდება ძლიერ მხარეს.

ნოტარიული დამონმება გერმანული სკ-ით გათვალისწინებულია მიწის ნაკვეთის შესყიდვის ხელშეკრულებისათვის.⁶⁰ ეს გამომდინარეობს თავად გარიგების ხასიათიდან, საწინდარია სასამართლოს მომეტებული რაოდენობის დავებისგან განტვირთვისა. ის, რაც შეიძლება ურთიერთობის დასაწყისშივე ნათლად განისაზღვროს, აღარ უნდა გახდეს სასამართლოს მსჯელობის საგანი. მართალია, ეს არ გამორიცხავს მხარეთა შორის დავის არსებობას, მაგრამ სასამართლოს გაუმარტივებს გადაწყვეტილების მიღებას. მხარეები ვერ გასცდებიან იმ ფარგლებს, რაც ხელშეკრულებით განსაზღვრეს. აქედან გამომდინარე, ამ ფუნქციას, თავის მხრივ, ე.წ. მართლმსაჯულების დახმარების მიზანიც აქვს.⁶¹

1.3 მესამე პირისათვის შეცნობადობა

წერილობითი დოკუმენტის არსებობა უზრუნველყოფს მესამე პირისათვის გარიგების დადების ფაქტის ცოდნას. ასეთ დროს მე-

⁵⁷ იხ. ამ ფუნქციებს შორის განსხვავება: Richigerweise unterscheiden die Warnfunktion von dem Belehrungsfunktion RGRK/Krüger-Nieland, RdNm 1.

⁵⁸ იხ. Heldrich K., Die Form des Vertrages, AcP, 1941 (147), 91 ff მითითებულია: კერესელიძე დ., დასახ. ნაშრომი, 286.

⁵⁹ Schmidt R., დასახ. ნაშრომი, 284.

⁶⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 311 b, Abs. 1, Grundstückskaufsvertrag.

⁶¹ იხ. 22-ე სკოლიო, მე-8-მე-11აბზაცები.

სამე პირისათვის ნათელია, კონკრეტულ მხარეებს შორის რა სახის სამართლებრივი ურთიერთობა არსებობს.

გერმანულ დოქტრინაში ეს ფუნქცია გამოყოფილია ცალკე. მას ტერმინოლოგიურად უწოდებენ „Erkennbarkeit für Dritte“-ს.⁶² მსგავსი ტიპის ფუნქცია არ არსებობს სხვა კლასიფიკაციებში; თუმცა გარეგების დადების სიცხადისა და ე.წ. დოკუმენტურობის ფუნქცია ერთიანობაში უზრუნველყოფს მესამე პირის ინფორმირებულობას.⁶³

საინტერესოა, რა მნიშვნელობა აქვს მესამე პირისთვის გარეგების დადების ფაქტის ცოდნას. ერთი შეხედვით, სრულიად უსარგებლო ფუნქციაა, თუმცა ცალსახად ამას ვერ ვიტყვით. მესამე პირს, რომელსაც სურს ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარესთან შევიდეს სამართლებრივ ურთიერთობაში, სასურველია, იცოდეს, თუ რა უფლებები ან ვალდებულებები აქვს მომავალ კონტრაქტს სხვა პირების მიმართ. შესაბამისად, მომავალში ურთიერთობების გაფუჭების რისკი ნაკლებია.

1.4 ინფორმირებისა და რჩევის ფუნქცია

კონკრეტული შეთანხმების წერილობით გაფორმების მნიშვნელოვანი მიზანია ინფორმირებისა და მესამე პირისაგან რჩევის მიღების ფუნქცია. გერმანულ ლიტერატურაში სხვადასხვა კლასიფიკაციაში იგი სხვადასხვანაირად არის მოხსენიებული, კერძოდ, როგორც „fachmännische Beratung“.⁶⁴ ამ ტერმინის პირდაპირი თარგმანი გულისხმობს იმ სფეროს პროფესიონალისგან რჩევის მიღებას, რასაც გარიგება ეხება.

როდესაც მხარეს უწევს წერილობით ხელშეკრულების დადება, მას აქვს შესაძლებლობა, რჩევა მიიღოს პროფესიონალისაგან და ხელშეკრულებაში შეძლოს თავისი ინტერესების ნათლად ჩამოყალიბება. კონტრაქტმა ზუსტად იცის, რომ მომავალში შეიბოჭება იმ ხელშეკრულებით, რასაც გააფორმებს.

⁶² იხ. *Heldrich K.*, დასახ. ნაშრომი, 91, და შემდგომი, მითითებულია: *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 286.

⁶³ იხ. 22-ე სქოლიო, §125, მე-9 აბზაცი.

⁶⁴ იხ. 63-ე სქოლიო.

სხვა კლასიფიკაციაში ინფორმირებისა და რჩევის მიღების ფუნქცია გაერთიანებულია და მოხსენიებულია როგორც „Informationsfunktion sowie Beratungsfunktion“.⁶⁵ ინფორმაციის მიღება გულისხმობს არამხოლოდ პროფესიონალისგან რჩევის მიღებას. იმ ქვეყნებში, სადაც უფრო მაღალი სამართლებრივი კულტურა არსებობს, ძირითადად პროფესიული რჩევებით შემოიფარგლებიან.

მესამე კლასიფიკაციაში რჩევის მიღების ფუნქცია მოხსენიებულია როგორც „Beratungs- und Belehrungsfunktion“.⁶⁶ ამ ტერმინის პირდაპირი თარგმანი გულისხმობს ე.წ. ინსტრუქციის მიღების შესაძლებლობას მესამე პირისგან, ანუ ძირითადი, საბაზისო მოქმედებების განხორციელების შესახებ მითითებას, რაც, საბოლოო ჯამში, აისახება ხელშეკრულებაში წერილობითი ფორმით. ამ შემთხვევაში რჩევის მიღების ფუნქცია დაკავშირებულია ხელშეკრულების შინაარსის სიცხადის მიზანთან.

აქვე ყურადღება უნდა გამახვილდეს წერილობით ხელშეკრულებაში ხელმოწერის მიზანზე. გარიგებაზე ხელმოწერის ვალდებულება თავის თავში აერთიანებს ერთმანეთთან ჯაჭვურად დაკავშირებულ ფუნქციებს.⁶⁷ კერძოდ, ხელშეკრულების დადების სიცხადის ფუნქცია გულისხმობს მხარეთა მიერ კონკრეტული შეთანხმების მიღწევის გაფორმებას. მას ლოგიკურად მოსდევს იდენტიფიკაციის ფუნქცია, რაც გულისხმობს ხელმოწერის შემდეგ ნათლად მხარეთა ვინაობის დადგენას. ე.წ. ნამდვილობის ფუნქცია გულისხმობს მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლენას წერილობითი ფორმით. ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი ფუნქცია, საბოლოო ჯამში, უზრუნველყოფს მხარის დაცვას.⁶⁸

1.5 საჯარო კონტროლის გამარტივების ფუნქცია

საჯარო კონტროლი და კერძო სამართალი, ერთი შეხედვით, განყენებული ცნებებია. მესამე პირის მიერ კერძოსამართლებრივ

⁶⁵ იხ. *Palandt O., Heinrichs H., Ellenberger J.*, BGB Kommentar, 2006, §125, RnNr. 2a ff.

⁶⁶ იხ. *Larenz K., Wolf M.*, დასახ. ნაშრომი, 4 და შემდგ., შეად. 22-ე სქოლიო, მე-8 აბზ.

⁶⁷ იხ. *Schmidt R.*, დასახ. ნაშრომი, 289.

⁶⁸ იქვე.

ურთიერთობებში კონტროლი მინიმალურად უნდა იქნეს გამოყენებული, თუმცა ისეთ ურთიერთობებში, როგორებიცაა: შრომის სამართალი, კონტროლი, ალბათ, გამართლებულიც კია სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნებისთვის.

გერმანულ დოქტრინაში საჯარო კონტროლის გამარტივების ფუნქცია მოხსენიებულია როგორც „Erleichterung behördlicher Kontrolle“.⁶⁹ წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების პირობების გაკონტროლება ბევრად მარტივია. ერთ-ერთ კლასიფიკაციაში საუბარია ე.წ. „საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე ზედამხედველობასა და საზოგადოებრივი ინტერესებით განპირობებული ხელშეკრულების დადების გართულებაზე.“⁷⁰ საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე, ზედამხედველობის ფუნქცია ყველაზე აშკარაა შრომის სამართალში, მით უმეტეს, როცა საქმე ეხება კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებას. დასაქმებულთა გაერთიანებას ნამდვილად აქვს საერთო ინტერესები, შესაბამისად, თითქმის ყველა კანონმდებლობა, იქნება ეს ევროპული თუ პოსტსაბჭოური, ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადებას ითვალისწინებს.

ე.წ. კონტროლის ფუნქცია ცნობილია გერმანული ლიტერატურის ერთ-ერთი კლასიფიკაციაში. ამაში იგულისხმება ოფიციალური ორგანოების მიერ მონიტორინგის განხორციელება. მსგავსი კონტროლი აუცილებელია საკრედიტო დაწესებულებასა და კლიენტს შორის ურთიერთობების დასარეგულირებლად,⁷¹ ასევე მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად, რათა მონოპოლიური მდგომარეობა არ მოიპოვოს რომელიმე მხარემ.⁷² შესაბამისად, კონტროლის მიზანი, ამავედროულად, ანტიმონოპოლიური მდგომარეობის გაუმჯობესების სანინდარია.

საჯარო კონტროლის ფუნქცია კარგად გამოიკვეთა სშკ-ში განხორციელებული ცვლილებებით. კანონში ისევე ჩაიდო სანიტა-

⁶⁹ იხ. *Larenz K., Wolf M.*, დასახ. ნაშრომი, 4 და შემდგ.

⁷⁰ *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 286.

⁷¹ NJW 1970, BGH, 26. 2. 1970, Form wettbewerbsbeschränkender Verträge RdNm, 1131, 1132.

⁷² იხ. 22-ე სქოლიო, მე-10 აბზაცი.

რიული ინსპექციის ამოქმედების ვალდებულება, რომლის უმთავრესი ფუნქცია დასაქმებულისთვის ჯეროვანი სამუშაო გარემოს შექმნაა. სამწუხაროდ, ამ ეტაპზე არ არის მიღებული სპეციალური რეგულაცია იმაზე, თუ როგორ უნდა იმუშაოს ამ სამსახურმა.

ფორმის სავალდებულოება ემსახურება მხარეთა შეთანხმების კონტროლს, რასაც სამართლებრივი დაცვის უფრო მაღალი ხარისხი აქვს.⁷³ აქედან გამომდინარე, ფორმის სავალდებულოება არ უნდა გავიგოთ, როგორც წმინდა სამართლებრივი კაპრიზი.⁷⁴ შუალედური დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო კონტროლი ამ ეტაპზე აუცილებელია შრომით ურთიერთობებში. ურთიერთობის ხასიათი და თავისებურება, ხშირად, ითხოვს იმ აღიარებული პრინციპებიდან გადახვევას, რასაც კერძო სამართალი ემყარება.

2. გარიგების ფორმის მიზნები პროცესუალურსამართლებრივ ქრილში

გარიგების ფორმის პროცესუალურსამართლებრივი ფუნქცია მკვეთრად გამოხატულია ნერილობითი ფორმით დადებულ შეთანხმებებში. ყველაზე მნიშვნელოვანი სამოქალაქო პროცესისთვის მტკიცების ტვირთია. თითოეულმა მხარემ უნდა ამტკიცოს ის გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს მათ მოთხოვნას. სწორედ ამაში გამოიხატება პროცესუალურსამართლებრივი კუთხით გარიგების ფორმის ფუნქცია.

2.1 გარიგების დადების სიცხადე

ნერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფუნქციაა გარიგების დადების ფაქტის სიცხადე. მსგავსი მიზანი ცნობილია გერმანულ დოქტრინაში. გერმანულ ლიტერატურაში გარიგების დადების ფაქტის სიცხადეს

⁷³ იხ. *Schmidt R.*, დასახ. ნაშრომი, 284.

⁷⁴ იქვე, 285.

ორგვარი ტერმინი აქვს: ერთ-ერთ კლასიფიკაციაში იგი მოხსენიებულია როგორც „Abschlussklarheit“⁷⁵, ხოლო სხვა წყაროებში როგორც „Klarstellungsfunktion“.

გარიგების არსებობის ფაქტი პირდაპირ ვლინდება შეთანხმების წერილობით გაფორმებით.⁷⁶ ეს პრინციპი უდიდესი პრობლემის გადაჭრის საშუალებაა. კერძოდ, მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა საეჭვო ვერ გახდება. გერმანული დოქტრინის მიხედვით, გარიგების დადების ფაქტის სიცხადის ფუნქცია ვრცელდება არა მხოლოდ წერილობით კონტრაქტზე, არამედ ელექტრონული ფორმით დადებულ ხელშეკრულებაზეც.⁷⁷ ეს გასაკვირი არ უნდა იყოს, რადგან, ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, გახშირდა ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულებების დადება.

ერთ-ერთ კლასიფიკაციაში მას დოკუმენტურობის ფუნქციასაც კი უწოდებენ.⁷⁸ ეს გულისხმობს მხარეთა მიერ სიტყვიერად და შინაარსობრივად გაანალიზებული პირობების ერთიან დოკუმენტში მოქცევას, რაც მარტივად შეცნობადი იქნება მესამე პირისათვის. ისეთ ურთიერთობებში, რომელთაც მიეკუთვნება შრომითი ხელშეკრულება, ამ ფუნქციას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ის მინიმალური სოციალური დაცვა, რაც სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს დასაქმებულის უფლებების დასაცავად, წერილობითი ფორმით გარიგების დადებით ნაწილობრივ სრულდება.

2.2 მტკიცების ტვირთის გამარტივების ფუნქცია

სამოქალაქო პროცესის წარმატებით დასრულება პირდაპირპროპორციულია მხარის მიერ მტკიცების ტვირთის სწორად დაგეგმილი სტრატეგიით განხორციელებისა. მტკიცების გამარტივების ფუნქცია ყველაზე ცნობილი ფუნქციაა და მას „Beweis-

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ NJW 1977, BAG, 19. 10. 1976: Boykottaufruf als rechtlich zulässiges Arbeitskampfmittel, RdNm 318.

⁷⁷ იხ. 77-ე სქოლიო.

⁷⁸ იხ. 22-ე სქოლიო, §125, მე-9 აბზაცი.

sicherung“-ს უწოდებენ.⁷⁹ გერმანული დოქტრინის ერთ-ერთ კლასიფიკაციაში მტკიცების ფუნქცია მოხსენიებულია როგორც „Beweisfunktion“.⁸⁰

მტკიცების ტვირთის გამარტივება ეხება არა მხოლოდ ხელშეკრულების არსებობის ფაქტის დადასტურებას, არამედ შეთანხმების შინაარსის დადგენასაც. აქვე ხაზგასასმელია ისეთი შემთხვევა, როცა მხარეებმა შეთანხმებას არასწორად უწოდეს სახელი, თუმცა შინაარსობრივად სულ სხვა რამ იგულისხმეს მასში. მტკიცების ტვირთის გამარტივების ფუნქცია სწორედ ასეთ შემთხვევაში იჩენს თავს. ზემოაღნიშნული ფუნქცია დაყოფილია სხვადასხვა ელემენტად.⁸¹ იგი ვრცელდება ელექტრონული საშუალებებით დადებულ ხელშეკრულებაზეც, რადგან ელექტრონული ხელმოწერა მტკიცების ტვირთისათვის არაფერს ცვლის.

მტკიცების ფუნქცია თავის თავში მოიცავს იდენტიფიცირების მიზანს. ეს გულისხმობს მხარეთა იდენტიფიკაციას ხელმოწერის მიხედვით. მტკიცების ფუნქცია ასევე გულისხმობს იმის განსაზღვრას, თუ რა შინაარსი ჩადეს მხარეებმა წერილობით შეთანხმებაში. მისი მესამე შემადგენელი ელემენტი არის დიფერენცირების ფუნქცია, რაც ყველაზე აქტუალურია ერთმანეთთან თვისებრივად ძალიან მსგავსი ხელშეკრულებების გამიჯვნისათვის.

IV. შრომითი ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი და მისი ფორმა

საქართველოში შრომითი ურთიერთობები წესრიგდება შრომის კოდექსით. გერმანიაში შრომის სამართლის მნიშვნელოვანი დებულებები მოცემულია სკ-ში, უფრო სპეციალური ნორმები კი სხვადასხვა კანონში.⁸² შრომის სამართლის უმნიშვნელოვანესი საფუძველია შრომითი ხელშეკრულება. ბოლო პერიოდში შრომით ურთიერთობებში კანონმდებელი იმპერატიული საკა-

⁷⁹ იხ. 63-ე სქოლიო, 286.

⁸⁰ იხ. *Larenz K., Wolf M.*, დასახ. ნაშრომი, მე-4 აბზაცი და შემდგ.

⁸¹ *Palandt O., Heinrichs H., Ellenberger J.*, დასახ. ნაშრომი 2a და შემდგ.

⁸² იხ. BGB, §611-630.

ნონმდებლო მონესრიგებიდან დისპოზიციური მონესრიგებისაკენ იხრება.⁸³

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართალში, ძირითადად, მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი. სავალდებულო ფორმა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება იყოს.⁸⁴ ესპანეთის კანონმდებლობითაც არ არის წერილობითი ფორმა სავალდებულო, თუმცა გამონაკლისები ამ შემთხვევაში გათვალისწინებულია.⁸⁵

1. შრომის ხელშეკრულების ფორმის მონესრიგების საკითხი საქართველოში, სხვადასხვა დროს მოქმედი შრომითი კანონმდებლობის მიხედვით

საინტერესოა, როგორ იყო მონესრიგებული სხვადასხვა პერიოდში შრომის ხელშეკრულების ფორმის საკითხი და რა მიზანს ისახავდა კანონმდებელი. პირველი სამართლებრივი აქტი, რომელიც შრომის სამართალს ცალკე აწესრიგებდა, იყო შრომის ხელშეკრულების შესახებ საქართველოს კანონი.⁸⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ამ სფეროს რეგულირება პირველად მოხდა, იგი საკმაოდ ღირებული სამართლებრივი აქტი იყო. კანონის მე-10 მუხლი აწესრიგებდა შრომითი ხელშეკრულების ფორმას. თუ რა ფორმით დადებდნენ მხარეები ხელშეკრულებას, ეს დამოკიდებული იყო მათ სურვილზე. თუმცა აქვე გათვალისწინებული იყო გამონაკლისებიც, როცა უნდა მომხდარიყო წერილობითი ფორმის დაცვა.⁸⁷

⁸³ *Дойблер В., Тенденций развития трудового права в промышленных странах, журн. Государство и Права 1995 г., №2, 105-107.*

⁸⁴ მაგ., შეთავსებითი და ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ კანონი, *Teilzeit Befristungs Gesetz 2001.*

⁸⁵ მაგ., სამუშაოს სახლში შესრულების შემთხვევაში ან პრაქტიკის დროს, ან გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებში აუცილებელია წერილობითი ფორმის დაცვა.

⁸⁶ საქართველოს დამფუძნებელი კრებისა და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს კანონი შრომის ხელშეკრულების შესახებ.

⁸⁷ კოლექტიური ხელშეკრულება (მე-17 მუხლი), არტელთან დადებული ხელშეკრულება (მე-20 მუხლი), საანგარიშო წიგნაკები (32-ე მუხლი).

1973 წლიდან საქართველოს იმ დროისთვის ახალი საბჭოთა შრომის კოდექსი ჰქონდა.⁸⁸ მასში მოცემული იყო ნორმა შრომის ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით. მე-19 მუხლის თანახმად, შრომის ხელშეკრულება შეიძლება დადებულიყო ზეპირი ან წერილობითი ფორმით. ამ დანაწესიდან გამომდინარე, კანონმდებელი აღიარებდა ფორმის თავისუფლებას. ასეთი დანაწესი პირდაპირ მორგებული იყო დამსაქმებლის ინტერესებზე, რაც მას უმარტივებდა დასაქმებულის „დამორჩილებას“.

შემდგომ უდიდესი მნიშვნელობა აქვს შრომის კოდექსის პროექტს, რომელიც შემუშავდა „ჯეპლაკის“⁸⁹ მიერ. კანონპროექტის 28-ე მუხლი ითვალისწინებდა შრომითი ხელშეკრულების წერილობით ფორმას. კანონპროექტით განსაზღვრული იყო ის მინიმალური სტანდარტები, რომლებიც აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან სუსტი მხარის დასაცავად. მის ავტორებს არ გამორჩენიათ ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის შემთხვევა. შრომის კოდექსის პროექტის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, წერილობითი ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში ხელშეკრულება დადებულიად ითვლებოდა, თუკი დაქირავებული დამქირავებლის თანხმობით ფაქტობრივად შეუდგებოდა მუშაობას.

კონტინენტური ევროპის შრომის სამართალშიც მოქმედებს ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმა.⁹⁰ თუმცა აქ ფორმის სავალდებულობა სხვა პრინციპიდან გამომდინარეობს, კერძოდ, იქ, ძირითადად, მოქმედებს უვადო ხელშეკრულების დადების პრეზუმფცია.

2006 წლის 25 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო შრომის კოდექსი⁹¹, რომელიც ასევე განსაზღვრავდა შრომითი ხელშეკრულების ფორმას. კერძოდ, კოდექსის მე-6 მუხლის თანახმად,

⁸⁸ 1973 წლის პირველი ოქტომბრის შრომის კანონთა კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30376&lang=ge>.

⁸⁹ ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი.

⁹⁰ მაგ., საფრანგეთსა და ესპანეთში აუცილებელია, სავალდებულოა წერილობითი ფორმის დაცვა ვადიანი და შეთავსებითი შრომითი ხელშეკრულებებისათვის.

⁹¹ საქართველოს კანონი შრომის კოდექსი, №3132, 25.05.2006 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=26350&lang=ge>.

შრომითი ხელშეკრულება იდებოდა წერილობითი ან ზეპირი ფორმით. თვალმისაცემი იყო ხელშეკრულების თავისუფლებაზე აქცენტის გაკეთება, თუმცა ამ პრინციპის შეუზღუდავად მოქმედება დამსაქმებელს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას უფართოებდა.

დღეს მოქმედი შრომის კოდექსის პროექტი⁹² თავიდან არ ითვალისწინებდა შრომითი ხელშეკრულების დადებას წერილობითი ფორმით. იგი იმეორებდა 2006 წლის შრომის კოდექსის დებულებას ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით. თუმცა მისი განხილვის პროცესში კანონმდებელი მივიდა იმ გადაწყვეტილებამდე, რომ შრომის ხელშეკრულებას ჰქონოდა სავალდებულო წერილობითი ფორმა.

2. ზეპირი ფორმით დადებული შრომითი ხელშეკრულება

2006 წლის სშკ ადგენდა შრომითი ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების პრინციპს.⁹³ დღეს მოქმედ კოდექსშიც შენარჩუნებულია მსგავსი დებულება, თუმცა ცვლილებების შედეგად გათვალისწინებულ იქნა წერილობითი ფორმა იმ შემთხვევისათვის, როცა შრომითი ურთიერთობა გრძელდება 3 თვეზე მეტი ვადით.⁹⁴ მსგავსი მიდგომა გამართლებულია, რადგან 3 თვეზე ნაკლები ვადით დადებული გარიგებისთვის დამატებითი მოთხოვნების წაყენება არ იქნებოდა ადეკვატური.

სამ თვემდე ვადით დადებულ ხელშეკრულებაში სარისკოა ურთიერთობის კვალიფიკაციის საკითხი. ამ მოსაზრებას ამყარებს ის გარემოებაც, რომ პრაქტიკაში, ხშირად, დგება მომსახურების ტიპისა და შრომითი ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემა. დავის წარმოშობის შემთხვევაში დასაქმებულს გაუჭირდება თავისი უფლებების დაცვა. „დავის დროს ნებისმიერი ეჭვი, წერილობითი

⁹² <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1829489&lang=ge>.

⁹³ შედარებისთვის იხ. 1920 წლის შრომის ხელშეკრულების შესახებ კანონი, მე-10 მუხლი.

⁹⁴ სშკ, მე-6 მუხლი, ნაწილი 1-ლი¹.

დოკუმენტის არარსებობისას უნდა განიმარტოს დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ.⁹⁵ იმის გამო, რომ მოქმედი კანონმდებლობა იძლევა ზეპირი ფორმით ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, უმჯობესი იქნებოდა, კოდექსში პირდაპირ გაკეთებულიყო მსგავსი ჩანაწერი.

3. წერილობითი ფორმა

2013 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებიდან ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი შრომითი ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადების სავალდებულობაა. განსახორციელებელ ცვლილებებთან დაკავშირებით ცხარე კამათი მიმდინარეობდა პარლამენტში, თუმცა ყველაზე მეტად მოსაწონი განხილვაში მონაწილე მხარეებისათვის სწორედ ფორმის სავალდებულობის შესახებ დანაწესი გახდა.⁹⁶

შრომითი ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება დასაქმებულის დაცვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა. ამით თავიდან იქნება აცილებული პრობლემები სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის დადგენასთან დაკავშირებით. წინ წამოინია მხარეთა დაცვის ფუნქციამ. ასევე ხაზგასასმელია ურთიერთობის იდენტიფიცირების ფუნქცია: თუ ზეპირი ფორმით დადებული ხელშეკრულება დამსაქმებელს შეეძლო დაეკვალიფიცირებინა მომსახურების ან ნარდობის ხელშეკრულებად, წერილობითი კონტრაქტი სამუშაოს შემსრულებელს დაიცავს მსგავსი სიტუაციისაგან.

3.1 გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება

1920 წლის შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებდა შრომითი ხელშეკრულების გამოსაცდელი ვადით დადების შესაძლებლობას. შესაბამისად, არც ფორმის კუთხით არსებობს ინფორმაცია. რაც

⁹⁵ ჩაჩავა ს., დასახ. ნაშრომი, 21. შედარებისთვის იხ.: Gunter S., ArbeitsrechtsHandbuch, 9. Aufl. 2000, S. 228.

⁹⁶ იხ. <<http://www.netgazeti.ge/GE/105/News/18242/>>.

შეეხება 1973 წლის საბჭოთა შრომის კოდექსს, 23-ე მუხლი ითვალისწინებდა „საგამოცდო ვადას სამუშაოზე მიღებისას“. თუმცა არ განსაზღვრავდა ხელშეკრულების ფორმას. რუსეთის ფედერაციაში დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი გამოსაცდელ ვადასთან მიმართებით თითქმის იდენტურია. 2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებდა გამოსაცდელი ვადით დადებულ შრომით ხელშეკრულებას.⁹⁷

შრომის კოდექსის ძველ რედაქციაში მწვავე პრობლემა იყო ანაზღაურების საკითხი. დასაქმებულს თავისუფლად შეეძლო ესარგებლა ექვსთვიანი უფასო მუშახელით. გამოსაცდელი ვადით აყვანილი პირი კი უშუალოდ ელოდა დამსაქმებლის მხრიდან კეთილი ნების გამოვლენას განუული სამუშაოს ანაზღაურებასთან დაკავშირებით.⁹⁸

2013 წელს განხორციელებული ცვლილებები შეეხო გამოსაცდელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებას. წერილობითი ფორმის დაცვა დარჩა ისევ სავალდებულო, მაგრამ იქვე დაემატა მეორე ნაწილი, რომელიც განსაზღვრავს გამოსაცდელ პერიოდში შრომის ანაზღაურებას.⁹⁹ ამ დანაწესის დამატებამ მოაგვარა ის პრობლემა, რაც ეხებოდა მუშახელის უფასოდ პერმანენტულ გამოყენებას. თუკი ანაზღაურებასთან დაკავშირებით გამოვლინდება პრობლემები, სასამართლომ აუცილებლად უნდა გაამახვილოს ყურადღება იმაზე, რომ მისი ოდენობა იყოს გონივრული და შეესაბამებოდეს შესასრულებელი სამუშაოს ხასიათს.

ამასთან, კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, როცა გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ დამსაქმებელი სამუშაოს შესრულებით, კონკლუდენტურად კვლავ აგრძელებს ურთიერთობას დამსაქმებელთან. წერილობითი ფორმის არარსებობის შემთხვევაში ამგვარი ურთიერთობა უნდა დაკვალიფიცირდეს შრომით ხელშეკრულებად.

⁹⁷ იხ. 2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსი, მე-9 მუხლი.

⁹⁸ ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, 2013, 20.

⁹⁹ სშკ, მე-9 მუხლი, მე-2 ნაწილი.

3.2 განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებები

შრომითი ხელშეკრულება გრძელვადიან ურთიერთობათა სახეს განეკუთვნება. სწორედ ეს ნიშანი ამყარებს შრომითი ურთიერთობის მხარეებს შორის დაქვემდებარებულ მდგომარეობას.¹⁰⁰

2013 წლის ცვლილებებით კანონმდებელმა ფორმის განსაზღვრა პირდაპირ დაუკავშირა ვადის ოდენობას. მინიმალური ვადა, რომლითაც შეიძლება ზეპირად შრომითი ხელშეკრულების დადება, არის სამი თვე.

ხაზგასასმელია, რომ კოდექსით პირდაპირ განისაზღვრა ის შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება დაიდოს შეზღუდული ვადით.¹⁰¹ დანაწესი პროგრესულია და შეესაბამება იმ სტანდარტებს, რაც ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაშია; ასევე განისაზღვრა, თუ როდის ჩაითვლება ხელშეკრულება უვადოდ დადებულად. ამან კი უზრუნველყო დასაქმებულისთვის სოციალური გარანტიების მინიჭება.

აუცილებელია ხელშეკრულების ფორმაზე ხაზგასმა. წინგადადგმული ნაბიჯია სავალდებულო ფორმის შემოღება გრძელვადიან ურთიერთობებში. პირველ რიგში, მარტივი ხდება ხელშეკრულების იდენტიფიცირება. დამსაქმებელი ვერ შეძლებს თავისი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას და ურთიერთობის თავის სურვილზე კვალიფიკაციას. ურთიერთობის სიცხადე ის მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, რომელსაც შრომით ურთიერთობაში შეასრულებს წერილობითი დოკუმენტი. ყველაზე მნიშვნელოვანია დასაქმებულისთვის სტაბილურობის შეგრძნება, რასაც მისცემს უვადო ხელშეკრულება. პირველ ეტაპზე ნებისმიერი ვადით განსაზღვრული შრომითი ხელშეკრულების წერილობით დადება უფრო გამართლებული იქნებოდა, ისე როგორც ეს იტალიაში, ლუქსემბურგსა და ნორვეგიაშია.

¹⁰⁰ Schliemann H., Das Arbeitsrecht im BGB Kommentar, Aufl. 2, 2002, S. 164.

¹⁰¹ სშკ, მე-6 მუხლი, 1-ლი² ნაწილი.

3.3 დამსაქმებლის მიერ გაცემული ცნობა როგორც შრომითი ურთიერთობის არსებობის დამადასტურებელი დოკუმენტი და შინაგანანესი, როგორც შრომითი ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი

წერილობითი ფორმის სავალდებულობის ერთ-ერთ შემთხვევად შეიძლება ჩაითვალოს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის ცნობის გაცემის ვალდებულება. ეს ხდება მხოლოდ დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე. დამსაქმებლის მიერ ცნობის გაცემის ვალდებულება არსებობდა 2006 წლის შრომის კოდექსითაც და ამ ნორმას ცვლილება არ განუცდია.

სპე პირდაპირ განსაზღვრავს იმ აუცილებელ პირობებს, რასაც უნდა შეიცავდეს დამსაქმებლის მიერ გაცემული ცნობა. ეს სავსებით საკმარისია ურთიერთობის არსებობის მტკიცების გასამარტივებლად, ანუ მას ერთგვარად გარიგების დადების სიცხადის ფუნქცია აქვს. ეს ფუნქცია საკმაოდ მნიშვნელოვანია შრომით ურთიერთობაში.

წერილობითი ფორმის ერთ-ერთ მაგალითად შეიძლება განხილულ იქნეს შრომის შინაგანანესი. მისი დადგენა დამსაქმებლის უფლებაა და არა ვალდებულება, რაც დანანესის პირდაპირი განმარტებიდანაც გამომდინარეობს.¹⁰² შრომის შინაგანანესი არის წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც არეგულირებს შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს.

განხორციელებული ცვლილებები შეეხო შრომის შინაგანანესსაც და საზოგადოების ნაწილისათვის იგი საკმაოდ თანმიმდევრულია.¹⁰³ დამსაქმებლის პირდაპირ ვალდებულებად იქცა დასაქმებულისათვის შრომის შინაგანანესის გაცნობა. აქვე ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ ეს დოკუმენტი აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა იყოს შედგენილი. „სწორედ აქ იძენს აქტუალურობას შინაგანანესის შინაარსის კონტროლი, რომ დამსაქმებელმა, პირობების ცალმხრივად განსაზღვრით, ბოროტად არ გამოიყენოს საკუთარი უპირატესობა და კეთილსინდისიერების ზოგადსამართ-

¹⁰² სპე, მე-13 მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

¹⁰³ ზენაიშვილი ა., დასახ. ნაშრომი, 45-47.

ლებრივი პრინციპის საწინააღმდეგოდ არ ხელყოს დასაქმებულის უფლებები.¹⁰⁴

კანონმდებლობის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ შინაგანანენის გაცნობა წერილობით უნდა დასტურდებოდეს. კანონმდებლობით, მინიმუმ, ის მაინც უნდა იყოს განსაზღვრული, რომ სადავო სიტუაციაში მტკიცების ტვირთი პირდაპირ დამსაქმებელს ეკისრებოდეს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ლოგიკური გაგრძელებაა დებულება იმ პირობების ბათილობასთან დაკავშირებით, რომლებიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებებს.¹⁰⁵

V. ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგები

როგორც წესი, ნების გამოვლენა შესაძლებელია ნებისმიერი ფორმით, მაგრამ ამა თუ იმ გარიგების ნამდვილობისთვის აუცილებელია კანონით განსაზღვრული ფორმის დაცვა. ფორმის დაუცველობის საკითხი აქტუალურია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში. ბათილობა ის შედეგია, რასაც ინვესს ფორმის დაუცველობა. გამომდინარე იქიდან, რომ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება მონესრიგებულია სსკ-ის ზოგადი ნაწილით,¹⁰⁶ ყველა სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებაზე ვრცელდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სპეციალური კანონით არ არის განსაზღვრული ფორმის დაუცველობის საკითხი.

ამ თავის მიზანია, გაკეთდეს აქცენტი იმ საერთო და განმასხვავებელ სამართლებრივ შედეგებზე, რაც შეიძლება მოჰყვეს ფორმის დაუცველად დადებულ გარიგებას სამოქალაქო სამართალსა და შრომით ურთიერთობებში.

¹⁰⁴ *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), II, 2013, 46.

¹⁰⁵ სსკ, მე-13 მუხლი, მე-4 ნაწილი.

¹⁰⁶ სსკ, 59-ე მუხლი.

1. ფორმის დაუცველობა სამოქალაქო სამართლის ქრილში

ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება ბათილია. ეს დებულება ძალიან ჰგავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §125-ს. გერმანული დოქტრინა დაფუძნებულია ფორმის თავისუფლების პრინციპზე და დროის გასვლასთან ერთად მცირდება ფორმისავალდებულო გარიგებათა რიცხვიც. ამგვარი მიდგომა მიზნად ისახავს ურთიერთობის გამარტივებას და მხარეთა ნებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭებას.¹⁰⁷ ამის გათვალისწინებით გერმანიის სსკ-ით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობის შედეგები იმპერატიულია ძირითადად კანონისმიერი ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში,¹⁰⁸ ხოლო გარიგებისმიერი ფორმის ბათილობის საკითხი პრეზუმფციის დონეზეა ჩამოყალიბებული.

ფორმის დაუცველობის შედეგები არ არის უცნობი არც პოსტ-საბჭოთა ქვეყნების სამართლისათვის. მაგ., რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 162-ე მუხლი ითვალისწინებს ანალოგიურ დანაწესს; ასევეა მონესრიგებული ფორმის დაუცველობის გამო ბათილობის საკითხი სომხეთის სამოქალაქო კოდექსში.¹⁰⁹

სსკ-ის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნა იმპერატიულია და გარიგების მხარეებს მისი შეცვლა არ შეუძლიათ.¹¹⁰ საინტერესოა, სსკ-ით გათვალისწინებული ბათილობა ვრცელდება თუ არა მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმის დაუცველობაზე. ცალსახა პასუხი ამ შემთხვევაში არ არსებობს. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ჩვენი სსკ ძალიან ჰგავს გერმანიისას, სავარაუდოდ, იგივე შედეგი უნდა დადგეს. მთავარია, მხარეებს რა მიზანი ჰქონდათ ფორმის არჩევის დროს, თუ ეს ერთ-ერთმა მხარემ მხოლოდ თავისი ინტერესების დასაცავად გააკეთა, მეორე მხარე, არცერთ შემთხვევაში, არ უნდა დაიჩაგროს და ხელშეკრულება ნამდვილად უნდა ჩაითვალოს.

¹⁰⁷ იხ. 22-ე სქოლიო, §125, 1-ლი აბზაცი.

¹⁰⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §125 (1).

¹⁰⁹ იხ. სომხეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსი, 289-ე, მე-300 მუხლები, <<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1556&lang=rus>>.

¹¹⁰ იხ. მე-20 სქოლიო, 348.

გაუმართლებელია, კანონისმიერი და გარიგებისმიერი ფორმის დაუცველობის შედეგების ერთნაირად მონესრიგება.¹¹¹ კანონმდებლის მიერ გარიგებისათვის სავალდებულო ფორმის მინიჭება სულ სხვა ფუნქციის მატარებელია, ვიდრე მხარეთა შეთანხმების შედეგად განსაზღვრული ფორმა. კანონისმიერ ფორმას აქვს ერთგვარი რჩევის, სიფრთხილისა და წინდახედულების ფუნქცია, მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმა მათ მიერ დანესებული თვითშეზღუდვების დაცვის ფუნქციის მატარებელია. „ავსტრიულ სამართალში გარიგებისმიერ ფორმას მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონედ იმ არგუმენტით მიიჩნევენ, რომ ამ შეთანხმების შეცვლა თუ მისგან გადახვევა მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ.“¹¹² გერმანულ სამართალშიც ანალოგიური მიდგომაა; უფრო მეტიც, მხარეებს არ სჭირდებათ შეთანხმებული ფორმის გასაუქმებლად რაიმე სახის ფორმის დაცვა.

ფორმის დაუცველობა არ უნდა დაუპირისპირდეს მხარეთა ნების გამოვლენას. უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მხარეთა სურვილს. ფორმა, არცერთ შემთხვევაში, არ უნდა გახდეს კონტრაჰენტებისათვის დაბრკოლება. ფორმის ნაკლის გამოსწორების ერთ-ერთი შესაძლებლობა არის ფაქტობრივი შესრულება.¹¹³ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების გადარჩენის ერთ-ერთი საშუალებაა, აგრეთვე, მისი დადასტურება, რასაც ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უარყოფს საქართველოს უზენაესი სასამართლო.¹¹⁴

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია ფორმის დაუცველად დადებულ გარიგებებზე. სხვადასხვა საქმეში თითქმის ერთნაირად ხდება სსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის განმარტება.¹¹⁵ თუმცა ერთ-ერთ დავაზე საქალაქო სასამართლომ განმარტა, რომ „ხელწერილი წარმოადგენდა გარიგებას,

¹¹¹ იხ. *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 302.

¹¹² იქვე, 303.

¹¹³ იხ. მე-20 სეპტიკი, 348; შედარებისთვის იხ. BGB, §§311b Abs. 1, S. 2; 518 Abs. 2; 766 S. 3, 2301 Abs. 2; 494 Abs. 2, 3.

¹¹⁴ 2007 წლის 23 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-818-1182-07.

¹¹⁵ ამ პოზიციის გასამყარებლად იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებები შემდეგ საქმეებზე: №ას-922-1205-09, №ას-399-372-2010, №ას-525-870-07.

რომელიც მიმართული იყო გარკვეული სამართალურთიერთობის წარმოშობისკენ.¹¹⁶

ეს არ გულისხმობს იმას, რომ ფორმის დაცვა არცერთ შემთხვევაში არ არის საჭირო. პირიქით, თუ კანონმდებლობით პირდაპირ არის განსაზღვრული სავალდებულო ფორმა, ივარაუდება, რომ მსგავსი ტიპის ურთიერთობებს უფრო მეტად სჭირდება დაცვა და კონკრეტულ ჩარჩოში მოქცევა. მხარეებისთვის უსაზღვრო თავისუფლების მინიჭებამ არ უნდა შეარყიოს სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარე და სტაბილურობა. გერმანული დოქტრინის მიხედვით, ხელშეკრულების ფორმის მიზანი უპირატესად მხარეების მიერ ნაჩქარავი გადანყვებილების მიღებისგან დაცვით გამოიხატება, როცა საქმე ეხება ე.წ. სარისკო ხელშეკრულებას.¹¹⁷ გარიგების ფორმის სავალდებულოობას, ძირითადად, ორი მნიშვნელობა აქვს: მტკიცების ტვირთის გაადვილების და განზრახვის სერიოზულობის დადასტურებისა.¹¹⁸ გარიგება უნდა დაიდოს კანონის მოთხოვნათა ზუსტი დაცვით, მაგრამ მხარეთა ნებას მაინც უპირატესი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.

2. ფორმის დაუცველად დადებული შრომითი ხელშეკრულება

შრომით ხელშეკრულებასთან მიმართებით ფორმის დაცვის საკითხი აქტუალური გახდა მას შემდეგ, რაც სშკ-ის ცვლილებით განისაზღვრა ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმა. 2006 წლის კოდექსის დანაწესის მიხედვით საერთოდ არ დგებოდა დღის წესრიგში ეს საკითხი. დღესდღეობით, პრაქტიკაში შესაძლოა დადგეს საკითხი ფორმის დაუცველად დადებული შრომითი ხელშეკრულების ბედთან დაკავშირებით. სამწუხაროდ, ამ კუთხით ქართული სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს. სწორედ ამიტომ საინტერესოა სხვა ქვეყნების გამოცდილება, მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეების გაანალიზება, რათა ჩვენს ქვეყანაში მაქსიმალურად მოქნილი პრაქტიკა დამკვიდრდეს.

¹¹⁶ იხ. საქმე №ას-236-497-08.

¹¹⁷ იხ. 22-ე სქოლიო, §125, მე-8 აბზაცი.

¹¹⁸ შედარებისათვის იხ.; *Heymann E., Horn N.*, HGB, Aufl. 2., 2005, §350, Rn. 3.

მართალია, სშკ ანესრიგებს ხელშეკრულების ფორმის საკითხს, მაგრამ კანონმდებელს ან გამორჩა, ან სპეციალურად არ გააკეთა აქცენტი ფორმის დაუცველად დადებული შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით. სწორედ ამიტომ ლოგიკურია, რომ აუცილებელია სსკ-ის გამოყენება.¹¹⁹ უმჯობესი იქნებოდა, პირდაპირ შრომის კოდექსით მონესრიგებულიყო ეს საკითხი. როგორც კანონის ავტორებს, ისე მოსამართლეთა გარკვეულ ნაწილს არაერთგვაროვანი და ხისტი მიდგომა აქვთ შრომით ურთიერთობებში ფორმის დაუცველობის შედეგების მიმართ.¹²⁰ რა მიმართულებით მოხდება მსგავსი სიტუაციების დარეგულირება, რთული სათქმელია. ამას მხოლოდ პრაქტიკა აჩვენებს.

2.1 სსკ-ის 59-ე მუხლის მიმართება შრომითი ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმასთან

განსახილველ საკითხზე მსჯელობისათვის აუცილებელია სხვა ქვეყნის საკანონმდებლო აქტებისა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების გაანალიზება. უპირატესად განხილული იქნება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მიდგომა.

სსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება ბათილია. რადგან შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს ფორმის დაუცველობის სამართლებრივ შედეგებს, სსკ-ის 59-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, სამ თვეზე მეტი ვადით ზეპირად დადებული შრომითი ხელშეკრულება ბათილია. ბათილობა თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების მომენტიდანვე სამართლებრივი ურთიერთობები არ არსებობს. რამდენად გამართლებულია მსგავსად შრომითი ურთიერთობების მიმართ რეგულირების გამოყენება, სადავოა.

¹¹⁹ სშკ, 1-ლი მუხლი, მე-2 ნაწილი.

¹²⁰ ეს მსჯელობა გამომდინარეობს საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებულ ცვლილებებთან დაკავშირებით GIZ-ის მიერ ორგანიზებულ კონფერენციაზე კანონის ავტორების, მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტების მიერ გაკეთებული მოხსენებებიდან.

გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება ფორმათავისუფალია.¹²¹ მხოლოდ განსაზღვრული ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებს წერილობით ფორმას როგორც ხელშეკრულების დადებისათვის, ასევე მისი შეწყვეტისათვის.¹²² შესაბამისად, ფორმის დაუცველობის საკითხი დგება მაშინ, როდესაც კონკრეტული ვადით განსაზღვრული შრომითი ხელშეკრულება იდება ზეპირი ფორმით.

გერმანული კანონმდებლობა ამგვარ შემთხვევაში ეძებს სამართლებრივი ურთიერთობების გადარჩენის საშუალებებს. ერთ-ერთ ასეთ შესაძლებლობად განიხილავს ნაკლის გამოსწორებას მისი შემდგომი დადასტურებით.¹²³ შრომითი დავების განმხილველ ფედერალურ სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, შეიძლებოდა თუ არა ფორმის დაუცველად დადებული ვადიანი შრომის ხელშეკრულებისათვის სამართლებრივი ძალის მინიჭება მოგვიანებით მისი დადასტურებით. დადასტურება ამ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიხატა შრომის ხელშეკრულების წერილობით შედგენაში. სასამართლოს მიერ ამგვარი შესაძლებლობა უარყოფილ იქნა და ურთიერთობები წარმოშობილად აღიარა მხოლოდ ხელშეკრულების წერილობით გაფორმების მომენტიდან.

BGB-ის §141-ის 1-ლი ნაწილისა და საქართველოს სსკ-ის 61-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გათვალისწინებით, ბათილი გარიგების დადასტურება გულისხმობს ხელახალი გარიგების დადებას. შესაბამისად, გაუგებარია, თუ რატომ არ მიიჩნევს გერმანიის ფედერალური სასამართლო ამგვარ ქმედებას სამართლებრივი შედეგის მომტანად.¹²⁴ ფორმის მიმართ ამგვარი ხისტი დამოკიდებულება ქართული რეალობისათვის გაუმართლებელია. ზოგადად, შრომის სამართლის მიზანია დასაქმებულის დაცვა. შესაბამისად, თუ მოხდება ხისტი მიდგომის დამკვიდრება, კანონი უფუნქციო გახდება. წერილობითი ხელშეკრულება და პირობების დეტალურად განწერა კი ბევრად უსაფრთხოა ორივე მხარისთვის.

¹²¹ იხ. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §§ 611-630.

¹²² იხ. 22-ე სქოლიო, §125, 45-ე აბზაცი.

¹²³ ამ საკითხზე იხ. გერმანიის შრომის დავათა ფედერალური სასამართლოს 01.12.2004 წ. 7 AZR 198/04 გადაწყვეტილება.

¹²⁴ იხ. 22-ე სქოლიო, §125, 47-ე აბზაცი.

გერმანულ დოქტრინაში მსგავს საკითხებზე განხილულია BGB-ის §141-ის გამოყენების საკითხი.¹²⁵ ზოგიერთები ეჭვქვეშ აყენებენ ბათილი გარიგების დადასტურების გამოყენების შესაძლებლობას, იმ მოტივით, რომ შეთავსებითი და ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ კანონის §16 სპეციალურ რეგულირებას შეიცავს. მართალია, ზოგადი და სპეციალური ნორმების კონკურენციისას სპეციალურ ნორმებს უპირატესობა ენიჭებათ, თუმცა ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ კანონის §16 არ უნდა განიმარტოს სიტყვასიტყვით. არ უნდა გამოირიცხოს ბათილი ხელშეკრულების დადასტურების შესაძლებლობა ან ხელშეკრულების შემდგომი ცვლილება, რადგან ბათილი გარიგების დადასტურება თავის ფუნქციას დაკარგავს.

შრომის ფედერალურმა სასამართლომ ღიად დატოვა დადასტურების შესაძლებლობა BGB-ის §141-ის შესაბამისად, თუმცა თავიდანვე უარყო სამართლებრივი შედეგების რეგულირების ანალოგიური გამოყენება. მსგავს შემთხვევაში სასამართლომ აუცილებლად უნდა გამოიყენოს სსკ-ის 61-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, დადასტურება უნდა მიიჩნიოს გარიგების ხელახლა დადებად. გერმანული დოქტრინის შემთხვევაში აქცენტი კეთდება იმაზე, რომ ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულების დადასტურებით დასაქმებული მაინც ვერ იღებს მუდმივ სამუშაო ადგილს.¹²⁶

აქვე გასათვალისწინებელია დადასტურების ფორმაც. დადასტურება უნდა მოხდეს გარიგების დადებისათვის აუცილებელი ფორმით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დადასტურება ვერ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმულია დადასტურების ფორმის მნიშვნელობა.¹²⁷ გერმანულ ლიტერატურაში გავრცელებულია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც კონკრეტული დათქმების დადასტურება სამართლებრივი ნამდვილობის უზრუნველყოფის შესაძლებლობას იძლევა.¹²⁸

¹²⁵ იხ. Neue Juristische Wochenschrift, 2005, 2268 Reisenhuber: Keine Rettung der Formnichtigen Befristungsabrede im Arbeitsvertrag?, 2.

¹²⁶ იქვე.

¹²⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება №ას-818-1182-07.

¹²⁸ Straub R., NZA 2001, RdNm <<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=referen ce&y=300&z=NZA&b=2001&s=919>>, (927); Müller-Glöge R., ErfK (o. FuBn. 3), § 14 TzBfG Rdnr. 151.

დადასტურებით ყველა შემთხვევაში უნდა მოხდეს ფორმის ნაკლის გამოსწორება, მით უმეტეს, ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორსაც შრომის სამართალი ანესრიგებს. მხარეთა ნება გარიგების დადებისას მიმართულია კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის წარმოშობისაკენ და არა მისი გაბათილებისაკენ. ზეპირად შეთანხმებულ პირობებზე შემდგომი ხელმოწერა არ უნდა აყენებდეს ეჭვქვეშ ხელშეკრულების არსებობას.

2.2 კეთილსინდისიერების პრინციპისა და ფაქტობრივი შესრულების ურთიერთმიმართება ფორმის დაუცველობასთან

საინტერესოა, რამდენად შესაძლებელია ფორმის დაუცველობის შედეგების გამოსწორების შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპზე აპელირება და მისი გამოყენება. BGB-ის §242 ითვალისწინებს კეთილსინდისიერების პრინციპს, ქართულ სამოქალაქო კოდექსში კი მას 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ეთმობა.

გერმანული მიდგომის თანახმად, კეთილსინდისიერების დათქმაზე აპელირება ზოგადად შესაძლებელია, თუმცა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში. ეს მაშინ, თუ ვადის დათქმის ბათილობა იწვევს დამსაქმებლის ინტერესების უხეშ ხელყოფას. („schlechthin untragbares Ergebnis“). ეს კი ძალიან იშვიათ შემთხვევაში იქნება სახეზე, რადგან კანონმდებლობა ზოგადად მაინც დასაქმებულის ინტერესებზეა ორიენტირებული.

ქართულ რეალობაში სავსებით მისაღებია კეთილსინდისიერების პრინციპზე აპელირება და ხელშეკრულების გადარჩენის შესაძლებლობის დასაბუთებისათვის ეს საკმაოდ კარგი არგუმენტია. ორივე მხარე ვალდებულია, იხელმძღვანელოს ამ პრინციპით, როგორც ხელშეკრულების დადებამდე, ისე მისი დადების შემდგომ.

სასამართლოს მიერ აუცილებლად უნდა დადგინდეს მხარეთა ნამდვილი ნება. მსგავს სიტუაციებში არა მხოლოდ სასურველი, არამედ აუცილებელიც კი არის კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება. ასევე გათვალისწინებული უნდა იყოს ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობების შესაბამისობა მხარეთა ნამდვილ

ნებასთან. სწორედ ამიტომ განსაზღვრა კანონმდებელმა სავალდებულო წერილობითი ფორმა ხელშეკრულებისათვის.¹²⁹

ფორმის დაუცველობის გამოსწორება ასევე შესაძლებელია ფაქტობრივი შესრულებით.¹³⁰ გამონაკლის შემთხვევებში, ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება შეიძლება, ბათილად არც ჩაითვალოს.¹³¹ შრომითი ურთიერთობები სწორედ ამ გამონაკლისს უნდა მიეკუთვნოს. „ფაქტობრივი შესრულება ფორმის ნაკლს მხოლოდ მაშინ ასწორებს, თუ ამის შესახებ კანონი პირდაპირ მიუთითებს, ან, ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, ეს საფრთხეს არ უქმნის სამართლებრივ სტაბილურობას“. ¹³² ხელშეკრულების ნამდვილობა შრომის სამართალში არ უნდა დარჩეს დამოკიდებული მხოლოდ ნების გამოვლენის ფორმაზე.

ფაქტობრივი შესრულებით ფორმის ნაკლის გამოსწორებას პირდაპირ ითვალისწინებდა 2001 წლის შრომის კოდექსის პროექტი.¹³³ ბათილობა თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ გარიგება დადების მომენტიდან არ არსებობს და არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს. შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში კი გარიგება დადების მომენტიდან ბათილად არ უნდა ჩაითვალოს. იგი ძალადაკარგული ხდება იმ მომენტიდან, როცა ნაკლი, ამ შემთხვევაში ბათილობის საფუძველი, გამოვლინდება.¹³⁴

შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის შემთხვევაში რესტიტუციაზე საუბარი წარმოუდგენელია. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა კი ის აუცილებელი შედეგია, რასაც ბათილობა იწვევს. დამსაქმებელი ვერ მოითხოვს დასაქმებულისაგან ანაზღაურების უკან დაბრუნებას ისევე, როგორც დასაქმებული ვერ შეძლებს გა-

¹²⁹ იხ. 22-ე სქოლიო, მე-13 აბზაცი.

¹³⁰ იქვე, 47-ე აბზაცი.

¹³¹ იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, 348.

¹³² იქვე, 349.

¹³³ იხ. 2001 წლის შრომის კოდექსის პროექტის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹³⁴ იხ. *ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 14.

წეული სამუშაოს უკან მიღებას. სწორედ ეს თავისებურება განაპირობებს ბათილობის სხვაგვარად მოწესრიგებას შრომით ურთიერთობაში. თუ მხარეებს სურთ, იყვნენ სამართლებრივ ურთიერთობაში და ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენით ახდენენ კონკრეტული ნაკლის აღმოფხვრას, ისინი შებოჭილად უნდა ჩაითვალოს სწორედ ამ ნების გამოვლენის შედეგად.¹³⁵

შუალედური დასკვნის სახით კი შეიძლება ითქვას, რომ მხარეებმა აუცილებლად უნდა დაიცვან კანონით გათვალისწინებული ფორმა. თუმცა ფორმის დაუცველობამ არცერთ შემთხვევაში არ უნდა გამოიწვიოს ბათილობა, მით უმეტეს შრომის სამართალში. რაც მთავარია, წერილობითა ფორმამ უნდა შეასრულოს ის ფუნქციები, რაც გამოიხატება ურთიერთობის იდენტიფიცირებაში, ჭეშმარიტების დადგენაში, შინაარსისა და მხარეთა უფლება-მოვალეობების ნათლად განსაზღვრაში, მის დოკუმენტურად დადასტურებაში. თუ ეს მიიღწევა შემდგომი დადასტურებით, სამუშაოს ფაქტობრივი შესრულებით, ხელშეკრულების მოდიფიცირებით ან სხვა საშუალებებით, ხელშეკრულება დადებულიად უნდა ჩაითვალოს.

2.3 ე.წ. „ჯაჭვური ხელშეკრულებები“, როგორც სავალდებულო ფორმისათვის გვერდის ავლის ერთ-ერთი საშუალება

სუკ იძლევა შესაძლებლობას, შრომითი კონტრაქტი დაიდოს მოკლე ვადით, პრაქტიკაში კი გავრცელებულია განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების დადება.¹³⁶ დამსაქმებელი და დასაქმებული ვერცერთ შემთხვევაში ვერ განიხილებიან თანასწორ მხარეებად. დასაქმებულს ხშირად უწევს, გაუპროტესტებლად დასთანხმდეს დასაქმებულის მიერ შემოთავაზებულ პირობებს. ეს, სხვა საკითხებთან ერთად, ეხება ხელშეკრულების ვადასაც.¹³⁷

¹³⁵ შედარებისათვის და პოზიციის გასამყარებლად იხ. *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 304-305.

¹³⁶ *ჩაჩავა ს.*, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, 45.

¹³⁷ შედარებისათვის იხ. *Böninger A.*, *Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbuchs der Arbeiter, insbesondere des gewerblichen Arbeiter*, 1891, 8.

2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსი არ განსაზღვრავდა, თუ რა ვადით, ან რა საფუძვლით შეიძლებოდა ერთსა და იმავე მხარეებს შორის რამდენჯერმე შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება. დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი კი ამ მხრივ უფრო დახვეწილია და კონკრეტულად ჩამოთვლის იმ შემთხვევებს, როცა შესაძლებელია განსაზღვრული ვადით შრომითი ხელშეკრულების დადება.¹³⁸ განხორციელებული ცვლილებებით, გარკვეულწილად, მოგვარდა ის პრობლემა, რომელიც ეხებოდა ხელშეკრულებათა მიყოლებით გაგრძელების ფარგლების გამოყენების შესაძლებლობას.

ევროპული სოციალური ქარტია ვადიან ხელშეკრულებასთან მიმართებით დასაქმებულს გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს. ვადიან შრომით ხელშეკრულებათა მიმართ მკაცრი ფარგლების დაწესება ზღუდავს დამსაქმებლის მიერ თავისი უფლებების ბოროტად გამოყენებას.¹³⁹ 1991 წლის 28 ივნისის „ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ“ №2006/54/EC დირექტივაც უზრუნველყოფს ამ მხრივ დასაქმებულის უფლებების დაცვას.

გერმანული დოქტრინის გათვალისწინებით, სანამ ამოქმედდებოდა ვადიანი და შეთავსებითი შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონი, დამსაქმებელს თავისუფლად შეეძლო გამოეყენებინა ე.წ. „ჯაჭვური“¹⁴⁰ შრომითი ხელშეკრულებების დადების შესაძლებლობა. დამსაქმებელს თავისუფლად შეეძლო, გვერდი აეველო ურთიერთობის შეწყვეტის სირთულისათვის.¹⁴¹ ეს პრობლემური საკითხი გერმანელი კანონმდებლისთვისაც აშკარა იყო და სწორედ ამიტომ მიიღო მან ცალკე კანონი. შეზღუდული ვადით დადებული ხელშეკრულება შეიძლება განსაზღვრული იყოს კალენდარული თარიღით, ან თავად ხელშეკრულების საგნის, მიზნის ან ხასიათის გათვალისწინებით.¹⁴² სხვაგვარად მათ „ჩარჩო ხელშეკრულებებსაც“¹⁴³ კი უწოდებენ.

¹³⁸ მაგ.: შესასრულებელია კონკრეტული სამუშაო, სეზონური სამუშაო, სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება, ხდება დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება.

¹³⁹ იხ. 157-ე სქოლიო, 47.

¹⁴⁰ Kettenarbeitsvertrag.

¹⁴¹ იხ. 22-ე სქოლიო, 1-ლი აბზაცი.

¹⁴² იქვე, მე-5 აბზაცი.

¹⁴³ Rahmenvereinbarung.

ხელშეკრულების ვადით შეზღუდვის საფუძველი უნდა იყოს ობიექტური. თუ დამსაქმებელი თავისი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების მიზნით დებს ხელშეკრულებას შეზღუდული ვადით, მაშინ არ გამოიყენება ვადიანი და შეთავსებითი შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონის ნორმები.¹⁴⁴

სმკ სამ თვემდე ვადით ხელშეკრულებების დადების შესაძლებლობით დამსაქმებელს აძლევს საშუალებას, დასაქმებულთან ჰქონდეს მოკლევადიანი ე.წ. ჯაჭვური ხელშეკრულებები. ჯაჭვურ ხელშეკრულებად კვალიფიცირდება ისეთი ურთიერთობები, რომლებიც არ ამართლებენ მოკლე ვადით დადებული კონტრაქტების მიზანს. ვადიანი ხელშეკრულების ინსტიტუტს იცნობს როგორც გერმანული კანონმდებლობა, აგრეთვე, ანგლოამერიკული სამართალიც.¹⁴⁵

მართალია, კანონმდებელმა განსაზღვრული ვადით დასაადები შრომითი ხელშეკრულებების წინაპირობები განსაზღვრა, თუმცა მაინც ბევრი საკითხი ღიად რჩება. ამგვარ სიტუაციაში უდიდესი როლი ეკისრება სასამართლოს. „კანონმდებლის ნებას არ შეიძლება გამოხატავდეს უარის თქმა დასაქმებულის დაცვაზე, ვინაიდან ასეთი ვარაუდი წინააღმდეგობაში იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის ფასეულობებთან.“¹⁴⁶ სასამართლომ ყველა შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა განიხილოს და უნდა დაინახოს დამსაქმებლის ნამდვილი ნება.

დამსაქმებელს ჯაჭვური ხელშეკრულებები, როგორც ფორმის დაცვისათვის გვერდის ავლის საუკეთესო საშუალება, უმარტივეს თავისი დომინანტური მდგომარეობით სარგებლობას. უფლების ბოროტად გამოყენება გამოიხატება ვადიანი ხელშეკრულებით გრძელვადიანი შრომითი ხელშეკრულების შენიღბვაში. გრძელვადიანი ურთიერთობის სურვილი კი აშკარაა მაშინ, როდესაც დამსაქმებლის მიერ ზედიზედ რამდენჯერმე ხდება მოკლევადიანი კონტრაქტების გაგრძელება. ვფიქრობ, მოსამართლეებმა აუცილებლად უნდა გამოიყენონ სსკ-ის 56-ე მუხლის დანაწესი თვალთ-

¹⁴⁴ იხ. 22-ე სქოლიო, მე-13 აბზაცი.

¹⁴⁵ ვადიანი ხელშეკრულების შესახებ 2002 წლის კანონი.

¹⁴⁶ იხ. 157-ე სქოლიო, 51.

მაქცური გარიგებების კუთხით. ხელშეკრულება კი უნდა დაკვალიფიცირდეს უვადოდ დადებულიად.¹⁴⁷

2.4 ფორმის დაუცველობის გავლენა შრომითი ხელშეკრულების ვადასთან მიმართებით

დღეს მოქმედი შრომის კოდექსის პროექტი¹⁴⁸ თავიდან არ ითვალისწინებდა შრომითი ხელშეკრულების დადებას წერილობითი ფორმით. იგი იმეორებდა ძველი კოდექსის დებულებას. თუმცა მისი განხილვის პროცესში კანონმდებელი მივიდა იმ გადაწყვეტილებამდე, რომ შრომით ხელშეკრულებას უნდა ჰქონოდა სავალდებულო წერილობითი ფორმა. კოდექსის ავტორებმა ხელშეკრულების ფორმა პირდაპირ დაუკავშირეს ურთიერთობის ხანგრძლივობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ფორმის დაუცველობას პირდაპირი გავლენა შეიძლება ჰქონდეს ასევე ხელშეკრულების ვადაზე. მაგ., თუ მხარეებმა დადეს შრომითი ხელშეკრულება ერთი წლით და არ დაიცვეს წერილობითი ფორმა, ისმება კითხვა, ხელშეკრულება უნდა ჩაითვალოს სამ თვემდე, თუ განუსაზღვრელი ვადით დადებულიად? ეს განმარტების საკითხია და როგორ მოხდება მსგავსი შემთხვევების რეგულირება, ამას მხოლოდ პრაქტიკა აჩვენებს.

გერმანულ დოქტრინაში ფორმის დაუცველობის გამო ვადის საკითხთან მიმართებით განსხვავებული მიდგომა აქვთ. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, კონკრეტული ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში დგება არა მხოლოდ შეთანხმებული ვადის ბათილობა, არამედ მთელი ხელშეკრულება ბათილად ითვლება.¹⁴⁹ ამ მსჯელობის გასამყარებლად იყენებენ BGB-ის §139-ს.¹⁵⁰ თუმცა არსებობს განსხვავებული მიდ-

¹⁴⁷ შედარებისათვის იხ. TzBfG, §14.

¹⁴⁸ <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1829489&lang=ge>.

¹⁴⁹ იხ. 146-ე სქოლიო, 2.

¹⁵⁰ Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

გომაც, რომლის თანახმადაც ფორმის დაუცველობა მოქმედებს მხოლოდ ხელშეკრულების ვადაზე და ისიც დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ, კერძოდ, ხელშეკრულება ჩაითვლება გა-
ნუსაზღვრელი ვადით დადებულიად.

ნორმის ამგვარი განმარტება დამსაქმებელს დააფიქრებს კანონის მოთხოვნათა ზედმიწევნით დაცვაზე, ხოლო დასაქმებულის უფლებებს ბევრად დაცულს გახდის. თავის მხრივ, შრომის სამართალიც შეასრულებს იმ ფუნქციას, რაც მას აკისრია. ეს გამომდინარეობს, აგრეთვე, შეთავსებითი და ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონის §16-იდან.¹⁵¹

მისასაღმებელია განხორციელებული ცვლილება. თუმცა ფორმის დაუცველობამ არ უნდა გამოიწვიოს მხარეთა ინტერესების შეუსაბამოდ შეზღუდვა. რა თქმა უნდა, ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობამ პერმანენტული ხასიათი არ უნდა მიიღოს. მათ ბოროტად არ უნდა ისარგებლონ სასამართლო ხელისუფლების რესურსებით იმ იმედით, რომ სასამართლო ყოველთვის შეძლებს იმ ნაკლის გამოსწორებას, რაც მათ ურთიერთობის დასაწყისშივე დაუშვეს.

VI. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმა და მნიშვნელობა

შრომით ურთიერთობაში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესისა და სამართლებრივი საფუძვლების დარეგულირება. კანონმდებელმა ეს საკითხი ცვლილებებით დეტალურად მოაწესრიგა. აღარ იქნება განსხვავება ხელშეკრულების მოშლასა და შეწყვეტას შორის, რაც ცალსახად ხელოვნური დიფერენციაცია იყო.¹⁵²

უკანასკნელ ცვლილებებამდე არსებული წესი დამსაქმებელს უფლებას აძლევდა, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე შეენწყვიტა შრომითი ხელშეკრულება. „ეს საკანონმდებლო უსამართლო-

¹⁵¹ TzBfG, §16 – Ist die Befristung rechtsunwirksam, sol gilt der befristete Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen.

¹⁵² შედარებისათვის იხ. 2006 წლის 25 მაისის საქართველოს შრომის კოდექსი, 37-ე და 38-ე მუხლები.

ბა მრავალ შრომით დავას ინვევდა, სადაც დასაქმებულს თავის დაცვის სამართლებრივი ბერკეტი არ გააჩნდა.¹⁵³ სწორედ ხელშეკრულების უსაფუძვლოდ შეწყვეტისაგან დამსაქმებლის დაცვა იყო პრიორიტეტული კანონმდებლისათვის განსახორციელებელი ცვლილებების დროს.

ცვლილებებით ამომწურავად განისაზღვრა ის საფუძვლები, რაც შეიძლება იყოს მიზეზი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისა.¹⁵⁴ დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის სხვადასხვა საფუძველს იცნობს რუსეთის ფედერაციის შრომის კოდექსი.¹⁵⁵ მათი კლასიფიკაცია შესაძლებელია შემდეგნაირად: საფუძვლები, რომლებიც უკავშირდება დასაქმებულის ბრალს და საფუძვლები, რომლებიც არ არის დაკავშირებული დაქირავებულის ქმედებებთან.¹⁵⁶

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით განსახორციელებელი ცვლილებები დასაქმებულის უფლებების დაცვის ფუნქციის მატარებელია. ამას ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ კანონით პირდაპირ განისაზღვრა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმა. თუმცა არ არის საუბარი იმაზე, რა შედეგები დგება ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში.

1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების ფორმა

სანამ უშუალოდ მოქმედი შრომის კოდექსის დანაწესს განვიხილავთ, ყურადღება უნდა გამახვილდეს დღემდე მოქმედ შრომითსამართლებრივ აქტებზე. 1920 წლის შრომის ხელშეკრულების შესახებ კანონი განსაზღვრავდა, რომ ნებისმიერი მხარე, რომე-

¹⁵³ საქართველოს შრომის კოდექსის განმარტებითი ბარათი, 18, <http://parliament.ge/files/Draft_Bills/20.03.2013/shroma-2.48.pdf>.

¹⁵⁴ სპკ, 37-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

¹⁵⁵ Ст. 81 Трудового кодекса РФ.

¹⁵⁶ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации, Под ред. Гусова К.Н., М., «Издательство Проспект», 2003.

ლიც გადაწყვეტდა მათ შორის არსებული ურთიერთობის შეწყვეტას, ორი კვირით ადრე უნდა ეცნობებინა ამის შესახებ მეორე მხარისთვის.¹⁵⁷ შეტყობინების ფორმას კანონი არ განსაზღვრავდა. პროგრესულ დებულებად უნდა ჩაითვალოს ამავე კანონის მე-80 მუხლი, რომელიც ითვალისწინებდა უკანონოდ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების ერთკვირიან ვადას, თუმცა ვადის ათვლა რა მომენტიდან უნდა დაწყებულიყო, არ იყო მითითებული.

1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსითაც გათვალისწინებული იყო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი და პირობები. მასში პირდაპირ განისაზღვრებოდა შეტყობინების სავალდებულო წერილობითი ფორმა და ვადა, რომლის განმავლობაშიც უნდა მომხდარიყო მხარის გაფრთხილება.¹⁵⁸

რაც შეეხება 2006 წლის შრომის კოდექსს, 38-ე მუხლში განისაზღვრებოდა შეტყობინების წერილობითი ფორმა მხოლოდ დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში. დამსაქმებლის მიმართ იგი არანაირ მოთხოვნას არ ითვალისწინებდა. თუმცა ეს ვალდებულება განსაზღვრულია ევროპული სოციალური ქარტიის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტით, რომლითაც უზენაესმა სასამართლომ იხელმძღვანელა ერთ-ერთ თავის განჩინებაში.¹⁵⁹ როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს არანაირ ბერკეტს დასაქმებულის დაუსაბუთებლად გათავისუფლებისაგან დასაცავად, სასურველი კი არა, აუცილებელიცაა იმ საერთაშორისო აქტების გამოყენება, რომლის მონაწილეც არის საქართველო.¹⁶⁰

ერთადერთი, რასაც 2006 წლის კოდექსი დასაქმებულის ინტერესების დასაცავად ითვალისწინებდა, იყო ერთი თვის ხელფასის ანაზღაურების ვალდებულება. უზენაესი სასამართლო თავის ერთ-ერთ განჩინებაში მსჯელობს ხელშეკრულების უკანონო საფუძვლით მოშლის შემთხვევაში დამსაქმებლის ვალდებულებაზე, ალად-

¹⁵⁷ 1920 წლის შრომის ხელშეკრულების შესახებ კანონი, 77-ე მუხლი.

¹⁵⁸ 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი, 32-ე მუხლი.

¹⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 4 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-911-1218-07.

¹⁶⁰ იხ. 157-ე სქოლიო, 57.

გინოს დასაქმებული სამუშაოზე.¹⁶¹ ამგვარი მიდგომა, ერთგვარად, ახდენს კანონმდებლობაში არსებული ნაკლის კომპენსაციას.

ამ მხრივ საინტერესოა რუსული შრომის სამართლის მიდგომა, რომელიც საკმაოდ მკაცრ დანაწესებს ითვალისწინებს ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის. კოდექსით განსაზღვრულია ურთიერთობის შეწყვეტის სხვადასხვა ფორმა. მხარეთა შეთანხმებით ხელშეკრულების შეწყვეტა ხდება მაშინ, როცა არ არსებობს გათავისუფლების საფუძველი. ეს ვითარება ხელსაყრელია დამსაქმებლისთვის, რადგან ამ გადაწყვეტილების გასაჩივრება აღარ ხდება. ხშირად ეს სიტუაცია ერევათ დასაქმებულის სურვილით სამსახურიდან წასვლაში. ორივე მხარის თანხმობის შემთხვევაში დგება ახალი წერილობითი შეთანხმება, რომელიც კომპენსაციის გადახდის წინაპირობაა.¹⁶²

დასაქმებულს, ნებისმიერ დროს შეუძლია, შეწყვიტოს როგორც ვადიანი, ისე უვადო შრომითი ხელშეკრულება. წინასწარ შეტყობინების ვადა საჭიროა ახალი კადრის მოსაძებნად. ამ ვადის განმავლობაში დასაქმებულს შეუძლია, თავისი განცხადება უკან გამოითხოვოს, რაზეც უარს ვერ ეტყვის დამსაქმებელი, გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა.¹⁶³ რაც შეეხება გერმანულ დოქტრინას, როცა დასაქმებული შეწყვეტის განცხადებას აქცეპტს უკეთებს, მას აღარ აქვს ე.წ. „სამართლებრივი გამოსწორების ფუნქცია“, რადგან ამგვარი თანხმობა გაცემულია წერილობითი ფორმით.¹⁶⁴ ქართული კანონმდებლობით მსგავსი საკითხი რეგულირებული არ არის და უნდა ვივარაუდოთ, რომ დასაქმებულს განცხადების უკან წაღების შესაძლებლობა მხოლოდ დამსაქმებლის კეთილ ნებაზე იქნება დამოკიდებული.

გერმანულ ლიტერატურაში საუბარია იმაზე, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის თავისუფლების პრინციპი განეკუთვნება სამართლებრივი წესრიგის დაუნერეღ კანონს.¹⁶⁵ გერმანიის სამოქალაქო

¹⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 4 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-973-1208-04.

¹⁶² *Ситникова Е.*, Расстанемся друзьями, Кадровое дело №3, 2003 г.

¹⁶³ Ст.64 Трудового кодекса РФ.

¹⁶⁴ *Richardi R.*, NZA 2001, RdNm 57.

¹⁶⁵ შედარებისთვის იხ. *Larenz K.*, Lehrbuch des Schuldrechts, I Band, AT. 1970, §4.

კოდექსი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის სპეციალურ ფორმას ითვალისწინებს, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს შრომითი სამართლის მნიშვნელობას. იმისთვის, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას სამართლებრივი ძალა ჰქონდეს, აუცილებელია წერილობითი ფორმის დაცვა. წერილობითი ფორმის უმთავრესი ფუნქციაა სასამართლოსთვის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებულ დავაზე ჭეშმარიტების დადგენის გამარტივება.¹⁶⁶

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული ფორმა წერილობითი ფორმის ერთ-ერთ სახედ მიიჩნევა, ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის, გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, მას სამართლებრივი ძალა იშვიათ შემთხვევაში აქვს. ეს განპირობებული უნდა იყოს სწორედ შრომითი ურთიერთობის ფუნქციით და თავისებურებით. თუმცა არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც. შეწყვეტისათვის აუცილებელია უფლებამოსილი პირის განაცხადი, რომელიც, თუ მხოლოდ ელექტრონული ფორმით იქნება განხორციელებული, ურთიერთობის დასრულებისთვის შემაფერხებელიც კი შეიძლება გახდეს,¹⁶⁷ რადგან რთული სამტკიცებელია, მხარემ როდის გახსნა ელექტრონული ფოსტა. გახშირებულმა დავებმა გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიყვანა იმ გადაწყვეტილებამდე, რომ, თუ განმარტების შედეგად დგინდებოდა მხარეთა ნება, ფორმა დაცულად უნდა ჩათვლილიყო.¹⁶⁸

უმნიშვნელოვანესი საკითხი, რომელიც ცვლილებებით დარეგულირდა, არის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები. ამავე დროს, განისაზღვრა ის გარემოებები, რომელთა დროსაც დაუშვებელია შრომითი კონტრაქტის შეწყვეტა. მსგავსი დანაწესი უფრო მეტად იცავს დასაქმებულს და დამსაქმებლის ქმედებებს გარკვეულ ჩარჩოში აქცევს. გერმანულ დოქტრინაში ამგვარი ამომწურავი ჩამონათვალი გაკეთებული არ არის.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil II, §623.

¹⁶⁷ იქვე, მე-4 აბზაცი.

¹⁶⁸ იქვე, მე-3 აბზაცი.

¹⁶⁹ შედარებისათვის იხ. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §620.

რაც შეეხება ხელშეკრულების შეწყვეტის წესს, ცვლილებით განისაზღვრა დეტალური პროცედურა, რომელსაც არ ითვალისწინებდა მისი წინა კოდექსი.¹⁷⁰ შრომის კოდექსის ეს ნორმა შეესაბამება ევროპული სოციალური ქარტიის მოთხოვნებს.¹⁷¹ ყველაზე მნიშვნელოვანი არის შეტყობინების ფორმა, რომელიც აუცილებლად წერილობით უნდა განხორციელდეს. საინტერესოა, რა პრობლემებს მოაგვარებს მსგავსი დანაწესის შემოღება და რა ფუნქციის მატარებელია იგი. ამ ცვლილების უმთავრესი მიზანია მხარეთა სათანადო ინფორმირება, აგრეთვე, მტკიცების ტვირთის გამარტივება.

საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სამართლებრივი ქეშმარიტების დაცვის ფუნქციის გვერდით დგას მტკიცების ფუნქცია, რომლის მიხედვით, დასაქმებულმა ზუსტად უნდა იცოდეს, რა დედო საფუძვლად მის გათავისუფლებას.¹⁷² წერილობითი ფორმა იცავს დასაქმებულს აფექტურ მდგომარეობაში გადანყვეტილების მიღებისაგან, მხარის მიერ სიტყვიერად გაკეთებული განცხადება არ ჩაითვლება ნამდვილად. სწორედ ამით გამოიხატება ნაჩქარევად მიღებული გადანყვეტილებისგან დაცვის ფუნქცია.

დამსაქმებლის გაფრთხილება მიზნად ისახავს დასაქმებულისათვის იმ საფუძვლის შეტყობინებას, რაც შეუძლებელს ხდის მხარეთა შორის შემდგომი ურთიერთობის გაგრძელებას. „გასათვალისწინებელია ისიც, რომ გაფრთხილებაც უნდა ჯდებოდეს თანაზომიერების ჩარჩოში.“¹⁷³ გაფრთხილება, რომელიც უმნიშვნელო საფუძველს ემყარება, ვერ წარმოშობს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რაც უკავშირდება ხელშეკრულების შეწყვეტას.

ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეთანხმება არის კონსენსუსზე დაფუძნებული აქტი ურთიერთობის დასრულების მიზნით.¹⁷⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §623-ში მოცემული დე-

¹⁷⁰ 2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსი, 38-ე მუხლი, 1-ლი-მე-4 ნაწილები.

¹⁷¹ მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, მხარეები იღებენ ვალდებულებას, დასაქმებულის შეწყვეტის შესახებ წინასწარ შეატყობინონ ერთმანეთს.

¹⁷² იხ. 187-ე სქოლიო, მე-2 აბზ.

¹⁷³ ჩაჩავა ს., საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ქართული შრომის სამართლის ანალიზი და რეკომენდაციები, 2011, 27.

¹⁷⁴ Preis U., Gottardt M., NZA 2000, 348, 354.

ბულება ვრცელდება როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტაზე.

მხარეთა შეთანხმებით ხელშეკრულების შეწყვეტაც წერილობითი ფორმით უნდა მოხდეს. სიტყვიერი შეთანხმება ვერ უნდა ასრულებდეს იდენტიფიცირების ფუნქციას. ფორმის სავალდებულოება მაშინაც კი სახეზეა, როცა მხარეებს სურთ, ერთმანეთთან თავისუფალი ურთიერთობა ჰქონდეთ.¹⁷⁵ პრაქტიკისთვის მნიშვნელოვანია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §623-ის კონკლუდენტური მოქმედებით ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობის შეზღუდვა, რომელიც, ერთგვარად, ჰგავს ფაქტობრივად ურთიერთობის დასრულებას.¹⁷⁶ ამგვარი რეგულირება დასაქმებულის უფლებების ეფექტიანი დაცვისათვის არსებობს.¹⁷⁷

2. შეწყვეტის შესახებ ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში გასაჩივრების წესი და ვადის ათვლა

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებისა და წესის განსაზღვრა ლოგიკურად კავშირშია გასაჩივრების წესსა და ვადასთან. ძველი რედაქციით ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადა, სსკ-ის მიხედვით, შეადგენდა სამ წელს მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან.¹⁷⁸ ახალი შრომის კოდექსით განსაზღვრული ვადა შეადგენს ერთ თვეს, მაგრამ იმ პროცედურების დაცვის შემდეგ, რაც კანონით პირდაპირაა განსაზღვრული.

დამსაქმებლის პირდაპირი ვალდებულება არ არის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის წერილობითი დასაბუთება. წერილობითი შეტყობინების გაგზავნა ინფორმირების ფუნქციის მატარებელია და არანაირად არ გულისხმობს შეწყვეტის საფუძვლების დასაბუთებას, თუმცა არც გამორიცხავს მას. დასაბუთების ვალდებულება დამსაქმებელს წარმოეშობა იმ შემთხვევაში,

¹⁷⁵ LAG Berlin NZA-RR 2003, 516 f.

¹⁷⁶ *Staudinger J.*, Oetker H., BGB Kommentar Rn. 65.

¹⁷⁷ იხ. 187-ე სქოლიო, მე-20 აბზაცი.

¹⁷⁸ სსკ, 129-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

თუ ამას მოითხოვს დასაქმებული. კანონით განსაზღვრული ვადის გაშვების შემდეგ მუშაკი კარგავს შესაძლებლობას, გაიგოს, თუ რა საფუძვლით მოხდა მისი გათავისუფლება. დროის ეკონომიურობიდან გამომდინარე, უმჯობესი იქნებოდა, შეტყობინების გაგზავნის მომენტშივე დაესაბუთებინა დამსაქმებელს შეწყვეტის საფუძვლები, ისე როგორც ეს გერმანულ დოქტრინაშია.

ფორმას ასეთ დროს დიდი მნიშვნელობა აქვს; იგი, პირველ რიგში, მტკიცების ფუნქციის მატარებელია. დასაბუთების მოთხოვნის შესახებ შეტყობინება რომ ფორმათავისუფალი აქტი ყოფილიყო, დამსაქმებელი, უმეტეს შემთხვევაში, არ გასცემდა ამგვარ ცნობას. თუმცა, სშკ-ის 38-ე მუხლის დეტალური ანალიზიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს ყველა შემთხვევაში არ ეკისრება წერილობითი შეტყობინების ვალდებულება, რაც გაუმართლებლად მიმაჩნია. საკანონმდებლო ორგანომ ნაწილობრივ გაითვალისწინა ყველა ეს რისკი და სწორედ ამიტომ დაადგინა ფორმის სავალდებულობა ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების განმარტებაზე, თუმცა არა ყველა შემთხვევისათვის.

გერმანიის შრომის დავათა განმხილველი ფედერალურ სასამართლოს ერთ-ერთი ახალი გადაწყვეტილების თანახმად, სავალდებულო წერილობითი ფორმის მოთხოვნა დაკავშირებულია მხარის მიერ სარჩელის შეტანაზე უარის თქმასთან.¹⁷⁹ სენატი უპირატესად ყურადღებას ამახვილებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §623-ის ფორმულირებაზე და დაცვის ფუნქციაზე.¹⁸⁰ სარჩელზე უარის თქმის შეთანხმება არის იგივე შეწყვეტის ხელშეკრულება, რომლის მიზანია მხარის დაცვა დამსაქმებლის ნაჩქარევი გადანყვეტილების მიღებისაგან. ფედერალური სასამართლო დაცვის ფუნქციად განიხილავს უარის თქმასაც, რადგან ამით აცილებული იქნება უსაფუძვლო დავები.

გათავისუფლების დასაბუთების შესახებ დოკუმენტი არის სასამართლოსათვის მიმართვის აუცილებელი წინაპირობა, რათა სასამართლომ შეაფასოს ურთიერთობის შეწყვეტის მართლზომი-

¹⁷⁹ იხილეთ ამ პოზიციის კრიტიკა, *Bauer/Gunter NJW* 2008, 1617.

¹⁸⁰ იხ. 187-ე სქოლიო, 23-ე აბზაცი.

ერება. კანონით დარეგულირებულია ასევე საკითხი იმის შესახებ, თუ რა შედეგები მოჰყვება დამსაქმებლის მიერ ვადაში წერილობითი დასაბუთების გაუცემლობას.¹⁸¹ მხარეს ეძლევა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი ასეთ შემთხვევაში ეკისრება დამსაქმებელს. ერთგვარად, ეს მის მიმართ განხორციელებული სანქციაა. „ეს მიდგომა, ერთი მხრივ, შრომით ურთიერთობაში მხარეთა შორის ჩამოაყალიბებს სამართლებრივ კულტურას, მეორე მხრივ კი, მხარეებს ააცილებს აუცილებლობას, დაასაბუთონ გადაწყვეტილებები.“¹⁸²

სამწუხაროდ, სშკ-ით არ არის განსაზღვრული შემთხვევა, რა შეიძლება მოჰყვეს მხარის მიერ შეტყობინების ფორმის დაუცველობას. არც რუსული კანონმდებლობა არ არეგულირებს შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების ფორმის დაუცველობის საკითხს.¹⁸³ ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, პროცედურის დაუცველობა არ უნდა იწვევდეს კონტრაქტის შეწყვეტას, დამსაქმებელმა უნდა დაიცვას ყველა ეტაპი და მერე გაათავისუფლოს დამსაქმებული.¹⁸⁴ ეს იქნება ერთგვარი დასჯის მექანიზმი დამსაქმებლისათვის. როცა შრომითი კონტრაქტი იდება კონკრეტული ვადით, წერილობით გაფრთხილებას მხოლოდ შეხსენების ფუნქცია აქვს.

შეწყვეტის შესახებ შეთანხმება რთულ ფორმას ითვალისწინებს ვადიან და უვადო შრომით ხელშეკრულებაში. გერმანული დოქტრინით, შეწყვეტის შესახებ წერილობითი ფორმით განსაზღვრულია ისიც, რომელმა მხარემ სად უნდა მოაწეროს ხელი. შეტყობინების ტექსტის დასაწყისში გაკეთებული ხელმოწერა ბათილად აკი შეიძლება ჩაითვალოს.¹⁸⁵ ფორმა დაცულად არ ჩაითვლება, როცა მხარეები ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ შეადგენენ წერილობით დოკუმენტს.¹⁸⁶ შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების

¹⁸¹ სშკ, 38-ე მუხლი, მე-7 ნაწილი.

¹⁸² *ზენაიშვილი ა.*, დასახ. ნაშრომი, 43.

¹⁸³ Трудовое право, Под. ред. *Смирнова О.П.*, М., «ТК Велби», 2003, 225.

¹⁸⁴ <<http://www.allpravo.ru/library/doc4012p0/instrum5508/>>.

¹⁸⁵ იხ. 195-ე სქოლიო, 348-ე, 355-ე აბზაცები.

¹⁸⁶ BAG AP BetrVG 1972 §102, Nr. 146.

ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში რისკი დამსაქმებელზე უნდა იყოს.

დასაქმებულის მიერ ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში საქმე მარტივადაა – შრომითი ხელშეკრულება ვერ შეწყდება. სამართლებრივი დანაწესის არცოდნა მუშაკს აკარგვინებს, მინიმუმ, ანაზღაურების მიღების შესაძლებლობას. საინტერესოა, ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში გასაჩივრების ვადა რამდენს შეადგენს? გათავისუფლებიდან 30 კალენდარულ დღეს თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისათვის სსკ-ით გათვალისწინებულ 3-წლიან ხანდაზმულობის ვადას? – ეს საკითხი კოდექსით მონესრიგებული არ არის. უმჯობესია, ასეთ შემთხვევაზე გავრცელდეს 3-წლიანი ვადა, რათა მხარეს არ დაეკარგოს ზიანის მინიმალურ ოდენობამდე კომპენსაციის შესაძლებლობა.

მნიშვნელოვანი სახელეა ისიც, რომ სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში სასამართლოს ეძლევა დისკრეციული უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს, თუ რა სახის პასუხისმგებლობა დააკისროს დამსაქმებელს.¹⁸⁷ შესაბამისი ანაზღაურების შემოღება ორივე მხარის ინტერესებშია. შეიძლება, პრაქტიკაში იყოს შემთხვევები, როდესაც არცერთ მხარეს აღარ სურდეს ურთიერთობების გაგრძელება.¹⁸⁸ უკანასკნელ ცვლილებებამდე მოქმედ კოდექსში ეს საკითხი მონესრიგებული არ იყო, სასამართლო, ძირითად შემთხვევაში, ცდილობდა, კანონის ანალოგიის გამოყენებით, შესაბამისობაში მოეყვანა მიყენებული ზიანის სამართლიანად ანაზღაურების საკითხები.

შუალედური დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებისა და წესის განსაზღვრის კუთხით ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილებაა. სრულიად გაუმართლებელია დამსაქმებლის მიერ ნებისმიერი საფუძვლით ხელშეკრულების

¹⁸⁷ მსგავსი პოზიციები იხ.: სშპ-ის განმარტებითი ბარათი, 20; ასევე *ზენაიშვილი ა.*, დასახ. ნაშრომი, 43.

¹⁸⁸ *სანიკიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსი – რა ცვლილებები შედის შრომის კოდექსში, <<http://www.liberali.ge/ge/liberali/articles/114931/>>.

შეწყვეტა. „ასეთი მიდგომა წლების განმავლობაში შეინიშნებოდა სასამართლო პრაქტიკასა და შრომით ურთიერთობაში.“¹⁸⁹ თუმცა აღსანიშნავია რამდენიმე სანიმუშო გადაწყვეტილება. უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში პირდაპირ არის მითითებული, რომ შრომითი ურთიერთობების მოშლის შემთხვევაში აუცილებლად უნდა იქნეს გამოყენებული სსკ-ის ნორმები.¹⁹⁰

VII. შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად მომსახურების (ნარდობის) ხელშეკრულების დადება, როგორც ფორმის დაუცველობის ერთ-ერთი შემთხვევა

შრომითი ურთიერთობის გამიჯვნა სხვა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებისაგან ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად რჩება. დამსაქმებელი, ხშირ შემთხვევაში, თავს არიდებს შრომითი ხელშეკრულების დადებას და ცდილობს, ურთიერთობა დააკვალიფიციროს მომსახურების განევად ან ნარდობად. იგი თავს არიდებს დასაქმებულის სოციალური უფლებების უზრუნველყოფას. დამსაქმებლისათვის უსიამოვნოა ის ფაქტორი, რომ შრომის სამართალი ორიენტირებულია დასაქმებულის უფლებების დაცვაზე.

ეს პრობლემა იმდენად მწვავედ დგას მსოფლიოს ქვეყნებში, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ 2006 წელს კონფერენცია მიუძღვნა ნარდობის ხელშეკრულებებით წარმოშობილ შრომით ურთიერთობებს.¹⁹¹ ფორმის სავალდებულოება უმნიშვნელოვანესი მარეგულირებელია, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებულის სოციალური დაცვის გარანტიების გაზრდას. შრომით ურთიერთობაში გამოყენებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უფრო მეტ შესაძლებლობას აძლევს დამსაქმებელს, შენიღბოს შრომითი ხელშეკრულება.

¹⁸⁹ იხ. 194-ე სქოლიო, 25.

¹⁹⁰ უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება, №ას-864-1150-09.

¹⁹¹ The Employment Relationship, Report V(1), 1, International Labour Conference, 95th Session, 2006. ამ ანგარიშში წარმოდგენილია 60 ქვეყნის პრაქტიკა საკანონმდებლო რეგულაციებთან მიმართებით, <<http://www.ilo.org/public/english/standards/reim/ilc/ilc95/reports.htm>>.

სამეცნიერო კვლევები დასაქმების უამრავ ატიპურ ფორმას იცნობს, მაგ.: ე.წ. „არასტაბილურ დასაქმებას“,¹⁹² რაც გამოიხატება შრომითი ხელშეკრულების ნარდობის ხელშეკრულებად შენიღბვით; ასევე ცნობილი ტერმინია „შემთხვევითი დასაქმება“,¹⁹³ რაც გულისხმობს დამსაქმებლის მიერ ზედმეტი დოკუმენტაციის გარეშე მუშახელის თავისუფლად გამოყენებას; ამ სიტუაციას კარგად ესადაგება ტერმინი „მომენტალური კონტრაქტებიც“.¹⁹⁴ კვლევებით ცხადი ხდება, რომ მსგავსი ტიპის დასაქმება საკმაოდ ხშირია.

ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, ჩნდება ისეთი სამუშაოს ტიპები, რომელთა კვალიფიკაცია შრომით ურთიერთობად საკმაოდ რთულია, მაგ., საინფორმაციო ტექნოლოგიები. ეს ურთიერთობები ყალიბდება შრომის ან ნარდობის ხელშეკრულების მეშვეობით, რაც დამოკიდებულია დამსაქმებელზე. სწორედ ამიტომ ევროპული კავშირი ცდილობს, მაქსიმალურად დაიცვას დასაქმებული არათანაბარი მოპყრობისაგან, რასაც ადასტურებს მის მიერ მიღებულ დირექტივათა სიმრავლე. ევროპული კავშირის სამართალი ერთ-ერთი დირექტივით¹⁹⁵ იცავს არასტანდარტული ფორმით დასაქმებულ პირებს და მათზე ავრცელებს შრომით გარანტიებს.

1. ხელშეკრულების კვალიფიკაცია შრომით კონტრაქტად

უმთავრესი პრობლემაა ურთიერთობის კვალიფიკაცია შრომით კონტრაქტად. ეს არის სასამართლოს პრეროგატივა. სწორ კვალიფიკაციას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, რადგან დასაქმებულ-სათვის სოციალური უფლებების მინიჭება უკავშირდება შრომითი ხელშეკრულების დადებას.

¹⁹² Unstable employment.

¹⁹³ Casual employment.

¹⁹⁴ Minute contracts.

¹⁹⁵ Community Charter of the Fundamental Social Rights of the Workers, 8 December, 1989, Strasbourg, <<http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/community-charter--en.pdf>>.

სასურველია, რომ, პირობების შეთანხმების ეტაპზე, პროცესში ორივე მხარე თანაბარწილად მონაწილეობდეს. შრომით ურთიერთობაში კი მსგავსი ბალანსი თითქმის შეუძლებელია. დამსაქმებელი მხარეს სთავაზობს წინასწარ განსაზღვრულ პირობებს და დასაქმებულს არჩევანის უფლება არ აქვს. სწორედ ამიტომ შრომის კანონმდებლობით ხდება არათანაბარი მდგომარეობის კომპენსაცია. ხელშეკრულების კვალიფიკაციისათვის დამსაქმებლის ძალაუფლების გამოყენების ფაქტი კარგი მტკიცებულებაა.

ხელშეკრულების იდენტიფიცირებისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს დაქვემდებარებული მდგომარეობის არსებობას. მაშინ, როცა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები ორივე მხარისთვის თანაბარ სანაწილებზე დგას, შრომის სამართალში მოქმედებს დაქვემდებარებული მდგომარეობა. „შრომის ხელშეკრულებაში დასაქმებული არის დამსაქმებლის მიერ დაქირავებული მხარე, რომელიც დამსაქმებლისადმი ერთგვარ დაქვემდებარებაში იმყოფება.“¹⁹⁶ დაქირავებული აკონტროლებს დაქირავებულს, ზედამხედველობს მის საქმიანობას, დაქირავებული კი შებოჭილია იმ მითითებებით, რომელთაც ვასცემს დაქირავებული. მსგავსი დამოკიდებულების არსებობა პირდაპირ მიუთითებს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის არსებობაზე.

შრომითი და ნარდობის ხელშეკრულების ერთ-ერთი მკაფიო განმასხვავებელი ორგანიზაციული მონესრიგებაა.¹⁹⁷ ეს თავისებურება დამახასიათებელია მხოლოდ შრომის სამართლისათვის. ორივე ხელშეკრულების საგანია ანაზღაურების სანაცვლოდ სამუშაოს შესრულება, თუმცა სამუშაოს შედეგად მიღებული საგანი და სამუშაო პროცესი მიჯნავს მათ ერთმანეთისაგან.

შრომითი ურთიერთობისათვის მნიშვნელოვანია ყოველდღიური პროცესი, მისი მიზანი ერთი კონკრეტული შედეგი არ არის. სწორედ ამიტომ უფრო დიდი აქცენტი კეთდება სამუშაოს ფუნქციურ ხასიათზე. ერთ-ერთი მკაფიო განსხვავება ისაა, რომ მენარდე, ხშირ შემთხვევაში, იყენებს თავის მასალას სამუშაოს შესას-

¹⁹⁶ ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, 676.

¹⁹⁷ სპკ, მე-2 მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

რულებლად, შრომით ურთიერთობაში კი დამქირავებლის მატერიალური რესურსი გამოიყენება.

ქვენარდობის ურთიერთობა ერთგვარად ჰგავს დასაქმებულის დროებით შეცვლას, მაგრამ მათ შორის განსხვავება პასუხისმგებლობის გადაკისრებით გამოიხატება. ქვენარდობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობა ეკისრება მენარდეს და არა ქვემენარდეს. დროებითი შემცვლელის შემთხვევაში მის მიერ შესრულებულ სამუშაოზე პასუხს აგებს დროებითი შემცვლელი.¹⁹⁸

ხელშეკრულების ვადა ის კრიტერიუმია, რომელიც მიჯნავს მომსახურების ტიპის გარიგებას შრომითი ურთიერთობისაგან. მოკლევადიანმა შრომითმა ურთიერთობებმა უფრო გაართულა ხელშეკრულებების გამიჯვნისა და კვალიფიკაციის საკითხი. საბედნიეროდ, ახალი შრომის კოდექსით დარეგულირებულია ეს საკითხი და ამომწურავადაა განსაზღვრული, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება მოკლე ვადით ხელშეკრულების დადება. ძირითადად კი, შრომითი ხელშეკრულება იდება ხანგრძლივი ვადით ან უვადოდ, რაც არ არის დამახასიათებელი ნარდობის ხელშეკრულებისათვის.

შუალედური დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ შრომითი ხელშეკრულების სავალდებულო წერილობითმა ფორმამ და ვადასთან მიმართებით განხორციელებულმა ცვლილებებმა ხელშეკრულების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული პრობლემები ნაწილობრივ გადაჭრა. წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში დამქირავებელს გაუჭირდება დაფაროს თავისი ნამდვილი ნება. კანონმდებლის მიერ არჩეული კონცეფცია კი ორიენტირებულია დასაქმებულისთვის მინიმალურ სოციალურ დაცვაზე.

2. ფორმის დაუცველობის გავლენა დასაქმებულის უფლებებზე

საინტერესოა, რა შედეგი მოჰყვება ფორმის დაუცველობას მაშინ, როცა შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად იდება ნარდობის

¹⁹⁸ *ძლიერიშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, თბ., 2001, 247.

ხელშეკრულება. დასაქმებულის რა უფლებებს ხელყოფს მსგავსი ქმედება და რატომ არის ხელსაყრელი დამსაქმებლისთვის შრომითი ხელშეკრულების დაფარვა.

როგორც მინიმუმ, შრომითი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, დამქირავეებელმა უნდა უზრუნველყოს დაქირავებული სათანადო სამუშაო პირობებით. ნარდობის ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში კი, შემკვეთს არ უნევს ზედმეტად თავის დატვირთვა მენარდისათვის სამუშაო პირობების შექმნით.

ხელფასი არის ის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომელიც უბიძგებს დამქირავეებელს, შრომითი კონტრაქტის ნაცვლად, მომსახურების ხელშეკრულების დადებისაკენ. ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში ანაზღაურება, ძირითადად, ერთჯერადი გადახდით განისაზღვრება, შრომით ურთიერთობაში კი ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა თვეში ერთხელ, თუ მხარეები განსხვავებულ წესზე არ შეთანხმდებიან.¹⁹⁹

ფორმის თავისუფლება არის დამსაქმებლისათვის ყველაზე მისაღები პრინციპი. „რამდენადაც შეუზღუდავია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, მით უფრო მეტი შესაძლებლობა აქვს დამსაქმებელს, ბოროტად გამოიყენოს საკუთარი ძალა.“²⁰⁰ ზეპირი ფორმით გარიგების დადება სწრაფი და მოსახერხებელი ფორმაა ურთიერთობის დასაწყებად. სწორედ ამიტომ მივიდა კანონმდებელი სავალდებულო ფორმის შემოღების გადაწყვეტილებამდე.

ევროპის უამრავ ქვეყანაში მოქმედებს ფორმის თავისუფლების პრინციპი, თუმცა ეს მექანიზმი დაბალანსებულია დამსაქმებლის ვალდებულებით, სამუშაოს დაწყებიდან არა უგვიანეს ორი თვისა მიაწოდოს დასაქმებულს დეტალური ინფორმაცია სამუშაოს სპეციფიკის, სამუშაო რეჟიმის, ანაზღაურების, დასვენებისა და შესვენების შესახებ და ა.შ.²⁰¹ ყოველივე ეს უნდა განხორციელდეს წერილობითი ფორმით, რაც ამარტივებს მტკიცების შესაძლებლობას.

¹⁹⁹ სპკ, 31-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი.

²⁰⁰ *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, 225.

²⁰¹ Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, Art. 3.1.

მცირე ვადით დადებული ხელშეკრულება, რომელიც თითქოს ნარდობის ხელშეკრულებაა, თუკი ჯდება სშკ-ის მე-6 მუხლის 1-ლი² ნაწილით გათვალისწინებულ დანაწესში, იგი უნდა დაკვალიფიცირდეს შრომით ხელშეკრულებად. შრომითი ურთიერთობები პირდაპირ კავშირშია ქვეყნის სოციალურ და ეკონომიკურ პირობებთან. დასაქმებულის ფიზიკური, ეკონომიკური, სოციალური უსაფრთხოება და ღირსეული ყოფა პრიორიტეტულია შრომის კანონმდებლობისათვის. არასწორი კვალიფიკაციისას დასაქმებული რჩება ისეთი ფუნდამენტური უფლების გარეშე, როგორცაა შვებულება, მით უმეტეს ანაზღაურებადი. ხელშეკრულების შეწყვეტის მარტივი მექანიზმი და მოკლევადიანი შრომითი კონტრაქტები, რომლებიც შენიღბულია ნარდობის ხელშეკრულებით, დასაქმებულს აყენებს სოციალურად არასტაბილურ მდგომარეობაში.

მართალია, განხორციელებული ცვლილებებით ნაწილობრივ მოგვარდა ხელშეკრულებების გამიჯვნისა და იდენტიფიცირების პრობლემა, იგი ბოლომდე აღმოფხვრილი არ არის. ასეთ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა შეასრულოს გადამწყვეტი როლი. ზემოაღნიშნული ნიშნების დადასტურების შემთხვევაში დამსაქმებლის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც სსკ-ით გათვალისწინებული თვალთმაქცური გარიგება. თუმცა სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შრომითი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი თავისებურების გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს.

VIII. დასკვნა

ხელშეკრულების არსებობისათვის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მისი ფორმაა. ამ შემთხვევაში საუბარია ნების გამოვლენის ფორმაზე, რადგან სწორედ ნების გამოვლენის აღმოჩენა მიმღები მხარის აღქმის არეალში შესაბამისი ფორმით წარმოშობს ამა თუ იმ სამართლებრივ ურთიერთობას.²⁰² ხელშეკრულების ფორმას სხვადასხვა შემთხვევაში სხვადასხვა დანიშნულება აქვს.

²⁰² იხ. *Larenz K., Wolf M., Bürgerliches Gesetzbuch, §26, RdNm 19.*

წერილობით ფორმას სხვადასხვა ფუნქცია აქვს, ესენია: გარიგების დადებისა და მისი შინაარსის სიცხადის, სწრაფი მოქმედებებისაგან მხარის დაცვის ფუნქციები, პრევენციის მიზანი, ინფორმირებისა და რჩევის, მესამე პირისათვის შეცნობადობის, დოკუმენტირების, საჯარო კონტროლისა და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მტკიცების ტვირთის გამარტივების ფუნქციები, რომლებიც მოიცავს, იდენტიფიცირების, ქვემარტივების დადგენისა და დიფერენციაციის ფუნქციებს. ყველა ეს მიზანი, საერთო ჯამში, უზრუნველყოფს მხარეთა შორის მომავალში წარმოსაშობი დავების შემცირებას და, შესაბამისად, სასამართლოების განტვირთვას უსაფუძვლო დავებისაგან. იმისთვის, რომ მიღწეულ იქნეს ყველა ეს მიზანი, ნების გამოვლენის შინაარსი ისე უნდა დადგინდეს, რომ იგი ვარგისი იყოს მისი მუდმივი გამოყენებისათვის.²⁰³

მართალია, კერძო სამართალი ეფუძნება ნების ავტონომიის პრინციპს, ფარგლები უსაზღვრო არ არის და მისი კონკრეტულ ჩარჩოებში მოქცევა აუცილებელია, განსაკუთრებით, ეს ეხება შრომის სამართალს. კანონმდებელი სწორედ იმპერატიული ნორმების დადგენით ზღუდავს კერძო სამართალში მოქმედი თავისუფლების პრინციპს, რაც პირდაპირ აისახება მხარეთა შორის თანასწორობის აღდგენასა და ინტერესთა დაბალანსებაზე. „ხელშეკრულების თავისუფლება საშიში იარაღია ძლიერის ხელში, ხოლო სუფელური ინსტრუმენტი სუსტის ხელში.“²⁰⁴

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები ხელშეკრულების ფორმის სავალდებულოობისა და ურთიერთობის შეწყვეტის ფორმის კუთხით აახლოებს ქართულ კანონმდებლობას ევროპულ რეგულაციებთან. ამასთანავე, ხდება საქართველოს მიერ საერთაშორისო შეთანხმებებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფა.

მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებების დადებითი მხარეებისა, კანონმდებლობაში მაინც რჩება საკითხები, რომლებიც

²⁰³ იხ. 22-ე სქოლიო, §126 (I), 1-ლი აბზაცი.

²⁰⁴ *Ballo E.*, Die AGB-Kontrolle von Kreditverträgen in der Akquisitionsfinanzierung, 2010, 66, მითითებულია: კერესელიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 52.

შეიძლება დამსაქმებელმა თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს. საჭირო ხდება სსკ-ის ნორმების გამოყენება. „შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებზე არ უნდა გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ნორმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალური შრომითი კანონმდებლობით გათვალისწინებულია დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი.“²⁰⁵ იმ შემთხვევაში, როდესაც სავალდებულო ფორმის დაუცველობის საკითხი არ არის დარეგულირებული შრომის კოდექსით, აუცილებელია სსკ-ის 59-ე მუხლის გამოყენება.

„შრომითი ურთიერთობების ხასიათიდან გამომდინარე, ბათილობა ვერ გამოიწვევს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას. სწორედ ამიტომ ზუსტი ანალოგიით სსკ-ის დანაწესის გამოყენება გაუმართლებელია. ურთიერთობის არარსებულად აღიარება თუ იწვევს დასაქმებულის უფლებების დაუსაბუთებელ ხელყოფას, აუცილებლად უნდა მოიქცნოს სხვა გამოსავალი. თუ ხდება ფორმის ნაკლის გამოსწორება ფაქტობრივი შესრულებით, დადასტურებით ან სხვა საშუალებით,²⁰⁶ ურთიერთობები წარმოშობილად უნდა ჩაითვალოს.

ეს დამოკიდებულია სასამართლოს მიერ სადავო ურთიერთობის მოწესრიგებაზე. სამოსამართლო პრაქტიკამ უნდა გაითვალისწინოს გერმანულ დოქტრინასა და ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული გამოცდილება და ნორმების სწორი ინტერპრეტაცია უნდა მოახდინოს ეროვნულ დონეზე.

შრომითი ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება უზრუნველყოფს დამსაქმებლის შეუზღუდავი უფლებების ჩარჩოში მოქცევას. ეს გაამარტივებს მხარეთა შორის ურთიერთობას და უზრუნველყოფს მათ ინფორმირებას საკუთარ უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებით. წერილობითი ფორმა მიმართულია სახელშეკრულებო წესრიგის დამყარებისკენ. ამ დრომდე დამსაქმებელი უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფებოდა, რადგან ზეპირი ფორმით განსაზღვრავდა ხელშეკრულების შინაარსს. სავალდებულო ფორმამ კი შექმნა დამატებითი ინსტრუმენტი დასაქმებულის უფლებების დასაცავად.

²⁰⁵ იხ. მე-2 სქოლიო, 65.

²⁰⁶ *Palandt O., Ellenberger J.*, დასახ. ნაშრომი, მე-13 აბზაცი.

რაც შეეხება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების დადების შეზღუდვას, ეს ის აუცილებელი ცვლილება იყო, რომელიც საერთაშორისო სტანდარტებს შეესაბამება. დამსაქმებელი ამგვარად შეიზღუდა ე.წ. „ჯაჭური“ ხელშეკრულებების დადების შესაძლებლობაში. სასამართლოს ეკისრება უდიდესი როლი ამ ტიპის დავის განხილვაში.²⁰⁷ ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შეფასებისას მოსამართლემ უნდა იხელმძღვანელოს დაქირავებულის, როგორც ურთიერთობის სუსტი მხარის, ინტერესების გათვალისწინებით და გამორიცხოს მოჩვენებითი ვადიანი ხელშეკრულებების დადება.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა მიიჩნევა მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტის მოგვარების უკიდურეს ზომად. 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებების შედეგად შრომის კოდექსით პირდაპირ განისაზღვრა ურთიერთობის შეწყვეტის ფორმა. განსაზღვრულ შემთხვევებში მხარისათვის წინასწარ წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის ვალდებულება და სამუშაოდან გათავისუფლების საფუძვლის განმარტება დასაქმებულს აძლევს შესაძლებლობას, გაითვალისწინოს თავისი შეცდომა. საკანონმდებლო ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს შეტყობინების შესახებ წერილობითი ფორმის დაუცველობის შედეგის განუსაზღვრელობა. ამგვარ სიტუაციაში არ უნდა მოხდეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა.

ხელშეკრულების ფორმის სახეების, მათი მიზნების, შრომის სამართლით გათვალისწინებული ფორმების გაანალიზებისა და სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა თუ სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინების შედეგად შემაჯამებელი დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ:

- შრომით ურთიერთობაში ფორმის სავალდებულოობას ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს. იგი გადაჭრის ბევრ ისეთ სადავო საკითხს, როგორებიცაა: ხელშეკრულების არსებობა, შინაარსის სწორი განმარტება და სხვა. კანონმდებლის მიერ სავალდებულო ფორმის დანესება დასაქმებულის უფლებების დაცვისკენაა მიმართული;

²⁰⁷ Zitelmann E., Lücken im Recht, 1903, 25.

- სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხი გადანყვეტილია. საკანონმდებლო ცვლილებებმა საბაზრო-ეკონომიკური ურთიერთობის სუსტი მხარის ინტერესები სოციალურად გარანტირებული გახადა;
- მიუხედავად განსაზღვრული ფორმის სავალდებულობისა, კანონმდებელი არ საუბრობს მისი დაუცველობით გამონვეულ შედეგებზე. შესაბამისად, უნდა მოხდეს სსკ-ის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენება, მაგრამ არა პირდაპირი ანალოგიით;
- კანონმდებლობაში უკანასკნელი ცვლილებების შედეგად შესაძლებელი გახდა ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი, რაც ზღუდავს დამსაქმებელს შინაარსის მხოლოდ თავის სასარგებლოდ ფორმულირებაში. ამან უზრუნველყო ხელშეკრულების ტექსტის გამჭირვალეობა და სიცხადე;
- დამსაქმებელს შეეზღუდა ხელშეკრულების ისეთი პირობების დადგენა, რაც, შრომის კოდექსით განსაზღვრული დაცვის მინიმალური სტანდარტებისგან განსხვავებით, დასაქმებულის მდგომარეობას გააუარესებს;
- მოკლევადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადების შეზღუდვით დასაქმებულის სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობა ბევრად დაცული, სტაბილური და პროგნოზირებადი გახდა;
- ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის სავალდებულო ფორმის განსაზღვრამ დასაქმებული დაიცვა სამუშაოდან დაუსაბუთებლად და მარტივად გათავისუფლებისაგან. კანონით განერილი ფორმის დაუცველობა კი ვერცერთ შემთხვევაში ვერ გამოიწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას;
- და ბოლოს, სასამართლომ ისე არ უნდა განიხილოს არცერთი სადავო სიტუაცია, რომ შრომის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით იმაზე ნაკლებად იყოს დაცული დასაქმებულის უფლებები, ვიდრე ეს შრომის კოდექსითაა განსაზღვრული.

Mariam Dumbadze

Service Contract as a Mechanism to Evade Conclusion of Employment Contract

Abstract

Changes to the Georgian Labour Code in 2013 brought legal framework closer to the international standards improving employee's legal position and restraining employer's actions in many aspects. At least now an employee should be paid with increased rate for overtime work, contract can only be terminated on the grounds provided for under the law etc. Thus, in order to evade protective labour law provisions, e.g. mandatory annual leave, an employer frequently concludes mere service contract, which falls under the general legal regime of civil law.

A worker, at the time of the agreement, as a rule, does not realize difference in legal consequences between conclusion of employment and mere service contracts, later losing the chance to enjoy favourable to him legal regime prescribed by labour law. This thesis draws attention to the necessity of interpretation of expressed will of the parties on the basis of real intention. Protection can be awarded through the court. There is no judicial practice as yet in this area in Georgia.

The thesis reviews the possibility of application of mechanism on concealing the transaction. Although the worker has the right to claim invalidity of contract as concluded by fraud, more favourable is the application of the rules on hidden agreement, as in such case there is no reference made to invalidity of the agreement and the relation is governed by the regime, which was intended to be avoided. Australian practice is provided as an example of handling such situations and role of controlling governmental body is particularly underlined.

The aim of the thesis thus is to outline legal mechanisms and argumentation in favour of its application to secure that worker enjoys fully the rights awarded to him by the labour legislation.

მარიამ დუმბაძე

ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება

შესავალი

წინამდებარე ნაშრომში ნარდობის ხელშეკრულება განიხილება როგორც შრომითი ხელშეკრულების შემცველი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. დამსაქმებლის მხრიდან ნარდობის ხელშეკრულების გაფორმება დასაქმებულთან უფრო აქტუალური მას შემდეგ გახდა, რაც 2013 წელს შრომის კანონმდებლობა¹ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში იქნა მოყვანილი.² თუ წინა შრომის კოდექსის³ ბუნდოვან ნორმათა სათავესო ინტერპრეტაციით დამსაქმებელი ახერხებდა, გვერდი აევლო გარკვეული რეგულაციებისთვის, 2013 წლის ცვლილებების შედეგად იგი უფრო მკაცრ ჩარჩოებში მოექცა და იძულებულია გაითვალისწინოს დადგენილი მოთხოვნები. შესაბამისად, თემის აქტუალურობა გამომდინარეობს სწორედ ამ ახალგანხორციელებული ცვლილებებიდან, რომელთა გვერდის ავლის მიზნით დამსაქმებელი დასაქმებულს უფორმებს არა შრომით, არამედ ნარდობის ხელშეკრულებას.

შრომის ხელშეკრულების გამიჯვნას სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისგან დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც დაქირავებულისათვის შრომის კანონმდებლობით დადგენილი უფლება-მოვალეობების წარმოშობა უკავშირდება შრომითი ხელშეკრულების, და არა სხვა სახის ხელშეკრულებების,

¹ საქართველოს ორგანულ კანონში – საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 04.07.2013, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1951529#DOCUMENT:1>.

² საქართველოს ორგანულ კანონში – საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, სქ. 1.

³ საქართველოს ორგანული კანონი – საქართველოს შრომის კოდექსი, №4113, 17.12.2010 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

დადებას.⁴ ამას კარგად აცნობიერებს დამსაქმებელი და მიაჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად ნარდობის ხელშეკრულების დადებამ შესაძლებელია, თავიდან აარიდოს შრომის კანონმდებლობიდან გამომდინარე ვალდებულებები. შესაბამისად, დასაქმებულს ექმნება პრობლემა, გამოიყენოს და ისარგებლოს იმ უფლებებითა და შეღავათებით, რაც შრომითი კანონმდებლობითაა უზრუნველყოფილი.

კვლევის მთავარი მიზანია, გამოიკვეთოს შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად ნარდობის ხელშეკრულების დადების როგორც მიზეზები, ასევე მიზნები, მისგან გამომწვეული პრობლემები, აგრეთვე, დაადგინოს დასაქმებულის უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები. კვლევის შედეგად დასაქმებულს ექმნება შესაძლებლობა, გაიგოს, რა სამართლებრივი საფუძვლით შეუძლია დარღვეული უფლებების აღდგენა.

კვლევა განხორციელებულია სისტემური, ანალიტიკური, შედარებითსამართლებრივი, ლოგიკური, ისტორიული, პროგნოზირებისა და სინთეზური მეთოდების გამოყენებით. ნაშრომში შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით განხილულია ნარდობისა და შრომითი ხელშეკრულების თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე საკითხები. განსაკუთრებული ყურადღება აქვს დათმობილი დოქტრინასა და, უმეტესწილად, საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკას, რაც განსაკუთრებულ ინტერესს იმსახურებს, რადგან იგი ხელს უწყობს განსახილველი ინსტიტუტების მიმართ ხედვის ჩამოყალიბებას შედარებით ფართო თვალსაწიერიდან.

ნაშრომი ეთმობა ნარდობისა (მომსახურების) და შრომითი ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემებს; მოცემულია მსჯელობა ამ ორ ურთიერთობაზე, როგორც ერთი და იმავე შედეგის მიღწევის საშუალებებზე; გაანალიზებულია ნარდობის (მომსახურების) პირობებით შრომითი ხელშეკრულების დადების მიზეზები და მიზეზები; ამ კონტექსტში განხილულია შრომის კოდექსის რამდენიმე ძირითადი ცვლილება, რაც იწვევს შრომითი ხელშეკრულების ნარ-

⁴ იხ. გოლოშვილი გ., შრომის სამართალი, თბ., 2000, 72.

დობის (მომსახურების) პირობებით დადებას და, აგრეთვე, კონტროლის მექანიზმები, რომელთათვისაც თავის არიდება დასაქმებულის მთავარი მიზანია.

განხილვის საგანი იქნება ასევე ნარდობის (მომსახურების) ხელშეკრულება, როგორც ბათილი გარიგება გავლენის ბოროტად გამოყენებისა და თვალთმაქცური გარიგების გამო, იმ დროს, როდესაც იგი დადებულია შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად; გარიგების კვალიფიკაციამდე კი საუბარი იქნება ხელშეკრულების განმარტებასა და ნების გამოვლენის მნიშვნელობაზე, რომელიც უნდა ემსახუროდეს დასაქმებულის, როგორც „სუსტი მხარის“, დაცვას. დასკვნაში აისახება კვლევის საბოლოო შედეგი და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული რეკომენდაციები.

I. ნარდობისა და შრომითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება

1. შრომის სამართლის ჩამოყალიბება და მისი ფუნქციები

„შრომა კაცობრიობის განვითარების ნებისმიერი საფეხურის მნიშვნელოვანი სოციალური მოვლენაა.“⁵ იქ, სადაც არსებობს ორგანიზებული შრომა, რომელსაც ერთი პირი ასრულებს სხვა პირის სასარგებლოდ, წარმოიშობა შრომითი ურთიერთობა, რომელიც საჭიროებს სამართლებრივ მონესრიგებას. ასეთ ურთიერთობებს კი არეგულირებს შრომის სამართალი. შეიძლება ითქვას, რომ შრომის სამართალი, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი, იმ იურიდიულ ნორმათა ერთობლიობაა, რომელიც აწესრიგებს შრომის საზოგადოებრივი ორგანიზაციის პროცესში წარმოშობილ ურთიერთობებს.⁶ მისი ცალკე დარგად ჩამოყალიბება ემსახურება დასაქმებულთა ინტერესების დაცვას და მხარეთა შორის ბალანსის უზრუნველყოფას.

ტერმინი „შრომის სამართალი“ მოიცავს ყველა იურიდიულ ნორმას, რომლებიც ეხება, ზოგადად, შრომას ნებისმიერ სფეროში

⁵ *დამუკაშვილი დ.*, შრომის სამართალი (მეორე გადამუშავებული გამოცემა), თბ., 2009, 4.

⁶ *იხ. გოლოშვილი გ.*, შრომის სამართალი, თბ., 2000, 13-14.

და ნებისმიერი ფორმით. ასეთი გაგებით, იგი მოიცავს არა მარტო მუშა-მოსამსახურეთა საზოგადოებრივშრომით ურთიერთობებს, არამედ იმ ნორმებსაც, რომლებიც აწესრიგებს ნარდობის, დავალეზის და ა.შ. ურთიერთობებს, რომლებიც განეკუთვნება სამართლის სხვა დარგის, კერძოდ, სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების სფეროს.⁷

თავდაპირველად ადამიანი შრომას საკუთარი ოჯახის, გვარის ან თემის სიცოცხლისუნარიანობისა და სხვადასხვა მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად ეწეოდა; შრომითი ურთიერთობის სამართლებრივი წესრიგის ჩამოყალიბება კი კაპიტალიზმის ადრეულ პერიოდში დაიწყო. შრომის კანონმდებლობის პირველი აქტები მე-18 საუკუნის ბოლოსა და მე-19 საუკუნის დასაწყისში ამოქმედდა იმ ქვეყნებში, სადაც უფრო მეტად შეიმჩნეოდა კაპიტალისტურ ურთიერთობებზე დამყარებული ეკონომიკის წინსვლა. კონტინენტურ ევროპაში ასეთი წინამძღოლი ქვეყანა საფრანგეთი იყო, საერთო სამართლის ქვეყნებიდან კი ინგლისი.⁸ საგულისხმოა, რომ შრომის სამართლის ჩამოყალიბების უმთავრესი მიზანი დაქირავებულის, ანუ ეკონომიკურად და უფლებრივად სუსტი მხარის, დაცვის გარანტიების შექმნა, მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის დაბალანსება იყო. ეს კი ხორციელდებოდა საკანონმდებლო ინტერვენციის ხარჯზე.⁹

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში შრომის სამართლით მოწესრიგების განსხვავებული გზები იქნა არჩეული, კერძოდ: იტალიაში შრომის სამართლის მარეგულირებელი ზოგადი დებულებები 1942 წლის სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგდა, შვეიცარიაში 1972 წელს მოხდა ნორმათა ინტეგრაცია სამოქალაქო კოდექსში, ნიდერლანდში კი – 1992 წლის სამოქალაქო კოდექსით; გერმანიაშიც შრომის ურთიერთობების მომწესრიგებელი ერთიანი კანონის (*Arbeitsvertragsgesetz*) მიღების ყველა მცდელობა წარუმატებელი

⁷ იქვე, 14-15.

⁸ იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, შრომის სამართალი (მეოთხე გადაამუშავებული გამოცემა), თბ., 2013, 5.

⁹ იხ. *ქარდავა ე.*, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2009, 214.

აღმოჩნდა. შედეგად, შრომითი ურთიერთობების ცალკეული საკითხის მონესრიგება, იტალიის, ნიდერლანდისა და შვეიცარიის მსგავსად, სამოქალაქო კოდექსის (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) მეშვეობით მიიღწევა,¹⁰ რაც შეეხება ესპანეთსა და საფრანგეთს, აქ შრომითი ურთიერთობები სპეციალური კანონმდებლობით მონესრიგდა.¹¹

საქართველოს სამართლის სისტემაში, კონტინენტური ევროპის მრავალი სახელმწიფოსაგან განსხვავებით, უპირატესობა მიენიჭა არა მოდელს, რომელშიც შრომითი ურთიერთობის მომნესრიგებელი ნორმები ინტეგრირებულია სამოქალაქო კოდექსში, არამედ, პირიქით, მათგან განსხვავებით საქართველოს სამართლის სისტემაში შრომის სამართლის ნორმები დამოუკიდებელი კოდექსის სახით იქნა ჩამოყალიბებული.¹²

საბჭოთა კავშირში შესვლამდე არც რუსეთს ჰქონია განვითარებული სამართლის ეს დარგი. „მიზეზი კაპიტალისტური ურთიერთობების განუვითარებლობაში უნდა ვეძიოთ.“¹³ 2006 წლიდან ძალაში შევიდა შრომის სამართლის მომნესრიგებელი სამართლებრივი აქტი – ახალი შრომის კოდექსი, რომელმაც შეცვალა 1973 წელს მიღებული საბჭოთა შრომის კანონთა კოდექსი. მიღებული კოდექსის მიზანი იყო თანამედროვე ევროპული ტრადიციების რეცეფცია ქართული სამართლის სისტემაში.¹⁴

შეიძლება ითქვას, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ საქართველომ 1995 წლის კონსტიტუციით შეცვალა შრომისადმი

¹⁰ იხ. ადემივილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, „ჯეპლაკის საქმიანობა“, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-1, 4.

¹¹ იხ. ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011, 37-38.

¹² იხ. ყანდაშვილი ი., საქართველოს შრომის კოდექსი და მისი ადგილი ქართულ კანონმდებლობაში, <<http://www.nplg.gov>>.

¹³ იხ. ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011, 3.

¹⁴ იხ. ზაალიშვილი ვ., შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011, 12.

დამოკიდებულება და 30-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში პირდაპირ განაცხადა, რომ შრომა თავისუფალია.¹⁵ „შრომა თავისუფალია“ იმას ნიშნავს, რომ ადამიანს მინიჭებული აქვს უფლება, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომის საქმიანობაში, თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო, ხოლო სახელმწიფო უკვე აღარ იღებს ვალდებულებას მოქალაქეთა შრომის დასაქმებაში.“¹⁶

2010 წლის ბოლოს ქვეყანაში განხორციელებულმა საკონსტიტუციო რეფორმებმა განაპირობა ის, რომ შრომის კოდექსმა შეიცვალა სტატუსი და ორგანული კანონის სახე მიიღო. ამით სახელმწიფომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი შრომითი უფლებების განსაკუთრებულად დაცვის აუცილებლობას, რადგან ორგანული კანონი იერარქიულად კანონზე ზემდგომი ნორმატიული აქტია.¹⁷

კოდექსის ეტაპობრივმა განვითარებამ დაგვაახლოვა საერთაშორისო ნორმებით აღიარებულ სტანდარტებთან და, წინა მოქმედ კოდექსებთან შედარებით, ახალგანხორციელებული ცვლილებები,¹⁸ მაქსიმალურად თუ არა, მეტად იცავს დასაქმებულთა ინტერესებს. შრომითი ურთიერთობისათვის სამართლებრივი წესრიგის ჩამოყალიბება ემსახურება ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს – დასაქმებულის კეთილდღეობას. სწორედ ამიტომ შრომის სამართლის უმთავრესი ამოცანაა მუშებისა და მოსამსახურეების შრომითი უფლებების ყოველმხრივი დაცვა, შრომის პირობების გაუმჯობე-

¹⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის I ნაწილის შესაბამისად: „შრომა თავისუფალია“, გამოქვეყნებულია: საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 24.08.1995, №31–3. იხ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=30346&lang=ge>.

¹⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4-24, *ლეონარდო დევედარიანი* საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი შრომის თავისუფლებაზე. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 410-411, <http://constcourt.ge/files/book_2013.pdf>.

¹⁷ იხ. *ზალიშვილი ვ.*, დასახ. ნაშრომი, 12.

¹⁸ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ორგანულ კანონში – საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 04.07.2013, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1951529#DOCUMENT:1>.

სება, რაც გულისხმობს დასაქმებულებისათვის ნორმალური პირობების შექმნას.¹⁹

2. სამუშაოს შესრულება, ნარდობის ხელშეკრულების მოქმედების ფარგლებში

ნარდობის ხელშეკრულებას, როგორც ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს, დიდი ხნის ისტორია აქვს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ნარდობის ხელშეკრულებას ეთმობა 629-ე–656-ე მუხლები.²⁰ ის მიეკუთვნება ხელშეკრულებათა ჯგუფს, რომელიც აწესრიგებს უშუალოდ წარმოების პროცესში წარმოშობილ ურთიერთობებს, რადგან დაკავშირებულია მენარდის ვალდებულებასთან, შეასრულოს ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამუშაო და გადასცეს შემკვეთს შესრულებული სამუშაოს შედეგი, განსაზღვრული საზღაურის გადახდის სანაცვლოდ; ანუ ნარდობა მიეკუთვნება სამუშაოს შესრულების ტიპის ხელშეკრულებას;²¹ შეიძლება ითქვას, რომ ის ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გავრცელებული ხელშეკრულებაა სასაქონლო ბრუნვის სფეროში.²²

ნარდობის ხელშეკრულებასთან ახლოს დგას მომსახურების ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე ასევე ასრულებს სამუშაოს მეორე მხარისათვის. განსხვავება არის შემდეგი: ნარდობის ხელშეკრულების საგანი არის სამუშაოს შედეგი (რეზულტატი). თუ არ არის შედეგი, მაშინ საქმე გვაქვს ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან. რაც შეეხება მომსახურებას, მისი საგანია ისეთი სამუშაო, რომელიც, ზოგადად, არ არის ორიენტირებული კონკრეტულ შედეგებზე, ან/და მისი შედეგი ატარებს არამატერიალურ ხასიათს.²³

¹⁹ იხ. *გოლოშვილი გ.*, შრომის სამართალი, თბ., 2000, 25–28.

²⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, თბ., 2001, 237.

²¹ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულების გამოიჯვანა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რ. შენგელია – 70, საიუბილეო კრებული, თბ., 2012, 1.

²² ნარდობის სამართლებრივი ბუნებისთვის (ნარდობა – ორმხრივი, კონსესუალური და სასყიდლიანი ხელშეკრულება) იხ. იქვე, 2.

²³ იხ. სქ. 20, 239.

ჯერ კიდევ რომის სამართალში განასხვავებდნენ მომსახურების ხელშეკრულებას ნარდობისაგან; განსხვავება გამოიხატებოდა შემდეგში: *locatio-conducio operarum* (მომსახურების ხელშეკრულება) ხელშეკრულებით, დაქირავებულ მუშახელს უნდა გაენია გარკვეული სახის მომსახურება მაშინ, როდესაც ნარდობის ხელშეკრულება მიმართული იყო იმისკენ, რომ მენარდეს შემკვეთისთვის გადაეცა შესრულებული სამუშაოს შედეგი.²⁴ რაც შეეხება გერმანულ დოქტრინას, ერთმანეთისგან იმიჯნება მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულება. მომსახურების ხელშეკრულება სახეზეა, თუ ხელშეკრულებით მხარეები თანხმდებიან ანაზღაურების სანაცვლოდ გარკვეული სამუშაოს შესრულებაზე, ხოლო, თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ანაზღაურების გადახდა მხარეებმა დაუკავშირეს კონკრეტული შედეგის მიღებას (კონკრეტული ნაკეთობის შექმნას), იგი ნარდობის ხელშეკრულებად მიიჩნევა. მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებას შორის ანალოგიური გამიჯვნის კრიტერიუმები განიხილება ამავე პერიოდის ფრანგულ დოქტრინაშიც.²⁵

საინტერესო მიდგომაა გერმანულ სამართალში ნარდობისა და მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებების გამიჯვნისას, კერძოდ: გსკ-ში ყურადღებას იპყრობს ორი თავის არსებობა: 1) VIII, რომელიც ეთმობა „მომსახურების (შრომითი) ხელშეკრულებას (*Dienstvertrag*) და მოიცავს 611–630 პარაგრაფებს და 2) IX – „ნარდობისა და მსგავსი ხელშეკრულებები“, ნარდობდგენილია ორი ქვეთავით და მოიცავს 631-ე–651-ე პარაგრაფებს. VIII თავის ნორმების გაცნობით ცხადი ხდება, რომ იგი შეეხება შრომისსამართლებრივ და სასამსახურო ურთიერთობებს, მაგ., §617 შეეხება სასამსახურო ურთიერთობებს, როდესაც პირი დასაქმებულია ხანგრძლივად საოჯახო პირობებში. მსგავსი ურთიერთობა ასოცირდება მოსამსახურესთან – პირი, რომელიც უვლის სახლს, ბავშვებს, მუშაობს მზარეულის ან მებაღის პოზიციაზე და სხვა. საინტერესოა საკითხი, ემიჯნება თუ არა იგი მომსახურებისა (ნარდობის) და შრომით ხელშეკრულებებს.²⁶

²⁴ Гау, Институции, Москва, 1997 г., Книга 3, 142, 147.

²⁵ ჩაჩავა ს., სქ. 11, 38.

²⁶ ჯოხარიძე გ., ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებების გამიჯვნის მიზანშეწონილობის პრობლემატიკა, სამაგისტრო ნაშრომი, 2008, 7.

სასამსახურო ხელშეკრულება არის ერთგვარი შუალედური კატეგორია შრომისა და მომსახურების (ნარდობის) ხელშეკრულებებს შორის. ამავე დროს, იგი განსხვავდება ორივე დანარჩენი ხელშეკრულებისგან. სასამსახურო ხელშეკრულება შედეგზე არ არის ორიენტირებული, განსხვავებით ნარდობის (მომსახურების) ხელშეკრულებისგან.²⁷ რაც შეეხება შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულებისგან მის განსხვავებას, მთავარი ნიშანი სასამსახურო ხელშეკრულებისათვის ორგანიზაციული და ქონებრივი დამოუკიდებლობაა.²⁸

მომსახურების ხელშეკრულების ევროპული სამართლის პრინციპები (შემდეგში – „მხესპ“) ნარდობასა და მომსახურებას აერთიანებს მომსახურების ხელშეკრულების ცნების ქვეშ და იგი დაყოფილია შემდეგ კატეგორიებად: აგება, დამუშავება, შენახვა, პროექტის შექმნა, ინფორმაციის მიწოდება, მკურნალობა,²⁹ იგი არ არეგულირებს შრომის ხელშეკრულებებს.³⁰

მხესპ-ისათვის საერთოდ უცხოა ნარდობის ცნება და იგი მომსახურებას უნოდებს ყველა სახის სამუშაოს შესრულებასა თუ მომსახურების განევას, მათ შორის, კონკრეტულ შედეგზე არაორიენტირებულ ხელშეკრულებებსაც. უფრო დეტალური შედარებისას შესამჩნევი ხდება შემდეგი: ქართული სამართალი თუმცა ფორმალურად მოიცავს მატერიალური შედეგის მქონე ყველა შესრულებას, მაგრამ სსკ-ის ნარდობის ხელშეკრულების მუხლების მნიშვნელოვანი ნაწილი სამუშაოს შესრულების კონკრეტულ სახეობას – ნაკეთობის დამზადებას შეეხება. სსკ-ში, პრაქტიკულად, მონესრიგების მიღმა დატოვებული სხვა სახის სამუშაოს შესრულება. სავარაუდოდ, ეს მხოლოდ ტექნიკური უზუსტობაა.³¹

შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ნარდობის მომწესრიგებელ ნორმებში აერთიანებს მომსახურების

²⁷ *Markesinis B. S., Unberath H., Jhonston A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Second Ed., Hart Publishing, 2006, 154.*

²⁸ იქვე.

²⁹ Construction, processing, storage, design, information and treatment, according to Article 1:101(2) PELSC, <https://www.tilburguniversity.edu/upload/ead15523-c589-4df7-adda-a48d02ace532_pelsc.pdf>.

³⁰ PELSC, 1:102 (5).

³¹ *ჯობარიძე გ.*, დასახ. ნაშრომი, 7.

ხელშეკრულებას. სამეცნიერო ლიტერატურაში ძირითადი აქცენტი კეთდება ნარდობაზე, რაშიც თავისთავად უნდა მოვიხაზოთ მომსახურების ხელშეკრულება; შესაბამისად, ნაშრომში განხილული ნარდობის ყველა ასპექტი ასევე შეეხება მომსახურების ხელშეკრულებას, რომელსაც, თავის მხრივ, უშუალო კავშირი აქვს შრომით ხელშეკრულებასთან, მისი ჩანაცვლების კუთხით.

3. ნარდობისა და შრომითი ხელშეკრულების გამიჯვნელი ფაქტორები

შრომითი ურთიერთობებისა და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნა ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად რჩება კერძო სამართლის ინსტიტუტების პრობლემების შესწავლისა და კვლევის თვალსაზრისით.³²

ინტენსიურად მიმდინარეობს კამათი იმაზე, თუ ვინ არის დასაქმებული (employee) და ვინ არის მენარდე (independent contractor),³³ რადგან მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე პრაქტიკაში ვერ ხორციელდება შრომითი ხელშეკრულების სხვა მსგავსი ტიპის კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან, მათ შორის ნარდობისაგან, გამიჯვნა. ამ პრობლემატიკაზე მუშაობისას აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა სხვადასხვა ტერმინს იყენებს, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში მოყვანილი ერთი ზოგადი ტერმინი – „ინდივიდუალური კონტრაქტორი“ (individual contractor)³⁴ – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით ცნობილია როგორც „მენარდე“.³⁵

³² *Эрбелевский А.М.*, Трудовой и гражданско-правовой договор: сходство и различия, журн. „Трудовое право“ №2, 2003, 4-6, ციტირებულია: *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, 210.

³³ The Importance of Identifying an Employee and Distinguishing between an „Employee“ and an „Independent Contractor“, Labour Legislative Update, 10. <http://www.fasset.org.za/downloads/cpe11_labour_leg_update_workbook.doc>.

³⁴ იქვე.

³⁵ საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ), №786, 24.07.1997, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

შრომითი ხელშეკრულების სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შესასრულებელი სამუშაოს ტიპი, მაგალითად, „დისტანციური სამუშაო“ – (telework) – შრომითი ურთიერთობის ისეთი მოდელი, როდესაც ფიზიკურ პირს აქვს შესაძლებლობა, იმუშაოს დისტანციურ რეჟიმში. სამუშაო შეიძლება შესრულდეს სახლშიც. ასევე, გავრცელებულია ისეთი სამუშაო ტიპებიც, რომელთა ფარგლებში დაქირავებულებს უწოდებენ „დასაქმებულის მსგავს“ პირს (employee-like persons), რაც შრომითი და ზოგადი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სინთეზის შედეგია.³⁶

შეიძლება ითქვას, რომ სამუშაოს ტიპები დამსაქმებლის შეხედულებისამებრ ყალიბდება ხან შრომის ხელშეკრულების, ხან ნარდობის ხელშეკრულების ბაზაზე, რაც ყოველთვის შრომითი და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების კვეთის ობიექტია.³⁷

ზოგადად, შრომითი ხელშეკრულება ნარდობისგან განსხვავდება მხარეთა უფლებრივი თუ ფინანსური მდგომარეობით, ხელშეკრულების პირობების შეთავაზებისა და ჩამოყალიბების შესაძლებლობით, ხელშეკრულების დადების, შეწყვეტის მიხედვით, საგნით, ვადით, სამუშაოს ბუნებითა და სხვა.³⁸ უფრო კონკრეტულად, დასაქმებულისა და მენარდის სტატუსის გასამიჯნავად აქცენტი კეთდება რამდენიმე ელემენტზე, რომელთა მთლიანობაში განხილვის საფუძველზეა შესაძლებელი, განისაზღვროს, სუბიექტი დასაქმებულია თუ მენარდე.³⁹ სწორედ ეს განმასხვავებელი ნიშნები იქნება განხილული შემდგომ ქვეთავებში.

3.1 ხელშეკრულებათა გამიჯვნა სუბიექტების მიხედვით

შრომითი ურთიერთობები წარმოიშობა, სულ მცირე, ორი სუბიექტის მიერ ნების თავისუფალი გამოვლენის პირობებში მიღ-

³⁶ იხ. ქარდავა ე., დასახ. ნაშრომი, 216.

³⁷ იხ. სქ. 33.

³⁸ იხ. ძლიერიშვილი ზ., დასახ. ნაშრომი, 334.

³⁹ იხ. შუდრა თ., დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისთვის, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011, 227.

წეული შეთანხმებით.⁴⁰ სამართლის ზოგადი თეორიის მიხედვით, სამართლის სუბიექტი ეწოდება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს, რომელსაც სამართლის ნორმით მინიჭებული აქვს გარკვეული უფლებები ან/და ეკისრება რაიმე მოვალეობის შესრულება.⁴¹

შრომით სამართალურთიერთობებში მონაწილეებად, ანუ სუბიექტებად, გამოდიან, ერთი მხრივ, ფიზიკური პირი და, მეორე მხრივ, იურიდიული პირი.⁴² საქართველოს შრომის კოდექსის განმარტების შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები არიან დამსაქმებელი ან დამსაქმებელთა გაერთიანება და დასაქმებული ან დასაქმებულთა გაერთიანება, რომლებიც შექმნილია პროფესიული კავშირების შესახებ საქართველოს კანონით⁴³ გათვალისწინებული მიზნებითა და წესით.⁴⁴

რაც შეეხება ნარდობის ხელშეკრულებას, აქ მხარეებად გვევლინება მენარდე და შემკვეთი. ისინი შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები, მაშინ, როდესაც შრომის ხელშეკრულებაში მუშაკის სახით შეიძლება გამოვიდნენ მხოლოდ ფიზიკური პირები.⁴⁵

3.2 გამიჯვნა, ხელშეკრულებათა პირობების შემუშავების კუთხით

შრომითი ხელშეკრულების კერძოსამართლებრივი ბუნება განაპირობებს მისი დადებისას მხარეთა თანასწორობისა და ნების ავტონომიის პრინციპების გავრცელებას. შესაბამისად, გასაანალიზებელია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სახელშეკრულებო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ხელშეკრუ-

⁴⁰ იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 21.

⁴¹ იხ. *შუდრა თ.*, დასახ. ნაშრომი, 227.

⁴² *გოლოშვილი გ.*, დასახ. ნაშრომი, 53.

⁴³ საქართველოს კანონი პროფესიული კავშირების შესახებ, №617-III, 02.04.1997, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=33376&lang=ge>.

⁴⁴ სშკ, მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილი; იქვე დასაქმებულთა გაერთიანება გვხვდება კოლექტიური ხელშეკრულებების დადებისას, სშკ-ის 41-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში.

⁴⁵ იხ. სქ. 20, 238-239.

ლების დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების მოქმედების ფარგლები.⁴⁶ ხელშეკრულება არის მტკიცება, რომ მხარეები ამით შეთანხმდნენ მათთვის მისაღებ, სასურველ, მომგებიან ურთიერთობების სქემაზე. ამიტომაც პირობებზე შეთანხმების პროცესში მხარეები თანაბრად უნდა მონაწილეობდნენ.⁴⁷

ზოგიერთი გერმანელი ცივილისტის აზრით, სახელშეკრულებო სამართალში უმთავრესი სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპია, მხოლოდ შემდეგ იწყება ამ პრინციპის შეზღუდვა სხვადასხვა გზით.⁴⁸

თვალსაჩინოა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი შრომით ურთიერთობაში სახეცვლილი ფორმით მოქმედებს.⁴⁹ ამ ურთიერთობებში აშკარად გამოკვეთილია დამსაქმებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დასაქმებულთან შედარებით, რაც, უდავოდ, ქმნის ძლიერი მხარის მიერ თავისუფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ, გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ უთანასწორობაში ბალანსის აღდგენასა და დაცვას უნდა ემსახურებოდეს შრომის კოდექსი.⁵⁰

შრომითი ხელშეკრულების დადების პროცესი – ესაა ძლიერი და სუსტი მხარის ურთიერთობა. სუსტს ყოველთვის არა აქვს არჩევანი, მაშინ, როდესაც ძლიერს მუდმივად აქვს იგი და ასევე – შესაძლებლობა, შესთავაზოს მეორე მხარეს სტანდარტული ხელშეკრულება წინასწარ შემუშავებული პირობით. შრომითი ხელშეკრულების დადებისას დასაქმებული მოკლებულია შესაძლებლობას, მონაწილეობა მიიღოს ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში.⁵¹

⁴⁶ იხ. ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011, 42.

⁴⁷ იხ. ქარდავა ე., დასახ. ნაშრომი, 218.

⁴⁸ Erp V., Pre contractual stage, 365 <www.ssrn.com/abstract/1439740/>, ციტირებულია სტატიიდან: სტურუა ნ., ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011.

⁴⁹ იხ. ჩაჩავა ს., სქ. 11, 42.

⁵⁰ საქართველოს უზენესი სამსართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1231-1520-09.

⁵¹ იხ. ქარდავა ე., დასახ. ნაშრომი, 218.

სსკ-ის 327-ე მუხლში განმარტებულია, რომ არსებითია ხელშეკრულების ის პირობა, რომელზეც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომელიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. კანონმდებელი ნორმაში იყენებს სიტყვას „შეთანხმებას“ და არა „თანხმობას“ და, მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულ პირობაზე შეთანხმება ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით ხდება, ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრაზე ზეგავლენის მოხდენა სამართალურიერთობების ორივე მონაწილეს შეუძლია. ამავდროულად, შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მეორე ნაწილი ითვალისწინებს, რომ შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით ხდება. სიტყვა „თანხმობა“, ნაცვლად „შეთანხმებისა“, პრაქტიკაში შრომის ხელშეკრულების არსებითი პირობების უკვე ფორმულირებულ შინაარსზე თანხმობას, და არა მასაზე შეთანხმებას, მოიცავს, რითაც ის სცდება სსკ-ის 327-ე მუხლით დადგენილ პირობებს.⁵²

რაც შეეხება ნარდობის ხელშეკრულებას, აქ შინაარსის ჩამოყალიბებაში მხარეთა მონაწილეობის ხარისხი თანაბარია, კონსენსუსი მიიღწევა ორმხრივად თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე;⁵³ ნარდობის (მომსახურების) ხელშეკრულებასთან მიმართებით სრული მოცულობით მოქმედებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი,⁵⁴ რისი დეფინიციტიც ნამდვილად არის შრომით ურთიერთობაში. ზუსტად ხელშეკრულების თავისუფლება არის სამართლებრივი საშუალება იმისა, რომ შეინიღბოს დამსაქმებლის ცალმხრივი ძალაუფლება დასაქმებულთან მიმართებით.⁵⁵

⁵² იხ. *კერესელიძე თ.*, დასახ. ნაშრომი, 64.

⁵³ იქვე, 218.

⁵⁴ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 332.

⁵⁵ *Weiss M.*, *The Individual Employment Relationship, Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1995, 47, <<http://books.google.ge/books?id=OJRH8xFpZQcC&pg=PA84&dq=The+Individual+Employment+Relationship,+Labour+Law+and+Industrial+Relations+in+Germany+1995&hl=en&sa=X&ei=33a4U7TrJaPF7Aa8hIDoCQ&ved=0CC4Q6AEwAA#v=onepage&q=employee%20like%20person&f=false>>.

დღეს არსებული უმუშევრობის ფონზე სამწუხაროა, რომ დასაქმებული, ხშირ შემთხვევაში, იძულებულია, დასთანხმდეს დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებულ ხელშეკრულების პირობებს, მიუხედავად იმისა, აცნობიერებს თუ არა შემდგომ არასასურველ შედეგებს. დამსაქმებლის, როგორც ძლიერი მხარის, მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების თვითნებურად შემუშავების ფაქტი კი ერთ-ერთი მთავარი მტკიცებულებაა ხელშეკრულების კვალიფიკაციის მიზნებისათვის.

3.3 გამიჯვნა ქვემდებარეობის ნიშნის მიხედვით

„შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი, მხარეთა თანასწორობის, პრინციპი გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დაქირავებული დამოკიდებულია დაქირავებლის ნებაზე, მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო თუ ორგანიზაციულ პირობებზე.“⁵⁶

ქვემდებარეობის პრინციპის რეგულირება მოცემულია სშკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლ ნაწილში, რომლის შესაბამისადაც შრომითი ურთიერთობის განმსაზღვრელ კომპონენტად მოიაზრება შრომის ორგანიზაციული მონესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.⁵⁷

ქვემდებარეობის პრინციპი, როგორც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის უმთავრესი ელემენტი, გერმანიის შრომის სამართლის განვითარებასთან ერთად, მეტად აქტუალური გახდა. გამოიკვეთა მომსახურების ხელშეკრულებებიდან შრომითი ხელშეკრუ-

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1261-1520-09.

⁵⁷ იხ. *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატი-ათა კრებული), I, თბ., 2011, 88.

ლების მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი – დასაქმებულის პირადი დამოკიდებულება დამსაქმებელზე. სწორედ ამ ნიშნით იმიჯნება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებისაგან.⁵⁸ ფრანგულ სამართალშიც, გაბატონებული განმარტების თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება განსხვავდება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან იმით, რომ დასაქმებული კისრულობს ვალდებულებას, პირადად შეასრულოს სამუშაო დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში (*lien de subordination*).⁵⁹

კონტინენტური ევროპის წარმომავლობის მქონე ქვემდებარეობის (იმავე „სუბორდინაციის“) პრინციპის მოქმედების ანალოგიაა საერთო სამართლის სისტემაში ე.წ. „კონტროლის ტესტი“, რომლის საშუალებით სასამართლო ამონმებს, რამდენად უსაზღვრავს და აკონტროლებს დამსაქმებელი დასაქმებულის სამუშაო დროს. სამუშაო საათების დანესება შეიძლება იყოს შრომითი ხელშეკრულების არსებობის დადგენის საშუალება.⁶⁰

შრომით ხელშეკრულებაში დასაქმებული არის დამსაქმებლის მიერ დაქირავებული პირი, რომელიც დამსაქმებლისადმი ერთგვარ დაქვემდებარებაში იმყოფება.⁶¹ რაც შეეხება ნარდობის (მომსახურების) ხელშეკრულებას, აქ მენარდე (შემსრულებელი) ქონებრივად და ორგანიზაციულად დამოუკიდებელია შემკვეთისაგან და მას არ ექვემდებარება.⁶² მენარდე სამუშაოს ასრულებს, როგორც წესი, პირადად და საკუთარი რისკით.⁶³ ნარდობის ხელშეკრულების დროს ძალაუფლებისა და დაქვემდებარების ფაქტორი არ არსებობს და მხარეები თანასწორუფლებიან მდგომარეობაში არიან,

⁵⁸ იხ. ჩაჩავა ს., სქ. 11, 39.

⁵⁹ იხ. ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., დასახ. ნაშრომი, 10.

⁶⁰ Independent Contractor or Employee-Or skating on Thin Ice – Williams Love & Nicol Lawyers-John Wilson, p. 5. <<http://www.wln.com.au/wp-content/uploads/2011/03/Independent-Contractor-Or-Employee-%E2%80%93-Or-Skating-On-Thin-Ice.pdf>>.

⁶¹ იხ. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-4, 676.

⁶² იხ. ძლიერიშვილი, ზ., ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 6.

⁶³ იხ. სქ. 20, 238.

რასაც არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების, არამედ მთელი პროცესის ხასიათიც ადასტურებს. აქ არ არსებობს იერარქიისა და სუბორდინაციის რეჟიმი.⁶⁴

ქვემდებარეობის პირველი ნიშანი არის მითითების უფლება, რომლისთვისაც დამახასიათებელია დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ვალდებულება დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ დროში. ეს გულისხმობს იმას, რომ შეთანხმებული პერიოდის განმავლობაში დამსაქმებელი უფლებამოსილია, განკარგოს და მართოს დასაქმებულის შრომა, მსგავსი ურთიერთობა კი ნარდობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი არ არის.⁶⁵

დაქვემდებარებული მდგომარეობის მეორე ნიშანია დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად სავალდებულო შრომითი პირობების დადგენა. სამუშაოს შინაარსის განსაზღვრისა და შრომითი პირობების დადგენის გარდა, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, განახორციელოს ზედამხედველობა და კონტროლი დაკისრებული სამუშაოს შესრულებაზე. დამსაქმებელი დასაქმებულს არა მარტო აძლევს მითითებებს, თუ რა უნდა შეასრულოს, არამედ აკონტროლებს სამუშაოს შესრულების ხარისხს. დაქვემდებარების მესამე ნიშანიც სწორედ ზედამხედველობისა და კონტროლის უფლებაა.

საქმეში – *Zuij v. Wirth Brothers Pty Ltd.* – სასამართლომ ურთიერთობა შრომით ხელშეკრულებად შეაფასა, გადამწყვეტი როლი კი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულმა სამუშაო დრომ შეასრულა, მიუხედავად იმისა, რომ გამოკვლეული არ იყო, ხორციელდებოდა თუ არა დამსაქმებლის მხრიდან სამუშაო დროის კონტროლი.⁶⁶

დაქვემდებარებული მდგომარეობის არსებობის შესაფასებლად მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობები და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებები, არამედ ასევე მხარეთა ფაქტობრივი

⁶⁴ University of Victoria, Determination of Employment Relationship, Policy Manual, 1998, ციტირებულია სტატიიდან: *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, 220.

⁶⁵ იქვე, 138.

⁶⁶ (1955) 93 CLR561, <<http://www.federationpress.com.au/pdf/Vabu.pdf>>.

ურთიერთობიდან გამომდინარე ყველა ნიშანი, სადაც კი სახეზეა სუბორდინაცია და საიდანაც დგინდება მხარეთა ნამდვილი ნება.⁶⁷

3.4 გამიჯვნა ხელშეკრულებათა საგნის, სამუშაოს შედეგის, პროცესისა და ვადის მიხედვით

3.4.1 ხელშეკრულებათა საგანი და სამუშაოს შედეგი

ზოგადი დეფინიციის თანახმად, შრომითი და ნარდობის (მომსახურების) ხელშეკრულებების საგანია სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.⁶⁸

შრომის ხელშეკრულებით დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს განსაზღვრული სამუშაო დაკავებული თანამდებობის, პროფესიისა თუ კვალიფიკაციის მიხედვით, მაგრამ სამუშაოს შედეგი არ არის შრომის ხელშეკრულების საგანი, რამეთუ სამუშაოს შედეგის (რეზულტატის) გადაცემა ხელშეკრულებით არ ხდება. რაც შეეხება ნარდობის ხელშეკრულების საგანს, იგი მენარდის შრომის შედეგია (რეზულტატი); ამასთან, მენარდის შრომა შეიძლება ითვალისწინებდეს ნივთების შექმნას, შეცვლას, აღდგენას.⁶⁹ ნარდობის ხელშეკრულება შედეგზე ორიენტირებული შეთანხმებაა, შესაბამისად, თუ შედეგი არ გადაეცა მეორე მხარეს, ხელშეკრულება შესრულებულად ვერ ჩაითვლება, რაც ცხადს ხდის იმას, რომ შრომითი ურთიერთობის დამყარება ამ ხელშეკრულების საგანი არ არის.⁷⁰

ნარდობის ხელშეკრულებასთან ახლოს დგას მომსახურების ხელშეკრულება, რომლითაც ერთი მხარე ასევე ასრულებს სამუშაოს მეორე მხარისთვის. განსხვავება ისაა, რომ ნარდობის ხელშეკრულების საგანი სამუშაოს შედეგია. მაშასადამე, თუ არ არის შედეგი, მაშინ გვაქვს ხელშეკრულების შეუსრულებლობა. რაც შეეხება მომსახურებას, მისი საგანია ისეთი მომსახურება, რომელ-

⁶⁷ იხ. *შველიძე ზ.*, დასახ. ნაშრომი, 100.

⁶⁸ იხ. *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, 221.

⁶⁹ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, სქ. 61, 5-6.

⁷⁰ იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 16.

საც საერთო წესის მიხედვით არ აქვს შედეგი, ან/და მისი შედეგი ატარებს არამატერიალურ ხასიათს.⁷¹

3.4.2 სამუშაო პროცესი

საინტერესოა, როგორ მიმდინარეობს სამუშაოს შესრულების პროცესი. ერთ-ერთი გამმიჯვნელი ფაქტორია ის, თუ ვისი მასალით სრულდება სამუშაო. მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულებით მენარდე სამუშაოს ასრულებს შემკვეთის ან საკუთარი მასალით; მომსახურების ხელშეკრულებაშიც შემსრულებელი იყენებს საკუთარ მატერიალურ თუ არამატერიალურ რესურსებს (მაგ.: კომპიუტერი, კომპიუტერული პროგრამა და ა.შ.); შრომით ურთიერთობაში კი სამუშაოსათვის განკუთვნილი ქონება დამსაქმებლის საკუთრებაა.⁷²

იმისათვის, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობა სწორად დაკვალიფიცირდეს, სასამართლო პრაქტიკისათვის ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს მცირე დეტალებსაც. ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში სასამართლო ორიენტირებულია საქმის წვრილმან დეტალებზე, მაგალითად, საქმეში – *Vabu Pty Ltd. v. Commissioner of Taxation* – კურიერები სასამართლომ მიიჩნია მენარდეებად, რადგან ისინი სამუშაოს ასრულებდნენ მათ საკუთრებაში არსებული ველოსიპედებით და სამუშაო ანაზღაურება განისაზღვრებოდა გამომუშავებით.⁷³

Hollis v. Vabu-ს საქმეში იგივე საკითხი დამსაქმებლის მიმართ გადაწყდა სხვაგვარად. კურიერის მიერ ქვეითად მოსიარულის დაზიანებისათვის აღძრულ საქმეზე სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა კურიერის უნიფორმაზე, რომელიც დამსაქმებლის საკუთრება იყო და ხელშეკრულება მიიჩნია შრომითად, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება კი კომპანიას დაეკისრა.⁷⁴

⁷¹ იხ. *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, 239.

⁷² იხ. *ძლიერიშვილი*, ზ., სქ. 61, 6.

⁷³ (1996) 81 IR150 <<http://www.federationpress.com.au/pdf/Vabu.pdf>>.

⁷⁴ (2001)CLR21, <[http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2001/44.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(Hollis%20and%20Vabu%20\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2001/44.html?stem=0&synonyms=0&query=title(Hollis%20and%20Vabu%20))>.

სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება გამმიჯვნილი კრიტერიუმების ერთ-ერთი დამატებითი ფაქტორია. ნარდობის შემთხვევაში პირადად შესრულება სავალდებულო არ არის – გარდა სპეციფიკური სამუშაოს შესრულებისა, ყველა სხვა შემთხვევაში მენარდეს უფლება აქვს, სხვას მიანდოს სამუშაოს შესრულება, რაც ხორციელდება ე.წ ქვენარდობის ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაში მენარდე გამოდის გენერალური მენარდის როლში.⁷⁵ რაც შეეხება მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებას, გამომდინარე იქიდან, რომ მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებაზე ვრცელდება სსკ-ის ნარდობის ნორმები და მის დიფერენცირებას არ ახდენს კანონმდებელი, მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებაშიც სამუშაოს პირადად შესრულებასთან დაკავშირებით გავრცელდება იგივე ნორმები, რაც ნარდობის შემთხვევაში.

შრომითი ურთიერთობის თავისებურება ის არის, რომ, ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, დასაქმებული ვალდებული უნდა იყოს, მხოლოდ თავად შეასრულოს სამუშაო, მას ეკრძალება თავისი მოვალეობის სხვა პირისათვის გადაბარება, გარდა სსკ-ის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევისა.⁷⁶

3.4.3 მოქმედების ვადები

საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების ვადა დასაქმებულისათვის შეიძლება განისაზღვროს მინიმუმ ერთი წლის ვადით; უფრო ნაკლები პერიოდით დადებული ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრა შესაძლებელია განსაკუთრებულ შემთხვევებში: სეზონური სამუშაოს დროს, კონკრეტული სამუშაოს შესრულებისას და ა.შ. ხოლო 30 თვეზე მეტი ვადით დადებული ხელშეკრულება მიიჩნევა უვადოდ.⁷⁷ რაც შეეხება ნარდობას, იგი უვადოდ არ შეიძლება დაიდოს. მისთვის არსებითია სამუშაოს

⁷⁵ იხ. სქ. 20, 248-249.

⁷⁶ იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 20.

⁷⁷ სსკ, მე-6 მუხლი.

შესრულების კონკრეტული ვადების დადგენა,⁷⁸ რაც კოდექსის ჩანაწერებიდან გამომდინარეობს.⁷⁹

არსებობს მომსახურების ხელშეკრულებები, რომლებიც მიზნად ისახავს რაიმე არამატერიალური შედეგის დადებას, მაგალითად, როგორც არის აუდიტთან გაფორმებული ხელშეკრულება, რომელიც კონსულტაციას უწევს რაიმე ორგანიზაციას საგადასახადო სფეროში; ასეთი ხელშეკრულება შეიძლება გაფორმებული იყოს ერთი თვით, კონკრეტული საკითხის გამოკვლევის მიზნით. როგორც წესი, მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების „გამიჯვნა შრომითი ურთიერთობისაგან უნდა მოხდეს ისეთი კრიტერიუმის დადგენით, როგორცაა სამუშაოს ერთჯერადი ხასიათი, ერთი კონკრეტული შედეგი, რომლის დადგომისთანავე ხელშეკრულება წყდება.“⁸⁰ მაგრამ როგორ უნდა დააკვალიფიციროს მოსამართლემ ისეთი ხელშეკრულება, როდესაც შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებს განსაზღვრულ ვადას კონკრეტული სამუშაოს შესრულებისათვის, მაგალითად, დეკრეტულ შვებულებაში გასული თანამშრომლის შემცვლელ პირთან დადებული შრომითი ხელშეკრულება? ასეთ დროს სამუშაოს ერთჯერადი ხასიათი გამიჯვნის მთავარი ფაქტორი ვერ იქნება; შესაბამისად, ხელშეკრულების კვალიფიკაცია უნდა მოხდეს სხვადასხვა კრიტერიუმის ერთობლიობით.

3.5 შესრულებულ სამუშაოზე მხარეთა რისკი

მეტად მნიშვნელოვანი საკითხია ნარდობისა (მომსახურების) და შრომითი ხელშეკრულების გამმიჯვნელი ფაქტორი, რომელიც შესრულებულ სამუშაოსთან დაკავშირებულ რისკს ეხება. ნარდობის ხელშეკრულებით, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მენარდე ნარმოადგენს შემკვეთისგან ორგანიზაციულად და ქონებრივად დამოუკიდებელ სუბიექტს, ამიტომ იგი, თავისი შეხედულებისამებრ, ნარმართავს სამუშაოს შესრულებას და პასუხს აგებს შეუსრულებ-

⁷⁸ იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, სქ. 61, 337.

⁷⁹ იხ. *ქარდავა ე.*, დასახ. ნაშრომი, 223.

⁸⁰ *ძლიერიშვილი ზ.*, სქ. 61, 335.

ლობისათვის. ნარდობის ხელშეკრულების საგანია მენარდის მიერ შესრულებული სამუშაოს შედეგი, ხოლო მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში, – შედეგი, რომელიც ატარებს არამატერიალურ ხასიათს.⁸¹

რაც შეეხება შრომით ხელშეკრულებას, დასაქმებული პასუხს აგებს ზოგადი, სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული, წესების შესაბამისად, ნარდობისგან (მომსახურებისგან) ოდნავ განსხვავებული წესებით. დასაქმებულის მიერ შრომითი (სამსახურებრივი) ვალდებულების შესრულებაში იგულისხმება სამუშაო, რომელიც გამომდინარეობს როგორც შრომითი ხელშეკრულებიდან, ისე შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებს გარეთ განხორციელებული ქმედებიდანაც. ამდენად, ზიანი უნდა დადგეს დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულების პროცესში ან შემდგომ, შესაბამისი მოქმედების შედეგად.⁸²

II. დამსაქმებლის მიერ ნარდობის პირობებით შრომითი ხელშეკრულების დადების გამომწვევი მიზეზები და მიზნები

1. შრომის კანონმდებლობის ძირითად საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის⁸³ კონვენციებს, რომლებიც საქართველოს მიერ არის რატიფიცირებული, დიდი მნიშვნელობა აქვს საქართველოს შრომის კანონმდებლობის განვითარებისათვის.⁸⁴ სწორედ „საერთაშორისო აქტებსა და კონვენ-

⁸¹ იხ. სქ. 20, 283-286.

⁸² *ქონაშვილი ქ.*, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 106.

⁸³ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია (შემოკლებით – „შსო“) არის გაეროს ერთ-ერთი სპეციალიზებული ორგანიზაცია, რომელსაც აკისრია შრომის საერთაშორისო სამართლის ჩამოყალიბება, განვითარება და სრულყოფის ამოცანების შესრულება; *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 211-212.

⁸⁴ იხ. საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის მოკლე მიმოხილვა ევროკავშირის პრეფერენციათა გენერალიზებული სისტემის მოთხოვნათა ქრილში, ჯეპლაკის საქმიანობა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 10/2007-4, 406.

ციებთან მიმართებით კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა, საერთაშორისო დონეზე ნაკისრი ვალდებულების შესრულების აუცილებლობა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებული კონვენციების საფუძველზე საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებებისა და შესაბამისი ნორმების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის აუცილებლობა გახდა ერთ-ერთი საფუძველი შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანისა.⁸⁵

აღსანიშნავია, რომ ცვლილებებამდე კოდექსი მრავალ საკითხში შორს იდგა ევროპული ფასეულობებისა და სტანდარტებისგან,⁸⁶ რაც არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების საფუძველი გახდა. უნდა ითქვას, რომ კოდექსი ვერ უზრუნველყოფდა საზოგადოებაში სამართლიანობის განცდის ჩამოყალიბებას.⁸⁷ განხორციელებული ცვლილებები კი, პირიქით, წინა პლანზე წამოსწევს დასაქმებულის ინტერესს და მის კეთილდღეობას.

2013 წელს, შრომის კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის შემდეგ, დამსაქმებელს უფლებები შეეზღუდა. თუ წინა კოდექსის ბუნდოვან ნორმათა სათავესო ინტერპრეტაციით, დამსაქმებელი ახერხებდა, გვერდი აეველო გარკვეული რეგულაციებისათვის, ცვლილებების შეტანის შედეგად იგი უფრო მკაცრ ჩარჩოებში მოექცა და იძულებულია, გაითვალისწინოს დადგენილი მოთხოვნები. „დაქირავებულისათვის შრომის კანონმდებლობით დადგენილი უფლება-მოვალეობების წარმოშობა უკავშირდება შრომის ხელშეკრულების, და არა სხვა სახის ხელშეკრულებების, დადებას.“⁸⁸ ამას კარგად აცნობიერებს დამსაქმებელი და მიაჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად ნარდობის ხელშეკრულების დადება შეესაძლებელია, თავიდან აარიდოს შრომის კანონმდებლობიდან გამომდინარე ვალდებულებები. თუმცა ასეთი მიდგომა დამსაქმებლის მხრიდან არ არის მიზანშეწონილი და დასაქმებულის ჩარევით შესაძლებელია, მოვითხოვოთ შრომის კანონმდებლობიდან გამომდინარე ვალდე-

⁸⁵ ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, თბ., 2013, 5.

⁸⁶ იხ. ქარდავა ე., დასახ. ნაშრომი, 212.

⁸⁷ იხ. ზენაიშვილი ა., დასახ. ნაშრომი, 5.

⁸⁸ იხ. გოლოშვილი გ., დასახელებული ნაშრომი, 72.

ბულებების შესრულება ან, სასამართლოს გზით, დარღვეული უფლებების აღდგენა.

1.1 სამუშაო კვირის საათების ხანგრძლივობის შემცირება

დროის იმ ნაწილს, რასაც დასაქმებული ანდომებს დაკისრებული მოვალეობების შესრულებას, უშუალოდ სამუშაო ადგილზე ეწოდება სამუშაო დრო. „არსებობს „ჩვეულებრივი“, ანუ „ნორმალური“ და „ზეგანაკვეთური“ სამუშაო დროის კატეგორიები.“⁸⁹

კანონში განხორციელებული ცვლილების თანახმად, დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს 40 საათს, ნაცვლად 41 საათისა.⁹⁰ რაც შეეხება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის სანარმოებს, მათ მიმართ დადგენილია კვირაში 48-საათიანი სამუშაო დრო.⁹¹

საქართველოს შრომის კოდექსი არ ადგენს, თუ რამდენ დღეს უნდა შეადგენდეს სამუშაო კვირა. არ არის დაწესებული სამუშაო დღის ხანგრძლივობაც. შესაბამისად, საქართველოში სამუშაო კვირისა და დღის ხანგრძლივობა შეიძლება განსხვავდებოდეს იმგვარად, როგორც გადანყევტს დამსაქმებელი.⁹² შრომის კოდექსიდან გამომდინარე, სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არ უნდა აღემატებოდეს 40 საათს. აქედან ნათელია, რომ, თუ სამუშაო კვირა 5-დღიანია, მაშინ სამუშაო დღის ნორმალური ხანგრძლივობა 8 საათი იქნება, ხოლო თუ 6-დღიანი სამუშაო კვირა იქნება დადგენილი, მაშინ სამუშაო დღის ხანგრძლივობა შესაბამისად უნდა განისაზღვროს.⁹³

სამუშაო დროის შედარებით მკაცრი რეგულაციის შემოღება, რა თქმა უნდა, წინა პლანზე წამოწევს ზეგანაკვეთურად ნამუშე-

⁸⁹ იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 87.

⁹⁰ სსკ-ის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

⁹¹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №329, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ, 12.12.2013. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_jdmssearch&view=docView&id=2118778&lang=ge>.

⁹² იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 92.

⁹³ იქვე, 92.

ვარი საათების განსაზღვრისა და ამ დროის ახალი წესით ანაზღაურების აუცილებლობას, რაც შემდგომ ქვეთავში იქნება განხილული.

1.2 ზეგანაკვეთურად ნამუშევარი საათების გაზრდილი ტარიფით ანაზღაურების ვალდებულება

ზეგანაკვეთური სამუშაო დრო მუშაობის ის დროა, რომელიც აღემატება ჩვეულებრივ (ნორმალურ) სამუშაო დროს და დასაქმებული მასზე დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობას ან სპეციალურად დავალებულ სამუშაოს ასრულებს აუცილებელი სამუშაო დროის გასვლის შემდეგ.⁹⁴

ბოლო ცვლილებების შედეგად საქართველოში ზეგანაკვეთური მუშაობა წესრიგდება შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილით: „ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვნისათვის აღემატება კვირაში 40 საათს; 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისათვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისათვის – კვირაში 24 საათს. რაც შეეხება ანაზღაურებას, ამგვარი ნამუშევარი უნდა ანაზღაურდეს ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით, რომლის ოდენობასაც განსაზღვრავენ მხარეები.“⁹⁵

არსებული რედაქციით, ზეგანაკვეთური სამუშაო უნდა ანაზღაურდეს საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით, მაგრამ რა ოდენობის უნდა იყოს „გაზრდილი ოდენობა“, არ განისაზღვრა.⁹⁶ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ოდენობის მინიმუმის დადგენა კანონმდებელმა ვერ შეძლო და იგი მიანდო მხარეებს. ბუნებრივია, ასეთი მოქმედება არცთუ კომფორტულ სიტუაციაში აგდებს დასაქმებულს და პირისპირ ტოვებს ხელმომჭირნე

⁹⁴ იქვე, 87-88.

⁹⁵ სშკ-ის მე-17 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები.

⁹⁶ იხ. *ძამუკაშვილი დ.*, სქ. 5, 125.

დამსაქმებელთან, რომელიც, როგორც წესი, შეეცდება, მინიმალური სხვაობით გასცეს ზეგანაკვეთური სამუშაოსთვის ანაზღაურება,⁹⁷ მაგ., გაზრდილი ტარიფი დაანსოს 1 თეთრის ოდენობით.

1.3 ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებისა და წესის კონკრეტობა

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება, რომელიც გათვალისწინებულია შრომის კოდექსის ახალი რედაქციით, არის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისა და შეწყვეტის წესის სამართლებრივი საფუძვლების განსაზღვრა.⁹⁸ ცვლილების შესაბამისად, „გაუქმდა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, რომელიც საზოგადოების მიერ აღიარებულ იქნა დისკრიმინაციულ ნორმად.“⁹⁹ დამსაქმებელი მოექცა ჩარჩოებში, ვინაიდან მას უფლება აღარ აქვს, რაიმე კონკრეტული მიზეზისა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე შეუწყვიტოს დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულება.

კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ნათქვამია, რომ „ცვლილებების მიღება განპირობებულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებული კონვენციების საფუძველზე საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებებითა და შესაბამისი ნორმების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის აუცილებლობით“.¹⁰⁰ კერძოდ, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მომწესრიგებელ

⁹⁷ იხ. *ზენაიშვილი ა.*, დასახ. ნაშრომი, 28.

⁹⁸ შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის პირველი ნაწილი: ა) ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას; ვ) დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან; ი) თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა – თუკი შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 60 კალენდარულ დღეს, ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს ამ კანონის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული შვებულება; თ) სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

⁹⁹ იხ. *ზენაიშვილი ა.*, დასახ. ნაშრომი, 35.

¹⁰⁰ განმარტებითი ბარათი – საქართველოს ორგანული კანონის პროექტი „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის თაობაზე №07-2/48, 11.08.2013.

ურთიერთობას არეგულირებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული №158 კონვენცია.¹⁰¹ ამ კონვენციის მე-4 და მე-5 მუხლები განსაზღვრავს შემდეგს: დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება ობიექტურ მიზეზებზე უნდა იყოს დაფუძნებული, შრომითი ურთიერთობა არ შეიძლება შეწყდეს, თუ არ არსებობს მართლზომიერი მიზეზი.

საგულისხმოა, რომ №158 კონვენცია საქართველოს მიერ არ არის რატიფიცირებული, თუმცა განხორციელებული ცვლილებები ეფუძნება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №166 რეკომენდაციის იმ ნაწილს, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესს განსაზღვრავს.¹⁰² ეს უკანასკნელი კი მიუთითებს სწორედ №158 კონვენციის მე-4 და მე-5 მუხლებზე (ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი).

რაც შეეხება თავად ხელშეკრულების შეწყვეტის წესს, შეწყვეტის თაობაზე შეტყობინების მიღებიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში დასაქმებულს უფლება აქვს, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთების მოთხოვნის თაობაზე წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს დამსაქმებელს, ხოლო დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი წერილობით დაასაბუთოს.

2. დამსაქმებლის მიერ შრომის დაცვის სხვა მინიმალური სტანდარტებისათვის თავის არიდება

იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინი „შრომის დაცვა“ გულისხმობს იმ სახელმძღვანელო დებულებებს, პრინციპებსა და ნორმებს, რომლებიც მართულია მუშებისა და მოსამსახურეების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უფლების – ჯანსაღი და უსაფრთხო შრო-

¹⁰¹ ILO Termination of Employment Convention No.158 from 1982, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158>.

¹⁰² ILO Termination of Employment Convention No.166 from 1982,<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO>.

მის პირობების უზრუნველყოფისაკენ.¹⁰³ კანონი ავალდებულებს დამსაქმებელს, დაიცვას მინიმალური სტანდარტები: დანერგოს შრომის უსაფრთხოების უზრუნველმყოფი პრევენციული სისტემა, შეამციროს უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული რისკები და სხვა.¹⁰⁴

შრომის უსაფრთხოების დაცვასთან დაკავშირებით, საქართველოშიც განხორციელდა ძირეული ცვლილებები. ამასთან, ამ ფუნქციების შესასრულებლად მოქმედებს შრომისა და დასაქმების პოლიტიკის დეპარტამენტი, რომლის უფლებამოსილებებშიც შედის სახელმწიფო პოლიტიკის შემუშავება და გატარებისათვის საჭირო რეკომენდაციების მიღება.¹⁰⁵

საქართველოში შრომის დაცვის სამართლებრივ წესებს განვიხილავთ შრომის კოდექსის მაგალითზე, რომელიც წესრიგდება VIII თავით – „შრომის პირობების დაცვა“. მართალია, ამ თავით დადგენილ მოთხოვნებსა და წესებს ცვლილებები არ შეხებია, მაგრამ შევიდა სხვა ცვლილება, რომელიც აუმჯობესებს, მაგალითად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების მიცემის წესს. იგი მოქმედი კოდექსით ითვალისწინებს 730 კალენდარული დღის ოდენობის შვებულებას, აქედან ანაზღაურებადია 183 დღე, ხოლო ანაზღაურებისგარეშე – 200 კალენდარული დღე.¹⁰⁶

ნარდობასა და შრომით ხელშეკრულებას შორის განსხვავება სწორედ შრომის დაცვის მინიმალურ სტანდარტებთან არის კავშირში; შეღავათები დაკავშირებულია მხოლოდ შრომით ურთიერთობასთან, შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ ნარდობის გაფორმებით ხდება შრომის კანონმდებლობით დადგენილი შეღავათებისაგან თავის არიდება.

¹⁰³ იხ. *გოლოშვილი გ.*, დასახ. ნაშრომი, 43.

¹⁰⁴ იხ. *ზენაიშვილი ა.*, დასახ. ნაშრომი, 33.

¹⁰⁵ იხ. იქვე, 165.

¹⁰⁶ იხ. სშკ-ის 27-ე მუხლი.

3. შრომის დაცვის მაკონტროლებელი ორგანოების გვერდის ავლა

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის¹⁰⁷ 215-ე მუხლის შესაბამისად, შრომის სახელმწიფო ინსპექტორები განიხილავენ კოდექსის 42-ე მუხლით, კერძოდ, შრომის კანონმდებლობისა და შრომის დაცვის წესების დარღვევით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს. ეს მუხლი სრულიად უმოქმედოა, ვინაიდან გაუქმებულია შრომის ინსპექციის დებულება,¹⁰⁸ რომელიც განსაზღვრავდა ინსპექციის საქმიანობის ფარგლებს. მისი ფუნქციები იყო: „შრომისა და შრომის დაცვასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესრულებაზე სახელმწიფო ზედამხედველობა საქართველოს ტერიტორიაზე განლაგებულ საწარმოებში,¹⁰⁹ აგრეთვე, სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელება შრომისა და დასვენების დროს, შრომის ხელშეკრულების, ახალგაზრდებისა და ქალთა შრომის დაცვაზე და ა.შ.“¹¹⁰

შრომის ინსპექციის თვალსაზრისით, მაგალითად, ავსტრალიის კანონმდებლობის მიხედვით, „სამართლიანი შრომის ინსპექტორი“ – Fair Work Inspectors (FWI)¹¹¹ – იძიებს საკითხებს, რომლებიც შეეხება მენარდებსა და „მოჩვენებითი გარიგებების“ შემთხვევებს. მენარდის საჩივრის საფუძველზე FWI-ის შეუძლია, გამოიძიოს და საქმე აღძრას სასამართლოში, ინსპექცია იძიებს არა ხელშეკრულების შინაარსობრივ მხარეს, თუ რამდენად სრულდება ანაზღაურების პირობები და ა.შ., არამედ საკითხს – უშუალოდ ხელშეკრუ-

¹⁰⁷ საქართველოს კანონი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 31.12.1984 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmsssearch&view=docView&id=28216&lang=ge>, 215-ე მუხლი.

¹⁰⁸ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №310/ნ, 2004 წლის 16 ნოემბერი, შრომის ინსპექციის დებულების დამტიკიცების შესახებ, ძალადაკარგულია 2006 წლის 25 მაისის №3132-ის შრომის კოდექსის საფუძველზე.

¹⁰⁹ იქვე, მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი.

¹¹⁰ იქვე, ბ) ქვეპუნქტი.

¹¹¹ Independent Contractor or Employee – Or skating on Thin Ice – Williams Love & Nicol Lawyers-John Wilson <<http://www.wln.com.au/wp-content/uploads/2011/03/Independent-Contractor-Or-Employee-%E2%80%93-Or-Skating-On-Thin-Ice.pdf>>.

ლების ხასიათი რამდენად შეესაბამება სამუშაოს ხასიათს. ჩვენი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, იქ შრომის ინსპექცია ორიენტირებულია არა შრომის კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების დარღვევის გამოვლენაზე, არამედ ხელშეკრულების ტიპის სამუშაოს ტიპთან შესაბამისობის დადგენაზე, რათა აღმოიფხვრას არასწორად დადებული გარიგებები.

ვინაიდან შრომის კოდექსით გაუქმდა შრომის ინსპექცია და, შესაბამისად, აღარ არსებობს ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც კონტროლს გაუწევს შრომის კანონმდებლობის დაცვას,¹¹² ამან დამსაქმებელს შეიძლება აფიქრებინოს, რომ შრომის კანონმდებლობის დარღვევის შემთხვევაში არ ეყოლება მაკონტროლებელი ორგანო, თუმცა ვიმედოვნებთ, რომ უახლოეს მომავალში აღდგება შრომის ინსპექცია, ან შეიქმნება მისი ანალოგი ინსტიტუტი, რომელიც კონტროლს გაუწევს არა მარტო შრომის კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების დამსაქმებლის მიერ შესრულებას, არამედ გამოავლენს არასწორად შერჩეული ხელშეკრულების ტიპს, რომელთა მიზანია შრომის კანონმდებლობით დადგენილი ვალდებულებების თავიდან აცილება.

დასაქმებულის უფლების დამცავ ორგანოდ და შრომის სამართლის მეთოდის მნიშვნელოვან ასპექტად უნდა იქნეს განხილული პროფესიული კავშირების მონაწილეობა შრომით ურთიერთობაში.¹¹³ პროფესიული კავშირის დანიშნულებაა დასაქმებულთა ინტერესების დაცვა, მათთვის მაღალი ხელფასების, შემცირებული სამუშაო დროის, დასაქმების პოლიტიკაში (გადაწყვეტილებების მიღებაში) დასაქმებულთა ჩართულობის უზრუნველყოფა, რაც ხორციელდება მათ შორის დარგობრივი თუ გენერალური კოლექტიური ხელშეკრულებების მეშვეობით.¹¹⁴

¹¹² იხ. სქ. 83, 410.

¹¹³ იხ. *ვოლოშვილი გ.*, დასახ. ნაშრომი, 21.

¹¹⁴ იხ. *ჩაჩავა ს.*, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ქართული შრომის სამართლის ანალიზი, პრობლემები და რეკომენდაციები, თბ., 2011, 1; სწორედ პროფესიული კავშირის როლს ეძღვნება დასაქმებულთა საერთაშორისო სიმპოზიუმის დასკვნა *The Role of Trade Unions in the Global Economy and the Fight against Poverty*; ღონისძიება გაიმართა ფენევაში 2005 წლის 17–21 ოქტომბერს.

დასაქმებულის მიერ მსგავს ორგანიზაციებში ჩაბმის შედეგად, ან მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანოების აღდგენის/შექმნის შემდეგ, დამსაქმებლის თვითნებური ქმედებები, რომლებიც ემსახურება რაიმე სანქციების დაკისრების თავიდან აცილებას, აუცილებლად შემცირდება.

III. ნარდობის ხელშეკრულების განმარტება და მისი ბათილობა

1. ხელშეკრულების განმარტება

კონტრაპენტებმა რაოდენ ყურადღებით და სრულყოფილადაც არ უნდა განსაზღვრონ ხელშეკრულებაში თავიანთი პირობები, ისინი ბოლომდე მაინც ვერ ითვალისწინებენ ყველა იმ საკითხს, რომლებიც შეიძლება მომავალში წამოიჭრას. ამიტომ ნათელი ხდება, ხელშეკრულების დიდი ნაწილი, იშვიათი გამონაკლისის გარდა, რატომაც საჭიროებს შინაარსის განმარტებას.¹¹⁵

ხელშეკრულების განმარტებისას დიდ ინტერესს იწვევს მხარეთა ნებისა და გამოვლენილი ნების საკითხები. სხვადასხვა დროს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობას განსხვავებული პოზიცია ეკავა ამ საკითხთან დაკავშირებით. ერთნი უპირატესობას ანიჭებდნენ „ნების თეორიას“, მეორენი – „ნების გამოვლენის თეორიას“. როცა ნება და ნების გამოვლენა ერთმანეთს არ შეესაბამებოდა, უნდა გარკვეულიყო, რომელი თეორიისათვის მიენიჭებინათ უპირატესობა.¹¹⁶

თანამედროვე პირობებში საინტერესოა, თუ როგორ ხორციელდება ხელშეკრულების განმარტება სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე: საფრანგეთის იურიდიულ დოქტრინაში გაბატონებულია შეხედულება, რომ ხელშეკრულების განმარტებისას მოსამართლე ღრმად უნდა ჩასწვდეს განსახილველი საქმის გარემოებებს, რადგან საკანონმდებლო წესების ნებისმიერი მშრალი განზოგადება

¹¹⁵ *Шершеневич Г.*, Учебник русского гражданского права, М., 1912, 521.

¹¹⁶ *სუბიტაშვილი თ.*, ხელშეკრულების განმარტება თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“ №3, 2007, 129.

მხოლოდ შეცდომის მომტანია, შესაბამისად, აქ „შეთანხმებათა განმარტებისას, პირველ რიგში, უნდა გაირკვეს, თუ როგორი იყო ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების განზრახვა და არ შეეჩერდეთ მის სიტყვასიტყვით შინაარსზე“;¹¹⁷ რაც შეეხება გერმანიას, სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფში ნათქვამია, რომ ნების გამოვლენის განმარტებისას უნდა გაირკვეს ხელშეკრულების მხარის ჭეშმარიტი ნება, რაც უდავოდ, იმაზე მიანიშნებს, რომ უპირატესობა ენიჭება ნების გამოვლენას, ხოლო იქვე, 157-ე პარაგრაფში მითითებულია, რომ ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებათა გათვალისწინებით. ამ შემთხვევაში, კანონის 133-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით, სრული თავისუფლება ენიჭება ინტერპრეტატორს, უპირატესობა მიანიჭოს ნების ან ნების გამოვლენის თეორიას. აღნიშნულის შესაბამისად, გერმანულმა სამართალმა ვერ გადალახა ნებისა და ნების გამოვლენის თეორიებს შორის არსებული წინააღმდეგობა.¹¹⁸

სსკ-ის 52-ე მუხლის შესაბამისად, „ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.“¹¹⁹ რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 436-ე მუხლის შესაბამისად კი: „სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების პირობების განმარტებისას მხედველობაშია მისაღები მასში სიტყვებისა და გამონათქვამების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა; ხელშეკრულების პირობების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა, ბუნდოვანების შემთხვევაში, დგინდება მთლიანად ხელშეკრულების პირობებსა და შინაარსთან შეპირისპირების გზით.“¹²⁰

ინგლისისა და ამერიკის სასამართლოებში დიდი ხანია, დამკვიდრებულია წესი, რომლის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარ-

¹¹⁷ იქვე, 130.

¹¹⁸ იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში. ტომი II, თბ., 2001, 89, ციტირებულია სტატიიდან: *სუხიტაშვილი თ.*, დასახ. ნაშრომი, 130.

¹¹⁹ სსკ, 52-ე მუხლი.

¹²⁰ *სუხიტაშვილი თ.*, დასახ. ნაშრომი, 131.

ტებისას მნიშვნელოვანია არა მხარეთა ნება, არამედ მისი გარეგნული გამოვლინებები და არასოდეს გადაუხვევენ ამ წესს.¹²¹

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელობა ენიჭება ნებასა და მის გამოვლენას, რომლებიც იურიდიულ დოქტრინაში ცნობილია როგორც ნების თეორიისა და ნების გამოვლენის თეორიები, რაც უფრო დანვრილებით შემდგომ ქვეთავებში იქნება განხილული.

1.1 შინაგანი ნება და ნების გამოვლენა

დღეისათვის სამართლის მეცნიერებაში შინაგანი „ნებისა“ და „ნების გამოვლენის“ საკითხების მიმართ გამოთქმულია არაერთი ავტორის მოსაზრებები, რომლებიც პირობითად შეიძლება 3 ჯგუფად დაიყოს. პირველ ჯგუფს შეადგენენ ნების თეორიის მომხრე ავტორები, მეორეს – გამოხატვის თეორიისა, ხოლო მესამე ჯგუფს ის ავტორები, რომლებიც პირველი ორი ჯგუფების ავტორთა მოსაზრებებს ემხრობიან, თუმცა, თავის მხრივ, არ იძლევიან საკითხის გადანყვეტის გზებს.¹²² ნების თეორია იგივეა, რაც „წმინდა სუბიექტური თეორია“, ხოლო „გამოხატვის თეორია“ – „წმინდა ობიექტური თეორია“. „ნების თეორია“, თავისი ამოსავალი დებულების თანახმად, მიმართულია „სუსტი მხარის“ (იმის, ვინც შეცდომაშია შეყვანილი), ხოლო „გამოხატვის“ თეორია შეცდომაში შეყვანილი მხარის კონტრაპენტის ინტერესების დაცვისაკენ.¹²³

ზოგიერთი ცივილისტის აზრით, ნების გამოვლენა სამართლებრივი ცნებაა, სამართლებრივი ინსტიტუტია. „ერთი შეხედვით, შეიძლება წარმოიშვას შთაბეჭდილება, რომ ნების გამოვლენა ფსიქოლოგიის კატეგორიაა; ასეთი აზრი ლოგიკურია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ნება არის ფსიქოლოგიის კატეგორია, მაგრამ სამოქალაქო სამართალში ნების გამოვლენა წმინდა სამართლებრივი

¹²¹ იქვე, 131.

¹²² *ოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“ №3, 2007, 101.

¹²³ *Брагинский М. И., Витрянский В. В.*, Договорное право. Книга первая. М., 2000, 267.

ცნებაა, სამართლებრივი საშუალება იმ ქმედების გამოსახატავად, რომლის მიზანია განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა.¹²⁴

შეთანხმების მისაღწევად აუცილებელია, რომ მხარე სწორად აღიქვამდეს მეორე მხარის შინაგან ნებას, რათა შეძლოს საკუთარი ნების მისადაგება ამ უკანასკნელთან. არსებითია, რომ ნება და მისი გამოხატვა შეესატყვისებოდეს ერთმანეთს. ამასთან, ნების თეორია ყოველთვის უპირატესად მიიჩნეოდა მის გამოვლენასთან შედარებით, შესაბამისად, ნების არასწორი გამოვლენის შედეგად ძალას ინარჩუნებდა მხარის შინაგანი ნება. ნების გამოვლენა კი ბათილად მიიჩნეოდა იმის გამო, რომ იგი სწორად არ გადასცემოდა შინაგან ნებას.¹²⁵

როგორც უკვე აღინიშნა, სსკ-ის 52-ე მუხლის შესაბამისად, „ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.“ ეს დებულება უნდა განიმარტოს „ჭეშმარიტი ნების“ სასარგებლოდ, მაგრამ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში აუცილებელია სწორედ ადრესატის თვალსაწიერისა თუ ობიექტური შეცნობადობის მხედველობაში მიღება. ასეთ შემთხვევაში „გონივრული განსჯის შედეგად“ უნდა დადგინდეს მხარეთა გაერთიანებული ნება.¹²⁶ სსკ-ის 52-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფის მსგავსად, მორგებულია არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, რომელშიც არ დგას ადრესატის ნდობის საკითხი. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენასთან მიმართებით კი იგი დასაკონკრეტებელია.¹²⁷

¹²⁴ *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 330.

¹²⁵ *Larenz K., Wolf M.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9, neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2004, S. 442.

¹²⁶ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 256.

¹²⁷ იქვე, 252.

1.2 ნების ნაკლი

ისეთ ვითარებას, როცა გარეგნულად გამოხატული ნება არ ემთხვევა მისი გამოვლენის ნამდვილ შინაგან ნებას და გარიგება კი ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგად დაიდო, სამოქალაქო სამართალში ეწოდება ნების ნაკლი. ე.ი გარეგნულად კი გამოხატავენ ნებას, იქცევიან ისე, თითქოს ნამდვილად სურდეთ ამ გარეგნულად გამოხატულის მიღწევა, სინამდვილეში კი არც ფიქრობენ მის შედეგზე.¹²⁸ იმ შემთხვევაში, როცა ნების ფორმირებაში რაიმე ხარვეზია, ან, თუ ნება და მისი გამოვლენა არაურთიერთმფარავია, სადავო ხდება მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება.¹²⁹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლით აღიარებულია ხელშეკრულების განმარტების როგორც ნების თეორია, ისე ნების გამოვლენის თეორია, მაგრამ მასში არაფერია ნათქვამი, თუ რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. აზრთა სხვადასხვაობაც ამით არის გამოწვეული.¹³⁰

მეცნიერულმა ახსნა-განმარტებამ ხელი უნდა შეუწყოს სასამართლო პრაქტიკაში ხელშეკრულების განმარტებას. ხელშეკრულების განმარტების თავისებურება, უპირველესად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების ნებისა და ნების გამოვლენის პრობლემით ვლინდება. ინტერპრეტატორის ამოცანაც სწორედ ისაა, რომ დაადგინოს და გაარკვიოს, გარიგებაში გამოხატული გაურკვეველი მომენტებით სინამდვილეში რას გულისხმობდნენ მხარეები და სწორად გაიგო თუ არა კონტრაჰენტმა მეორე მხარის მიერ გამოვლენილი ნება. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალში დიდი ხნის დავას, ხელშეკრულების განმარტების დროს თუ რას უნდა მივანიჭოთ უპირატესობა, ნერტილი დაუსვა საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის 1980 წლის კონვენციამ, რომელშიც, შეიძლება ითქვას, რომ ორ

¹²⁸ *ჭანტურია ლ.*, სქ. 124, 364.

¹²⁹ *Larenz K., Wolf M.*, Allgemeiner Teil des Burgelichen Rechts, 9, neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 2004, 436-438.

¹³⁰ *სუხიტაშვილი თ.*, დასახ. ნაშრომი, 131.

თეორიას შორის შუალედური პოზიციას არჩეული და ამით გამოხატულია განზრახვა ერთობლივად სუსტი მხარის უფლებებისა და ბრუნვის ინტერესების დაცვაზე; შესაბამისად, არც ნების და არც ნების გამოვლენის თეორიას არ ენიჭება უპირატესობა.¹³¹

2. ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივი საფუძვლები

კერძო სამართლის სუბიექტების კერძო ავტონომია, თავისუფლად დადონ გარიგებები, ყოველთვის შეზღუდულია. შეზღუდვა გამომდინარეობს, უპირველეს ყოვლისა, კანონის მოთხოვნებიდან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილია ხელშეკრულებათა ტიპები, რომელთა დადება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს.¹³² ასეთად შეიძლება მივიჩნიოთ თვალთმაქცური გარიგებები და, აგრეთვე, გარიგება, რომელიც დადებულია გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო.¹³³ ნაშრომით ნარმოდგენილი ნარდობის ხელშეკრულების პირობებით შრომითი ხელშეკრულების დადების პრობლემა სწორედ ამ ბათილობის ორ საფუძველს შეიძლება დაეყრდნოს.

2.1 ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც თვალთმაქცური გარიგება

სსკ-ის 56-ე, I მუხლის თანახმად, „ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია მხოლოდ მოსაჩვენებლად, იმ განზრახვის გარეშე, რომ მას შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოჰყვეს. ამ ნორმის პროტოტიპი, სავარაუდოდ, გსკ-ის 117-ე, I პარაგრაფი უნდა იყოს. ამ დებულების შესაბამისად, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, რომელიც, მეორე მხარის თანხმობით, მხოლოდ მოსაჩვენებლად ცხადდება, ბათილია.“¹³⁴ მოჩვენებითი გარიგებების დადების დროს არ არის სავალდებულო, რომ გარიგების მონაწი-

¹³¹ იქვე, 126, 127-135.

¹³² *თუმანიშვილი გ.*, გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), თბ., 2012, 42.

¹³³ სსკ, 55-ე და 56-ე მუხლები.

¹³⁴ იხ. *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 306.

ლებს მიზნად ჰქონდეთ მესამე პირის მოტყუება.¹³⁵ სსკ-ის 56-ე, II მუხლი ითვალისწინებს სამართლებრივ შედეგებს იმ შემთხვევაში, „თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა“. ამ შემთხვევაში მოჩვენებითი გარიგების ადგილს იკავებს რეალურად ის გარიგება, რომლის დაფარვასაც მხარეები მიზნად ისახავენ. ეს შედეგი ლოგიკურია. არარსებული ნების ადგილს იკავებს მხარეთა ჭეშმარიტი ნება, მხარეების მიერ რეალურად გათვალისწინებული შედეგებით. ცხადია, სამართლებრივი შედეგები, თავის მხრივ, მხოლოდ იმ შემთხვევაში დადგება, თუ ეს დაფარული გარიგება დააკმაყოფილებს სხვა გარიგების ნამდვილობის წინაპირობებს.¹³⁶

საერთო სამართლის ქვეყნებში ნარდობის ხელშეკრულების დადებას, შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად, დიდი ყურადღება ეთმობა და ხშირად სასამართლო დავებამდეც მიდის. მაგალითად, ავსტრალიის კანონმდებლობის შესაბამისად, როდესაც დამსაქმებელი ცდილობს, შენიღბოს შრომითი ურთიერთობა ნარდობის ხელშეკრულებით, ის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას სჩადის, რაც დამსაქმებლის მიმართ იწვევს გარკვეული სანქციების დაკისრებას. სანქციაში კი შესაძლოა, მოიაზრობოდეს ფულადი ჯარიმა ე.წ. „pecuniary penalties“.¹³⁷

დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად ნარდობის ხელშეკრულების დადება შეფასებულია როგორც „თვალთმაქცური გარიგება“ („sham arrangement“). ამ გარიგების მიზანი კი არის სხვადასხვა სახის გადასახადებისთვის თავის არიდება, დასაქმებულისათვის შრომითი კანონმდებლობით დადგენილი შეღავათებისათვის გვერდის ავლა. როგორც წესი, დამსაქმებლის მხრიდან ნარდობის ხელშეკრულების გაფორმება არის განზრახ ქმედება. მაგრამ არსებობს შემთხვევები, როდესაც დამსაქმებელი

¹³⁵ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სქ. 124, 365.

¹³⁶ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-863-1174-07, 02.04.2008.

¹³⁷ Independent Contractor or Employee-Or skating on Thin Ice – Williams Love & Nicol Lawyers-John Wilson, 16, <<http://www.wln.com.au/wp-content/uploads/2011/03/Independent-Contractor-Or-Employee-%E2%80%93-Or-Skating-On-Thin-Ice.pdf>>.

გაუაზრებლად დებს ამ ტიპის ხელშეკრულებას; შესაბამისად, თუ დამსაქმებლის განზრახ ქმედება არ დამტკიცდა, შესაძლებელია, ჯარიმის დაკისრება არ მოხდეს.¹³⁸

საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე, როგორც აღინიშნა, ანალოგიური გარიგება სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილით არის გათვალისწინებული და ამ შემთხვევაშიც გამოიყენება დაფარული გარიგების წესები; შესაბამისად, ნარდობის ხელშეკრულების ნაცვლად გამოიყენებულ უნდა იქნეს შრომითი ხელშეკრულების პირობები.

საინტერესოა, რა ხდება მას შემდეგ, როდესაც სასამართლო ხელშეკრულებას შეაფასებს როგორც „თვალთმაქცურ“ გარიგებას; ავსტრალიის სასამართლო უფლებამოსილია, დამსაქმებელ კომპანიას დააკისროს ჯარიმა 30000 ავსტრალიურ დოლარამდე, ხოლო დამსაქმებელი ფიზიკური პირის შემთხვევაში, ჯარიმის მაქსიმალური თანხა შეადგენს 6600 აშშ-ის დოლარს. ერთი „თვალთმაქცური გარიგების“ დადებამ შესაძლოა, დამსაქმებელს პასუხი აგებინოს ყველა სხვა მსგავსი დადებული გარიგებისათვის.¹³⁹

ხელშეკრულების შრომითად აღიარების შემთხვევაში, დასაქმებულს ექმნება შესაძლებლობა, გამოიყენოს ყველა ის სარგებელი და შეღავათი, რაც გამომდინარეობს შრომითი კანონმდებლობიდან და რაზეც უარს ეუბნებოდნენ ნარდობის ხელშეკრულების გამო, შეღავათებში კი მოიაზრება დეკრეტი, შვებულება, შესვენების უფლება, მინიმალური ანაზღაურების ოდენობა და ა.შ.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ამ კუთხით არ არსებობს, მაგრამ ერთიანი თეორიული ხედვის ჩამოყალიბების გზით შესაძლებელია, ჩამოყალიბდეს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ხელშეკრულების განმარტების მიმართ, ჩვენს შემთხვევაში, ნარდობის პირობებით შრომითი ხელშეკრულების დადება დაკვალიფიცირდეს თვალთმაქცურ გარიგებად და უპირატესობა მიენიჭოს დასაქმებულის შინაგან ნებას.

¹³⁸ იქვე.

¹³⁹ იქვე.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ნებისმიერი სახის ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებმა კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანი საქმიანობის პრინციპის შესაბამისად უნდა იმოქმედონ.¹⁴⁰ ამასთან, სასამართლოს ფუნქციაა, არ დაუშვას დამსაქმებლის მიერ კანონისათვის გვერდის ავლა დასაქმებულის ინტერესების საზიანოდ. გერმანულ დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, კანონისათვის გვერდის ავლად ჩაითვლება ნებისმიერი გარიგება, რომელიც, ერთი შეხედვით, ნორმის პირდაპირი რეგულირების ქვეშ არ ექცევა, თუმცა მის არსსა და მიზანთან წინააღმდეგობაში მოდის.¹⁴¹

2.2 ბათილობა გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო

ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია ერთი მხარის მიერ მეორეზე გავლენის ბოროტად გამოყენებით, როდესაც მათი ურთიერთობა დაფუძნებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 879-ე, II, 4 პარაგრაფში მითითებული „ბოროტად გამოყენებული გარემოებების“ საფუძვლებად დასახელებულია: „გულუბრყვილობა, იძულებითი მდგომარეობა, გონებრივი სისუსტე, გამოუცდელობა ან ფსიქიკური აღელვება“; შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 21-ე, I მუხლშიც მითითებულია „იძულებითი მდგომარეობის, გამოუცდელობისა და გულუბრყვილობის გამოყენება“; საქართველოს კანონმდებლობაში, ამ თვალსაზრისით, გაზიარებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე, II და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 879-ე, II, 4 პარაგრაფებით გათვალისწინებულ გარიგებისა თუ ხელშეკრულების ბათილობისადმი მიდგომა.¹⁴²

გამომდინარე იქიდან, რომ, გავლენის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, დიდ როლს ასრულებს მეორე მხარის გულუბრყვილობა და გამოუცდელობა, ადვილი შესაძლებელია, დამსაქმებელმა

¹⁴⁰ *ოსელიანი ნ.*, დასახ. ნაშრომი, 110.

¹⁴¹ *ჩაჩავა ს.*, სქ. 114, 34.

¹⁴² *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 354-356.

ისარგებლოს ასეთი გარემოებებით და ნარდობის საფუძველზე გააფორმოს შრომითი ხელშეკრულება; დასაქმებულს კი, შეიძლება, არც კი ჰქონდეს ნაკითხული მისი შინაარსი და ბრმად მიენდოს დამსაქმებელს; შესაბამისად, მსგავსი შემთხვევისას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იცავს დასაქმებულის უფლებას, რომ 55-ე მუხლის საფუძველზე მოითხოვოს ხელშეკრულების ბათილობა.

ამ კონტექსტში ასევე სასურველია, ზოგადად, განხილულ იქნეს შეცდომით ან მოტყუებით დადებული გარიგებები.¹⁴³ ნების გამოვლენის თავისუფლება შეიძლება ხელყოფილ იქნეს არა მხოლოდ გარიგების მონაწილის შეცდომით, არამედ გარიგების კონტრაჰენტის შეგნებული განზრახვი მოქმედებით – მოტყუებით. შეცდომის შემთხვევაში, ნების ნაკლის წყარო თვითონ ნების გამომვლენის პიროვნებაშია, მოტყუებას კი საფუძვლად უდევს გარიგების პარტნიორის შეგნებული მოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს ნების გამომვლენის შეყვანას შეცდომაში.¹⁴⁴

ჩვენს შემთხვევაში, ერთი შეხედვით, მოტყუება ან შეცდომა შეიძლება მივიჩნიოთ ნარდობის ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნის საფუძვლად, თუმცა დამსაქმებლის მხრიდან ნარდობის პირობებით შრომითი ხელშეკრულების შედგენა და დასაქმებულის მიერ ასეთ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერა უფრო მეტად უკავშირდება დასაქმებულის ნდობას დამსაქმებლის მიმართ, რომელიც ბოროტად იყენებს მას და თავისთვის სასარგებლო პირობებით, ცალმხრივად, ადგენს ხელშეკრულებას ისე, რომ დასაქმებულს უჭირს გაანალიზოს ხელშეკრულების რეალური შინაარსი.

ამასთან, შეცდომით, მოტყუებით ან გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო ხელშეკრულების კვალიფიკაციისას დგება საკითხი იმის თაობაზე, თუ რომელი საფუძვლით უფრო რთულია ბათილობის მიღწევა. შესაძლოა, დადგეს გარიგების კონვენსიის საკითხი,

¹⁴³ მსკ-ის 72-ე მუხლი ითვალისწინებს გარიგების საცილობას ნების გამომვლენის არსებითი შეცდომის საფუძველზე; არსებითი შეცდომა კი მსკ-ის 73-ე მუხლის ა) პუნქტის შესაბამისად, შეიძლება, იყოს გარემოება, როდესაც პირს სურდა, დაედო სხვა გარიგება და არა ის, რომელზეც გამოთქვა თანხმობა. იხ. *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 341.

¹⁴⁴ *ჭანტურია ლ.*, სქ. 124, 376-377.

რომლისთვისაც საჭიროა მხარეთა თანხმობა. „შრომითი ხელშეკრულების ბათილობისას, სამოქალაქო სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპისგან განსხვავებით, ხელშეკრულება დადებისთანავე ბათილად არ ითვლება, იგი ძალადაკარგულად ჩაითვლება მხოლოდ ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის მომენტიდან.¹⁴⁵ დასაქმებული არ კარგავს განუვლი გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლებას. თვალთმაქცურ გარიგებად კვალიფიკაციის მხრივ კი საქმე უფრო მარტივად არის, ვინაიდან პირდაპირ დაფარული გარიგების წესების გამოყენება ხდება სავალდებულო: პირდაპირ შრომითი კანონმდებლობით დადგენილი უფლებები იკავებს ნარდობის პირობებით შესრულებული ხელშეკრულების ადგილს.

დასკვნა

ნაშრომში განხილული საკითხის – დამსაქმებლის მხრიდან ნარდობის პირობებით შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების – მთავარი მიზანი იყო გამოკვეთა ნარდობის ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში ნარმოშობილი პრობლემებისა, რომლებმაც შესაძლოა, ზიანი მოუტანოს დასაქმებულს და ვერ მიიღოს ან გამოიყენოს შრომის კანონმდებლობით დადგენილი უფლებები და შეღავათები; ნაშრომის კიდევ ერთი მთავარი მიზანი იყო დასაქმებულის დარღვეული უფლების აღდგენის სამართლებრივი გზის მოძებნა.

თუ რატომ ირჩევს დამსაქმებელი ნარდობის ხელშეკრულებას, როგორც შრომითი სამართლებრივი ურთიერთობის შემცველ ფორმას, ცხადყოფს ნაშრომში ცალ-ცალკე განხილული შრომისა და ნარდობის სამართალურთიერთობები; გასაგები ხდება, რომ ნარდობის შემთხვევაშიც შესაძლოა, მიღწეულ იქნეს დამსაქმებლისათვის სასურველი სამუშაო შედეგი. თუმცა ამ ორი სამართალურთიერთობის გამმიჯვნელი ფაქტორების დეტალური განხილვის შედეგად ცალსახად დგინდება, რომ მათ შორის ბევრი განმასხვავებელი ნიშანია, რამაც უნდა გააადვილოს ხელშეკრულების შესაბამისი ტიპის კვალიფიკაცია და საშუალება არ მისცეს დამსაქმებელს,

¹⁴⁵ ადვიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 14.

გვერდი აუაროს შრომის კანონმდებლობით დადგენილ ვალდებულებებს. ამასთან, გამიჯვნის კრიტერიუმების შემთხვევაში ყურადღება უნდა მიექცეოს არა მხოლოდ ერთ კონკრეტულ განმასხვავებელ ნიშანს, არამედ მთლიანად განხილული და შეფასებული უნდა იყოს ნაშრომში გამოკვეთილი ყველა კრიტერიუმი; ეს გულისხმობს ხელშეკრულების მხარეთა, განსაკუთრებით კი, დასაქმებულის ინტერესებისადმი განსაკუთრებულ ყურადღებას.

ნარდობის ხელშეკრულების დადების ფაქტების მიზეზად დასახელებულია 2013 წელს საქართველოს შრომის კოდექსის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა, რაც შრომის კოდექსში აისახა 2013 წლის 4 ივლისის ცვლილებებით. დამსაქმებლის მხრიდან ნარდობის ხელშეკრულების დადების მთავარი მიზანია შრომის კანონმდებლობით დადგენილი დაცვის მინიმალური სტანდარტებისათვის გვერდის ავლა და კონტროლის თავიდან აცილება. მართალია, დღესდღეობით არ მოქმედებს შრომის ინსპექცია, მაგრამ, სავარაუდოდ, აუცილებლად შეიქმნება ისეთი ორგანო, რომელიც მკაცრად გააკონტროლებს დამსაქმებლის მხრიდან კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულებას. რაც შეეხება პროფესიულ გაერთიანებებს, ისინი ნელ-ნელა უფრო აქტიურდება, რაც პოზიტიურად შეიძლება შეფასდეს.

როგორც აღინიშნა, ცვლილებების შემდეგ დამსაქმებელს უფლებები შეეზღუდა. თუ რეფორმამდელი კოდექსის ბუნდოვან ნორმათა სათავესო ინტერპრეტაციით, დამსაქმებელი ახერხებდა, გვერდი აევლო გარკვეული რეგულაციებისათვის, ცვლილებების შეტანის შედეგად იგი უფრო მკაცრ ჩარჩოებში მოექცა და იძულებულია, გაითვალისწინოს დადგენილი მოთხოვნები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დასაქმებულს სასამართლოს გზით, უფლება აქვს, მოითხოვოს დამსაქმებლის მიერ დარღვეული უფლებების აღდგენა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ყურადღება უნდა მიექცეს ხელშეკრულების მხარეების ნებას. დამსაქმებლის ნება ცხადზე ცხადია. რაც შეეხება დასაქმებულს, ხშირად, გააზრებული არ აქვს, თუ რომელ კონტრაქტს აწერს ხელს, თუმცა მას ვერც მოვთხოვთ

ხელშეკრულების სწორად გაანალიზებას. დასაქმებულის ტვირთად ვერ იქცევა ბოლომდე ხელშეკრულების თითოეული სამართლებრივი დეტალის და პირობის გაანალიზება. მისი საზრუნავი, დღევანდელ პირობებში, ნაჩქარევად სამუშაოს შოვნაა, თუნდაც მინიმალური ანაზღაურების სანაცვლოდ. ნარდობის ხელშეკრულების დადების უარყოფით შედეგებს დასაქმებული აანალიზებს სწორედ მაშინ, როდესაც სურვილი უჩნდება, მიიღოს შრომის კანონმდებლობით დადგენილი შეღავათები, სარგებელი, მაგალითად, შვებულების სახით, რაზეც დამსაქმებელი უარს აცხადებს იმ მოტივით, რომ მას გაფორმებული აქვს ნარდობის ხელშეკრულება.

ნაშრომში წარმოდგენილია, თუ როგორ უნდა მოიქცეს დარღვეული უფლების აღსადგენად დასაქმებული. მთავარ გზად გვევლინება ისევ დასაქმებულის ან სხვა მესამე პირის აქტიურობა სამართლიანობის აღდგენისათვის. დავის სასამართლომდე მისვლის შემთხვევაში დასაქმებულმა შეიძლება იხელმძღვანელოს სსკ-ის 52-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც: „ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.“ სასამართლომ უნდა იმსჯელოს დასაქმებულის შინაგან ნებაზე, გამოიყენოს შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების გამმიჯვნელი ფაქტორები და მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ დასაქმებული უნდა მოექცეს შრომის სამართლის რეგულირების ქვეშ. პირობების განმარტებისას მხედველობაშია მისაღები მთლიანად ხელშეკრულების პირობებისა და რეალურ შინაარსთან მათი შეპირისპირებიდან გამომდინარე შედეგი. თუ აღნიშნული მუხლის წესებით არ დგინდება ხელშეკრულების შინაარსი, მაშინ უნდა გაირკვეს მხარეთა ნამდვილი საერთო ნება ხელშეკრულების მიზნების გათვალისწინებით. ამ შემთხვევაში კი დამსაქმებლის მიზანი ცხადია, ხოლო დასაქმებულის მიზანი, სამართლიანი შეფასებიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულების დადებისკენა მიმართული.

ნაშრომში წარმოდგენილი პრობლემის შესახებ დავებზე, რომლებიც შეიძლება შეეხებოდეს შრომითი ხელშეკრულების ნაცვლად გაფორმებული ნარდობის ხელშეკრულების ბათილობას, საქართ-

ველოს სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს, თუმცა მოსალოდნელია მისი ჩამოყალიბება აქტუალურობიდან გამომდინარე. ნებასთან და მის გამოვლენასთან დაკავშირებით სსკ-ის 52-ე მუხლი განიმარტა „შინაგანი ნების“ სასარგებლოდ, მაგრამ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში აუცილებელია სწორედ ადრესატის თვალსაზრისისა თუ ობიექტური შეცნობადობის მხედველობაში მიღება. ასეთ შემთხვევაში „გონივრული განსჯის შედეგად“ უნდა დადგინდეს მხარეთა ერთობლივი ნება. ეს მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფის მსგავსად, მორგებულია არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაზე, რომელშიც არ დგას ადრესატის ნდობის საკითხი. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენასთან მიმართებით კი იგი დასაკონკრეტებელია. სასამართლო უპირატესობას მაინც ნების გამოვლენას ანიჭებს, რამდენადაც სსკ-ის 52-ე მუხლი ცალსახა განმარტებას არ ახდენს „სუსტი მხარის“ შინაგანი რეალური ნების დასაცავად.

ნაშრომში განხილულ იქნა ასევე ინგლისისა და ამერიკის სასამართლოებში ხელშეკრულების განმარტების დამკვიდრებული წესი, რომლის მიხედვით, მნიშვნელოვანია არა მხარეთა შინაგანი ნება, არამედ მისი გარეგნული გამოვლინებები. საფრანგეთში კი ბევრად უკეთესი მდგომარეობაა, რადგან, კანონმდებლობის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტებისას მოსამართლე ღრმად უნდა ჩასწვდეს განსახილველი საქმის გარემოებას, ვინაიდან ნორმების ნებისმიერი მშრალი განზოგადება მხოლოდ შეცდომის მომტანია, შესაბამისად, აქ შეთანხმებათა განმარტებისას, პირველ რიგში, უნდა გაირკვეს, თუ როგორი იყო ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების განზრახვა და არ შევჩერდეთ მხოლოდ გამოვლენილი ნების სიტყვასიტყვით შინაარსზე.

რაც შეეხება ნარდობის ხელშეკრულების, როგორც ბათილი გარიგების, შეფასებას, იგი განხილულია როგორც თვალთმაქცური გარიგება, რომლის დროსაც გამოყენებულ უნდა იქნეს დაფარული გარიგების წესები, რაც საერთო სამართლის სასამართლო პრეცედენტების გათვალისწინებითაც არის შესაძლებელი. ჩვენს შემთხვევაში, ხელშეკრულების განმარტების შედეგად სასამართლომ

უნდა დაადგინოს დასაქმებულის ქეშმარიტი ნება და ხელშეკრულება შეაფასოს როგორც თვალთმაქცური გარიგება, რომლის შემდეგაც დასაქმებულს ექნება შესაძლებლობა, აღიდგინოს დარღვეული უფლება და მოითხოვოს ყველა ის სარგებელი, რაც შრომის კოდექსიდან გამომდინარეობს. გარდა თვალთმაქცური გარიგების ბათილობის საფუძვლისა, მას უფლება აქვს, ხელშეკრულების ბათილობა მოითხოვოს სსკ-ის 55-ე მუხლის საფუძველზე, როგორც გავლენის ბოროტად გამოყენების გამო დადებული ხელშეკრულებისა; შესაძლოა, სათანადო წინაპირობების არსებობისას განხილულ იქნეს ასევე შეცდომის ან მოტყუების სამართლებრივი საფუძვლებიც; თუმცა ყველაზე ხელსაყრელი მაინც თვალთმაქცური გარიგებად კვალიფიკაციაა, რადგან ამ დროს პირდაპირ გამოიყენება დაფარული გარიგების წესები და არ ხდება ხელშეკრულების ბათილობასთან დაკავშირებული წესების გათვალისწინება.

რაც შეეხება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას, სასურველია, დაწესდეს ჯარიმის ოდენობები, მაგ., როგორც ეს ავსტრალიის კანონმდებლობის მიხედვით ხორციელდება; ამ გზით საგრძნობლად შემცირდება არასწორად დადებულ ხელშეკრულებათა რიცხვი.

მიზანშეწონილია, საქართველოში აღდგეს შრომის ინსპექცია ან შეიქმნას სხვა რაიმე მაკონტროლებელი ორგანო, რომლის მთავარი ფუნქცია იქნება, გააკონტროლოს, რამდენად სრულდება დამსაქმებლის მხრიდან შრომის კანონმდებლობით დადგენილი ვალდებულებები; ამასთან, ავსტრალიის შრომის ინსპექციის მსგავსად, ამ ორგანომ უნდა შეითავსოს ფუნქცია, რომელიც მოემსახურება დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მართებული ფორმის შერჩევის კონტროლს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, თუ დასაქმებული გააცნობიერებს, რომ დამსაქმებლის მხრიდან ნარდობის პირობებით შრომითი ხელშეკრულების დადებისას ირღვევა მისი უფლება, მას სსკ-ის, სულ მცირე, 55-ე და 56-ე მუხლების საფუძველზე შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების ბათილობა, ხოლო სასამართლოს მთავარი ფუნქციაა, გამოიყენოს იურიდიულ დოქტრინაში გაკეთებული შეფასებები ნარდობისა და

შრომითი ხელშეკრულების მიმართ, მართებულად დაადგინოს მხარის ნება და არ მიენდოს მხოლოდ ნების გარეგან გამოვლენას. ამისათვის სსკ-ის 52-ე მუხლის დაკონკრეტება და სუბიექტური „ნების თეორიისათვის“ პრიორიტეტის მინიჭება იქნებოდა სასურველი, თუმცა მხოლოდ შინაგანი ნების გათვალისწინება ბრმად, გარეგანი გამოხატულების გარეშე, არ იქნება მიზანშეწონილი ყველა შემთხვევისათვის.

Mariam Mazanashvili

Overtime Work and Right to Its Remuneration and/or Compensation

Abstract

This thesis reviews the role of overtime work in general and existing legal settings in Georgia. Attention is paid to the models of several foreign countries regulating overtime work duration and relevant compensation schemes.

Relevant rules are of particular importance for all countries as they affect their economic or social development. The reform of Georgian labour law in 2013 brought about many positive changes including provisions on overtime work. However, analysis presented reveals a range of issues to be further elaborated. In particular, the problems arise in relation with enterprises with special working regime, there are no maximum limits set forth for overtime work and fair compensation mechanisms are not guaranteed.

Conclusion and ratification of the Association Agreement with the EU in 2014 obliges Georgia to harmonize its legislation to that of the EU. It implies taking into account of relevant ILO Standards. Current legal provisions, although newly adopted, are still to be amended to cover modern approaches and practices.

ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება

I. შესავალი

„შრომა ისტორიულად ყოველთვის იყო ნებისმიერი საზოგადოებისა და სახელმწიფოს არსებობის ბუნებითი საფუძველი. ეს ისეთი სიკეთეა, რომელიც თავად განსაზღვრავს ნებისმიერი სხვა სიკეთის არსებობას განვითარებული საბაზრო ეკონომიკისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პირობებში“¹. ცივილიზებული ქვეყნისათვის განვითარების ყოველ ახალ ეტაპებზე დგება აუცილებლობა იმისა, რომ კანონმდებლობა, მათ შორის, შრომის კანონმდებლობაც მოარგოს საზოგადოებას. საქართველოში ახლახან² განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები. სხვა საკითხებთან ერთად, ცვლილებები ასევე შეეხო სამუშაო დროს და ზეგანაკვეთურ შრომას. საქართველოში მოქმედი კომპანიების (დამსაქმებელი) უმრავლესობა იძულებული გახდა, შეემუშავებინა ახალი შრომითი ხელშეკრულებები.

შრომის კოდექსში³ შემოაღნიშნულმა განხორციელებულმა ცვლილებებმა, გარკვეულწილად, გააუმჯობესა დასაქმებულთა უფლებები კანონის დონეზე. თუმცა ეს არაა საკმარისი და აუცილებელია კანონის ცხოვრებაში რეალურად დანერგვა და დარჩენილი მრავალი საკანონმდებლო ხარვეზის აღმოფხვრა.⁴ ცვლი-

¹ ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, 2011, 5.

² 12.06.2013 წ. შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები.

³ საქართველოს ორგანული კანონი შრომის კოდექსი, №4113-რს, 17.12.2010 წ., (სმკ) <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>.

⁴ თქვენი შრომითი უფლებები, საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანება <<http://www.scribd.com/doc/192511718/%E1%83%97%E1%83%A5%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%98-%E1%83%A8%E1%83%A0%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%98%E1%83%97%E1%83%98-%E1%83%A3%E1%83%A4%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98>>, 3.

ლებების შედეგად განისაზღვრა სამუშაო საათების მაქსიმალური რაოდენობა⁵. ამით დასაქმებული შედარებით უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდა, თუმცა ზეგანაკვეთური შრომის სათანადო (ადეკვატური) ანაზღაურებისა და მისი სამუშაო საათების განსაზღვრასთან დაკავშირებით, კვლავ დარჩა ღია საკითხები. განსაკუთრებით, მნიშვნელოვანია სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში სამუშაო დრო⁶. ეს უკანასკნელი საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში სიახლეა. ქვეყანას მასთან დაკავშირებული პრაქტიკა არ გააჩნია, შესაბამისად, დამსაქმებლისათვისაც განსაკუთრებული ანალიზის თემაა; მიუხედავად იმისა, შედის თუ არა მისი სანარმო ზემოაღნიშნული დანიშნულების მქონე სანარმოთა რიცხვში, მან უნდა განსაზღვროს, რომელი თანამშრომლის შრომითი პროცესი არის დაკავშირებული სამუშაო პერიოდის უწყვეტობასთან⁷.

ნაშრომის მიზანია სამუშაო საათებსა და ზეგანაკვეთურ სამუშაო საათებთან დაკავშირებული პრობლემატიკის განხილვა; კერძოდ, საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად მონესრიგებული და რეგულირების მიღმა დარჩენილი საკითხების ანალიზი: ზოგადად სამუშაო საათების ხანგრძლივობა, ზეგანაკვეთური სამუშაოს სანყისი მომენტი და ხანგრძლივობა, ზეგანაკვეთური სამუშაოს სანაცვლო ადეკვატური ანაზღაურება დასაქმებულისათვის, როგორც ფულადი, ასევე განსხვავებული ალტერნატიული კომპენსაციის სახით. შრომის კოდექსი სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებულ ურთიერთობებს არეგულირებს. მისი მიზანია, დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესთა შეთავსებით ორივე მხარის უფლებების თანაბარი დაცვა. შესაბამისად, განიხილება ის, თუ

⁵ სრულწლოვანი პირის ჩვეულებრივი სამუშაო პერიოდი შეადგენს კვირაში არა უმეტეს 40 საათს (არასრულწლოვანთათვის შედარებით მცირე სამუშაო კვირა არის განსაზღვრული).

⁶ ასეთი სანარმოებისათვის განსაზღვრულია კვირაში არა უმეტეს 48-საათიანი სამუშაო პერიოდი.

⁷ 2013 წლის 11 დეკემბრის საქართველოს მთავრობის 329-ე დადგენილების მე-3 მუხლის საფუძველზე 48-საათიანი სამუშაო პირობების მოქმედება არ ვრცელდება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში დასაქმებულ იმ პირზე, რომლის შრომითი პროცესი არ მოითხოვს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს და სამუშაო არ არის დაკავშირებული სამუშაო/სანარმო პროცესის უწყვეტობასთან.

რამდენად კარგადაა დაცული დასაქმებულის უფლებები და ინტერესები სამუშაო საათებსა და ზეგანაკვეთურ სამუშაო საათებთან მიმართებით.

ნაშრომში ხაზი გაესმება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 და მე-17 მუხლების ურთიერთინააღმდეგობის საკითხს, კერძოდ, სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დანესებულებისათვის სამუშაო და ზეგანაკვეთური შრომის განსაზღვრისას წარმოშობილ კოლიზიას. ყურადღება დაეთმობა ასევე იმის დადგენას, თუ რამდენად მიზანშეწონილია სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დანესებულებისათვის განსხვავებული რეჟიმის დაწესება; რა პრობლემების წინაშე შეიძლება დადგეს დამსაქმებელი თანამშრომლისათვის კვირაში 48-საათიანი სამუშაო პერიოდის განსაზღვრისას.

სამუშაო საათებთან დაკავშირებით განვითარებული ქვეყნები, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციები თანხმდებიან, რომ უნდა მოხდეს სამუშაო საათების მინიმალიზაცია. „ევროკავშირის 2000/34/EC დირექტივით⁸ გათვალისწინებული გარდამავალი პერიოდის შემდეგ სამუშაოს შესრულების ყოველკვირეული ლიმიტი, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით, არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს“.⁹ ამ ლიმიტის მიზნის განმარტება მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) ანგარიშებშიც.¹⁰ ნაშრომში განხილული იქნება ის, თუ სამუშაო საათების გაზრდილმა ოდენობამ როგორი გავლენა შეიძლება იქონიოს დასაქმებულთა შესაძლებლობაზე და რამდენად არაპროდუქტიული შეიძლება გახდეს მომეტებული სამუშაო საათები, რაც უარყოფითად აისახება დამსაქმებლის ინტერესზეც.

⁸ Directive 2000/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 2000 amending Council Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organisation of working time to cover sectors and activities excluded from that Directive, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0034>>.

⁹ ადელევილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის ზოგიერთი პრინციპი, „ჯეპლაკის საქმიანობა“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, 22.

¹⁰ International Labour Organization – საერთაშორისო შრომითი ორგანიზაცია, რომელიც დაარსდა 1919 წელს.

საკითხების ანალიზი განხორციელდება არაერთი განვითარებული ქვეყნის კანონმდებლობებსა და საქართველოს მოქმედ შრომის კოდექსის ნორმებს შორის პარალელების გავლებით.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველომ 2014 წლის 27 ივნისს ხელი მოაწერა ასოცირების შესახებ შეთანხმებას¹¹, სადაც საქართველოში არსებულ შრომის სამართლის საკითხებზეც არის ყურადღება გამახვილებული. მათგან ერთ-ერთი კი შეეხება ILO-ს რეკომენდაციების გათვალისწინებას:¹² „მხარეები გააძლიერებენ დიალოგსა და თანამშრომლობას ღირსეული შრომის პირობების ("Decent Work Agenda"), დასაქმების პოლიტიკის, სამუშაოზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების... ხელშესაწყობად.“¹³

II. სამუშაო დროის კანონისმიერი და სახელშეკრულებო განსაზღვრა

სამუშაო დრო საქართველოს მოქმედი შრომის კოდექსით არის ხელშეკრულების არსებითი პირობა. არსებით პირობებზე შეუთანხმებლობის შემთხვევაში კი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის¹⁴ შესაბამისად, შესაძლებელია, ხელშეკრულება არ ჩაითვალოს დადებულიად. მხარეები ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ვალდებული არიან, შეთანხმდნენ ყველა არსებით პირობაზე, მათ შორის სამუშაო დროზე. თუმცა კანონით მხარეებს სრული თავისუფლება არა აქვთ და მათთვის გარკვეული ჩარჩოებია დანესებული. გასათვალისწინებელია, რომ შრომის კოდექსის ცვლილებებამდეც განსაზღვრავდა სამუშაო დროსთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს; თუმცა ეს მხოლოდ მაშინ მოქმედებდა, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით არ ჰქონდათ შეთანხმებული კოდექსისგან განსხვავ-

¹¹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა, და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 27.06.2014 წ. <http://www.mfa.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=30&info_id=17011>.

¹² იქვე, 229-ე მუხლი.

¹³ იქვე, 348-ე მუხლი.

¹⁴ საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ), №786, 26.06.1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

ვებული პირობები. მხარეთა ნების ავტონომია უფრო მაღალ დონეზე იდგა და მხარეებს აძლევდა საშუალებას, კოდექსისგან განსხვავებული ყოველკვირეული საათების ოდენობა განესაზღვრათ, თავიანთი ინტერესებიდან გამომდინარე. დღეს მოქმედი შრომის კოდექსით დაწესებულია მაქსიმალური საზღვრები და მხარეებმა გვერდი არ უნდა აუარონ მას. თითოეული საათი, რომელიც აღემატება კოდექსით განსაზღვრულ სამუშაო დროს, მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და, შესაბამისად, მისი ანაზღაურებაც განსაკუთრებულ რეჟიმში ექცევა.

საინტერესოა ისეთი შემთხვევა, როდესაც მხარეებმა ხელშეკრულებით განსაზღვრეს 40 საათზე ნაკლები სამუშაო დრო. შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს, ზოგიერთ შემთხვევაში, მოსთხოვოს დასაქმებულს 40 საათი მუშაობა, კოდექსზე მითითებით: მას აქვს უფლება, რომ დასაქმებული ამუშაოს არა უმეტეს 40 საათისა კვირაში. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ისევ და ისევ, მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის გათვალისწინება უნდა მოხდეს. „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები ყველა მის არსებით პირობაზე“¹⁵ შეთანხმდნენ, შესაბამისად, ხელშეკრულებაში განსაზღვრული სამუშაო დრო მიიჩნევა მხარეთა შორის შეთანხმებულად, და არა კანონით დადგენილად. „შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებული საგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.“¹⁶ ეს კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს, რომ შრომის კოდექსით განსაზღვრული სამუშაო საათებისაგან განსხვავებულ სამუშაო დროზე შეთანხმება ბოჭავს დამსაქმებელს. იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის კანონმდებლობა სწორედ დასაქმებულის ინტერესების დასაცავად არსებობს, მხარეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულებით თავისი ნების ფარგლებში დაანესონ კანონისაგან განსხვავებული რეგულაციები, რომლებმაც არ უნდა ჩააყენოს დასაქმებული უარეს მდგომარეობაში. სხვა მხრივ, ხელშეკრულება არის ორივე მხარის ნების საფუძველზე შექმნილი დოკუმენტი, რო-

¹⁵ სსკ, 327-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

¹⁶ სსკ, 1-ლი, II მუხლი.

მელზე ხელმონერითაც მხარეები იღებენ ვალდებულებას, შეასრულონ ნაკისრი მოვალეობები.

1. სრულწლოვანი პირის სამუშაო დრო

სმკ-ით სრულწლოვანი პირისათვის სამუშაო დრო დაწესებულია არა უმეტეს კვირაში 40 საათისა. მსგავსი შეზღუდვა არსებობდა 2006 წლიდან¹⁷, თუმცა 41 საათის ოდენობით, და ასევე იყო ჩანაწერი, რომელიც მხარეებს აძლევდა საშუალებას, კანონისგან განსხვავებული ოდენობა დაეწესებინათ. არსებობს არაერთი პროფესიონალის დასკვნა, რომელიც უთითებს, რომ სამუშაო საათების დიდი ოდენობით დაწესება პირის ჯანმრთელობასთან არის დაკავშირებული, რაც პირდაპირ აისახება მის პროდუქტულობაზე.¹⁸ დასაქმებულის ჯანმრთელობისა და მისი შრომის პროდუქტულობის საკითხი კი პირდაპირ დაკავშირებულია დამსაქმებლის ინტერესთან. „ამასთან, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში შეინიშნება ყოველკვირეული მაქსიმალური საათობრივი ზღვრის (თანმიმდევრულად) შემცირების ტენდენცია. ამ მხრივ საფრანგეთში პირველი ნაბიჯი 1919 წელს მიღებული 48-საათიანი სამუშაო კვირის შესახებ კანონით გადაიდგა, ხოლო 1998 წლის 19 ივნისის კანონით, რომელიც ძალაში 2000 წლის 1 იანვრიდან, მცირე სანარმოთათვის კი 2002 წლის 1 იანვრიდან შევიდა, განისაზღვრა 35-საათიანი სამუშაო კვირა.“¹⁹

სწორედ 40 საათი, მაქსიმუმ, მიიჩნევა სრულწლოვანი პირისათვის შრომის ნორმალურ ხანგრძლივობად, სამართლიანი შრომითი სტანდარტების (FLSA)²⁰ შესაბამისად.²¹ ამავე სტანდარტების მიხედვით, იყო პერიოდი, როდესაც დამსაქმებელი ჯარიმდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ის დასაქმებულს ამუშავებდა კვირაში 40 საათზე მეტს.²²

¹⁷ საქართველოს შრომის კოდექსი, 2006 წლის 25 მაისი (გაუქმდა 2010 წ.).

¹⁸ იხ. <www.ilo.org>.

¹⁹ ადგიშვილი ლ., კერესელიძე დ., დასახ. ნაშრომი, 21-22.

²⁰ FLSA – Fair Labour Standart Act.

²¹ Sanders P. H., Overtime Pay Under the Fair Labor Standards Act, Vanderbilt Law Review 379, 1948-1949, 384.

²² იქვე, 383.

საინტერესოა მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის მიდგომა სამუშაო საათების ოდენობასთან დაკავშირებით. ბევრ მათგანს სწორედ საქართველოს მსგავსი რეგულაცია აქვს. მაგალითად, რუსეთის შრომის კოდექსის²³ მიხედვით, დაწესებულია კვირაში არა უმეტეს 40 საათისა სრულწლოვანი პირისათვის.²⁴ ანალოგიური წესია მოცემული კანადის შრომის ფედერალურ კოდექსში, რომელშიც მითითებულია, რომ სრულწლოვანი პირისათვის შრომის საათები არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს და დღეში 8 საათს,²⁵ თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დაშვებულია საათების რაოდენობის 48-ამდე გაზრდა კვირის განმავლობაში; უკანასკნელ შემთხვევაშიც ეს არ უნდა გრძელდებოდეს 2 კვირაზე მეტი ხნით გადაბმულად. მსგავსი რეგულაცია არსებობს შვედეთში, სადაც ჩვეულებრივ სამუშაო დროდ მიიჩნევა კვირაში არა უმეტეს 40 საათისა.²⁶

საქართველოს მსგავსი რეგულაციაა უკრაინაში – არა უმეტეს დღეში 8 და კვირაში 40 საათისა. ეს გათვლილია სამუშაო კვირის 5 დღეზე. შაბათი-კვირა მიიჩნევა დასვენების დღეებად.²⁷ საინტერესოა აზერბაიჯანის მაგალითიც, სადაც სამუშაო საათები დღეში განსაზღვრულია არა უმეტეს 8 საათით და კვირის განმავლობაში – არა უმეტეს 44 საათით.²⁸

ზემოაღნიშნული ქვეყნებისა და საქართველოსაგან განსხვავებით რეგულირდება საფრანგეთში შრომითი საათები: ჩვეულებრივი სამუშაო დრო საფრანგეთში თითქმის ყველა დასაქმებული-სათვის შეადგენს 35 საათს კვირაში. რაც შეეხება ზედა ზღვარს, დამსაქმებელს არ შეუძლია, ამუშაოს დასაქმებული 10 საათზე მეტი ხნით დღეში და 44 საათზე მეტი ხნით კვირაში 12 კვირის განმავლობაში, ხოლო კონკრეტულ კვირაში 48 საათზე მეტით. ამასთანავე, დასაქმებული უფლებამოსილია, არ გააგრძელოს მუშაობა, თუ გადაბმულად 6 საათის განმავლობაში არ მიეცა 20-წუთიანი

²³ Трудовой кодекс Российской Федерации, от 21 декабря 2001 г.

²⁴ 91-ე მუხლი.

²⁵ კანადის 1985 წლის შრომის კოდექსის 169-ე მუხლი.

²⁶ შვედეთის სამუშაო საათების შესახებ აქტი, (1982:673), მე-5 მუხლი.

²⁷ Baker&Mckenzie, Employment in Ukraine, <www.investukraine.com>.

²⁸ აზერბაიჯანის შრომის კოდექსის 51-ე მუხლი (1-ლი ნაწილი).

შესვენება.²⁹ საფრანგეთის შრომის კოდექსში გათვალისწინებულია განსხვავებული რეგულაცია მენეჯერების სამუშაო საათებთან მიმართებით; მათ ეძლევათ საშუალება, დადონ შრომითი ხელშეკრულება, სადაც გათვალისწინებული იქნება სამუშაო საათების ოდენობა თვის ან წლის მიხედვით.³⁰

განსხვავებული პრაქტიკაა გერმანიაში შრომის საათებთან მიმართებით. კანონმდებლობით სამუშაო დრო არის დღეში 8 საათი, გარდა კვირისა და კანონით გათვალისწინებული დღესასწაულებისა. კანონით დადგენილი სამუშაო კვირა შედგება 48 საათისგან, თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, ის მცირდება 38,5-იდან 35 საათამდე შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. გამონაკლისების გარდა, რეგულარული სამუშაო დღე შეიძლება გაიზარდოს 10 საათამდე, მხოლოდ მაშინ, თუ მომდევნო 6 თვის განმავლობაში სამუშაო საათების საშუალო მაჩვენებელი არის დღეში 8 საათი. სამუშაო დღის შემდეგ 11-საათიანი დასვენება გარანტირებული უნდა ჰქონდეს დასაქმებულს. აკრძალულია ღამით მუშაობა და იგი მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში დაიშვება.³¹

კორეა და იაპონიაც ასევე სამუშაო საათების შემცირების ტენდენციით გამოირჩევა. იაპონიაში ეს დაიწყო 1988 წელს. შედეგად სტანდარტული 48 საათი შემცირდა 40 საათამდე და მის გადაჭარბებაზე გავრცელდა 25-პროცენტის ზეგანაკვეთურის ჯარიმა, თუმცა დაშვებულ იქნა გამონაკლისი მცირე და საშუალო ზომის, ასევე ისეთი დაწესებულებებისათვის, რომლებიც ხანგრძლივი საათების მქონე ინდუსტრიას მიეკუთვნებოდა. 1997 წლისთვის ასეთი გამონაკლისებიც გამოირიცხა. კორეაში კანონი, რომელმაც სტანდარტული სამუშაო საათები 44-იდან 40-ამდე შეამცირა, მიღებულ იქნა 2000 წელს და 2004 წლიდან ეტაპობრივად ამოქმედდა: თავდაპირველად ის გავრცელდა დაწესებულებებზე, სადაც დასაქმებულ პირთა რაოდენობა 1000-ზე მეტი იყო, ხოლო 2008

²⁹ <<http://www.paulhastings.com/assets/publications/1798.pdf>>, 182.

³⁰ იქვე, 183.

³¹ National Labour Law Profile, Federal Republic of Germany, <http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158899/lang--en/index.htm>.

ნელს – ყველა დამსაქმებლის მიმართ, გარდა უმცირესი დანესე-ბულებებისა.³²

სამუშაო საათებთან მიმართებით საინტერესოა 2012 წლის 6 ნოემბერს საბერძნეთის მთავრობის ინიციატივა. მაშინ, როდესაც საბერძნეთში უმუშევრობის ყველაზე მაღალი მაჩვენებელია ევროპული კავშირის მასშტაბით (27,2% 2013 წლის იანვრის მაჩვენებლით), იმის ნაცვლად, რომ გაეზარდათ დასაქმებულთა რიცხვი, მაღაზიაში მომუშავე დასაქმებულებისათვის 5-დღიანი სამუშაო კვირა 6-დღიანით შეუცვალეს. აუცილებელი დასვენების საათები კი ყოველ 24 საათში, 12 საათის ნაცვლად, შემცირებულ იქნა 11 საათამდე.³³ საქართველოს მიდგომა ყოველკვირეული სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობის დადგენის თვალსაზრისით, უდავოდ პროგრესული ნაბიჯია და, დასაქმებულის ინტერესების დაცვასთან ერთად, შესაძლოა, დასაქმებულთა რაოდენობის გაზრდისკენაც კი იყოს მიმართული. კერძოდ, დამსაქმებელს, რომელსაც 40 საათზე მეტი დროით სჭირდება სამუშაოს შესრულება, აქვს არჩევანი, სთხოვოს დასაქმებულს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება და ეს სამუშაო აანაზღაუროს გაზრდილი ტარიფით, ან აიყვანოს დამატებით ახალი თანამშრომელი.

2. არასრულწლოვნის სამუშაო დრო

მოქმედი კანონმდებლობით, 18 წლამდე პირი არის არასრულწლოვანი.³⁴ არასრულწლოვნის უფლებები კი ყველა ქვეყნისათვის განსაკუთრებულ რეგულაციებს მოითხოვს. სხვადასხვა სფეროში არასრულწლოვნის უფლებები და ვალდებულებები განსხვავებულად არის მოწესრიგებული. ეს განპირობებულია არა რაიმე განსაკუთრებული პრივილეგიებით, არამედ იმით, რომ პიროვნების სრულფასოვანი ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია, არ მოხდეს

³² Hamermesh D. S., Kawaguchi D., Lee J., Does Labor Legislation Benefit Workers? Well-Being after an Hours Reduction, IZA DP No. 8077. <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrator/My%20Documents/Downloads/SSRN-id2424176.pdf>.

³³ იქვე.

³⁴ სსკ, მე-12, II მუხლი.

გარკვეულ ასაკამდე მისი ფიზიკურად და გონებრივად ზედმეტად დატვირთვა. აუცილებელია მოზარდებისთვის განათლების მიღება, ხოლო ხანგრძლივი სამუშაო საათები, ფაქტობრივად, შეუძლებელს გახდიდა სწავლას.

საქართველოს კანონმდებლობა არასრულწლოვნების მუშაობის ასაკს ორ კატეგორიად ყოფს, კერძოდ: 16-იდან 18 წლამდე და 14-იდან 16 წლამდე არასრულწლოვნების სახეები და მათ მიმართ განსხვავებულად ადგენს დასაშვებ სამუშაო დროს. პირველ შემთხვევაში, სამუშაო საათები შეადგენს კვირაში არა უმეტეს 36 საათს, ხოლო მეორე შემთხვევაში, – არა უმეტეს კვირაში 24 საათს.³⁵ სმკ ასევე უშვებს 14 წლამდე პირის დასაქმებას, ოღონდ მხოლოდ კონკრეტულ სფეროებში.

არასრულწლოვნის ასაკთან მიმართებით ასევე დიფერენციაციას აკეთებს რუსეთის შრომის კოდექსი: 16-იდან 18 წლამდე პირისათვის დასაშვები სამუშაო დრო შეადგენს კვირაში არა უმეტეს 35 საათს.³⁶ 16 წლამდე პირისათვის იგი განისაზღვრება არა უმეტეს 24 საათისა კვირაში.³⁷ აღსანიშნავია, რომ მინიმალურ ასაკს რუსეთის კანონმდებლობა არ აწესებს. ამის საპირისპიროდ სმკ-ში პირდაპირაა განმარტებული, რომ 14 წლამდე პირის დასაქმება დაუშვებელია, გარდა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული სფეროებისა. გერმანული კანონმდებლობა არასრულწლოვნების დასაქმებას კრძალავს შაბათ დღეს.³⁸

ახალგაზრდა დასაქმებულთა დაცვის ნორმებით აკრძალულია ბავშვების დასაქმება. ეს ეხება არა მხოლოდ 15 წლამდე არასრულწლოვნებს, არამედ იმათაც, ვინც ვალდებულნი არიან, სკოლაში იარონ. ძალიან იშვიათ შემთხვევაში, ზემოხსენებული ასაკის პირები შესაძლებელია, დასაქმდნენ, მაგალითად, შრომითი თერაპიის მიზნით. სამუშაო უნდა იყოს ასაკისთვის შესაფერისი. ამ კატეგორიის არასრულწლოვანთა დასაქმების ნებისმიერი შემთხვევა არის შესაბამისი შტატის ინსპექციის ზედამხედველობის ქვეშ.

³⁵ სმკ, მე-14, II, III მუხლი.

³⁶ რუსეთის შრომის კოდექსის 92-ე მუხლი.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე.

18 წლამდე დასაქმებულებს შეუძლიათ, გაიარონ სტაჟირება ან შეისწავლონ ხელობა. სამუშაო საათები არ უნდა აღემატებოდეს 8 საათს და არ შეიძლება იყოს 20 საათიდან 06 საათამდე დროის შუალედში. მუშაობის დროის განმავლობაში აუცილებელია, იყოს გონივრული ხანგრძლივობის შესვენება და შაბათ-კვირას დასვენება, გარდა სხვა მკაცრად განსაზღვრული გამონაკლისებისა. უფრო მეტიც, აკრძალულია ბავშვის დასაქმება სამიშ სამუშაოზე, ნარდობიდან გამომდინარე სამუშაოზე, მინისქვეშა მალაროში სამუშაოზე.³⁹

ახალგაზრდების შრომის დაცვის შესახებ დირექტივაც⁴⁰ კრძალავს ბავშვთა შრომას და ზღუდავს მოზარდთა შრომას გარკვეულ პოზიციებზე. ასევე შეზღუდულია სამუშაო დრო – დღეში 8 და კვირაში 40 საათით. რაც შეეხება ღამის ცვლას, ბავშვებისა და მოზარდების დასაქმება ღამის ცვლაში აკრძალულია.⁴¹ ამის ფონზე საქართველო უფრო მკაცრად უდგება არასრულწლოვანთა სამუშაო საათებს, როდესაც 36- და 24-საათიან ლიმიტებს აწესებს.

ქვეყნების უმრავლესობამ მიიღო კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც იკრძალება ან იზღუდება ბავშვების დასაქმება; მათი უმრავლესობა ხელმძღვანელობს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დაწესებული სტანდარტებით. ამ მცდელობების მიუხედავად, ბავშვთა შრომა აგრძელებს არსებობას. აუცილებელია მკაცრი კანონმდებლობა, რომლის მთავარი მიზანი იქნება ბავშვთა შრომის საბოლოო აღმოფხვრა.⁴²

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №138 კონვენციის „მონაწილე ქვეყნების ვალდებულებაა ეროვნული პოლიტიკის განხორციელება, რომელიც მიზნად ისახავს, უზრუნველყოს ბავშვთა შრომის გაუქმება და თანდათანობით ამალღება დასაქმებულთა მინიმალური ასაკისა ან იმის უზრუნველყოფა, რომ მუშაობის დონე ახალ-

³⁹ <<http://www.paulhastings.com/assets/publications/1798.pdf>>.

⁴⁰ Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994L0033>>.

⁴¹ *Lowisch M.*, Labor Law in Europe, *Ritsumeikan Law Review*, No. 20, 2003, 111.

⁴² <<http://www.ilo.org/ipecc/facts/ILOconventionsonchildlabour/lang--en/index.htm>>.

გაზრდა პირების სრულ ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებასთან შესაბამისობაში იყოს.⁴³ მიუხედავად ამ ჩანაწერისა, ეროვნული კანონების ან რეგულაციების ან დამსაქმებელთა და მშრომელთა ინტერესების დამცველ ორგანიზაციებთან კონსულტაციების გათვალისწინებით, დამსაქმებლები ასაქმებენ 16 წლამდე პირებს, მხოლოდ იმ პირობით, რომ დაცული იქნება პირის ჯანმრთელობა, უსაფრთხოება და მორალური ღირებულებები, ამასთან, ეს პირები მიიღებენ კონკრეტულ დავალებებსა და მითითებებს ან პროფესიულ გადამზადებას.

საქართველოს შემთხვევაში არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებისას გასათვალისწინებელია ის ფაქტობრივი გარემოება, რომ 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების უფლებას. კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა ძალაში რჩება მსგავსი ხასიათის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის მიმართაც.⁴⁴ კანონმდებელი უფრო მკაცრია 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანთან მიმართებით და ადგენს, რომ შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ საორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად.⁴⁵

⁴³ სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკის შესახებ 1973 წლის №138 კონვენცია, რატიფიცირებული საქართველოს პარლამენტის №236 დადგენილებით, 16.05.1996, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=38002&lang=ge>.

⁴⁴ სშკ, მე-4, II მუხლი.

⁴⁵ სშკ, მე-4, III მუხლი.

3. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში სამუშაო დრო

სიახლეა სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოს ცნება და მისი განსხვავებული სამუშაო საათების რეგულაცია. „დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს, ხოლო სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს, – კვირაში 48 საათს. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების დრო და დასვენების დრო.“⁴⁶ ეს განპირობებულია 40-საათიანი სამუშაო რეჟიმის სამართლებრივ სივრცეში შემოტანით. სანარმოებისათვის, რომელთა სამუშაო სპეციფიკა პირდაპირ კავშირშია სამუშაო პერიოდის უწყვეტობასთან, რთული იქნებოდა 40-საათიანი დანაწესის მორგება. სწორედ ამაზე დაყრდნობით კანონმდებელმა დააწესა სპეციფიკური რეჟიმის მქონე დანესებულებებისათვის განსხვავებული წესი. აქვე აღსანიშნავია, რომ არსებობს ამ დანესებულებათა ჩამონათვალი მთავრობის დადგენილების საფუძველზე.⁴⁷ გასათვალისწინებელია, რომ დადგენილებაში მრავალი დარგია წარმოდგენილი, თუმცა მასში გათვალისწინებულია, რომ მე-2 მუხლის (სწორედ იგი ითვალისწინებს 48-საათიან სამუშაო რეჟიმს) მოქმედება არ ვრცელდება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში დასაქმებულ იმ პირზე, რომლის შრომითი პროცესი არ მოითხოვს 8 საათზე მეტი დროით მუშაობას უწყვეტ რეჟიმში და სამუშაო არ არის დაკავშირებული სანარმოო პროცესის უწყვეტობასთან⁴⁸. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ შრომის კოდექსში უკანასკნელ ცვლილებებამდე რეგულა-

⁴⁶ სპკ, მე-14, I მუხლი.

⁴⁷ საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის დადგენილება №329, <https://mat.sne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=2118778&lang=ge>.

⁴⁸ იქვე, მე-3 მუხლი.

ცია სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დაწესებულებებისათვის არ არსებობდა.⁴⁹

სამუშაო საათების განსაზღვრისას ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხია, დადგინდეს ჩვეულებრივი სამუშაო დროის ოდენობა და ამის შემდეგ განისაზღვროს, თუ საიდან უნდა მოხდეს ზეგანაკვეთური სამუშაო პერიოდის ათვლა. სავარაუდოდ, სწორედ ეს მიზანი აქვს 48-საათიანი სამუშაო კვირის დაწესებას და დამსაქმებელმა, წესით, 48 საათს ზემოთ ნამუშევარი უნდა ჩათვალოს ზეგანაკვეთურ დროდ; თუმცა ამასთან დაკავშირებით სშკ-ის მე-14 და მე-17 მუხლებს შორის არსებობს კოლიზია. ეს საკითხი განხილულია შესაბამის თავში.

განსხვავებული რეგულაციის დაწესებით, ფაქტობრივად, სპეციფიკურ სანარმოში დასაქმებული პირის მდგომარეობა გაუარესებულია ჩვეულებრივ სამუშაოზე დასაქმებულთან შედარებით. ის იძულებული იქნება, იმუშაოს 48 საათი კვირის განმავლობაში და ამასთან დაკავშირებით ვერ გამოთქვამენ პრეტენზიას; თუმცა აქ მნიშვნელოვანი ანაზღაურების საკითხი იქნება: ჩნდება კითხვა, ანაზღაურება იქნება იმდენი, რასაც საშუალოდ იღებს მსგავსი ტიპის თანამშრომელი 40 საათის განმავლობაში, თუ უფრო მეტი? გამოდის, რომ დასაქმებული მუშაობს იმაზე მეტს, ვიდრე სხვა ნებისმიერი დაწესებულების თანამშრომელი, ვინაიდან დაწესებულება სპეციფიკური რეჟიმისაა და, ამავდროულად, ანაზღაურება არის 40 საათისათვის შესაფერისი.

მსგავს დაწესებს იცნობს შვედეთის კანონმდებლობა: იმ შემთხვევაში, თუ, სამუშაოს ბუნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია თანამშრომლების სამუშაო ადგილზე ყოფნა ან გამოძახებაზე მზადყოფნა, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, დასაქმებულები ამუშაოს არა უმეტეს 48 საათისა კვირაში; თუმცა საქართველოსგან განსხვავებით, ამას გარკვეული შეზღუდვა უკავშირდება და ხელშეკრულებით სისტემატური ხასიათი ვერ მიეცემა. ასეთ რეჟიმში სამუშაოს შესრულება შესაძლებელია ზედიზედ მხოლოდ 4 კვირის განმავლო-

⁴⁹ შრომის კოდექსის ცვლილებების კანონპროექტი, 2013 წ. <http://www.parliament.ge/law/207/739>.

ბაში ან კალენდარული თვის განმავლობაში 50 საათი.⁵⁰ საფრანგეთის კანონმდებლობაც ანალოგიურად უშვებს შესაძლებლობას, ზოგიერთ შემთხვევაში, გაიზარდოს ჩვეულებრივი სამუშაო საათები, თუმცა გარკვეული ლიმიტების ფარგლებში.⁵¹ ეს იმის დასტურია, რომ ევროპაშიც აპრობირებულია გარკვეული ტიპისა თუ რეჟიმის პირობებში, სამუშაო დრო უფრო მეტი იყოს, ვიდრე ეს ჩვეულებრივი სამუშაოსათვისაა დადგენილი. საქართველოს შემთხვევაში მთავარი არის, დამსაქმებელმა სწორად განსაზღვროს, რომელი თანამშრომლის სამუშაოა დაკავშირებული პერიოდის უწყვეტობასთან.

4. სამუშაო დროის ჩვეულებრივისაგან განსხვავებული მონესრიგება

საქართველოს შრომის კოდექსში გათვალისწინებულია კვირის განმავლობაში საათების დაანგარიშების განსხვავებული მონესრიგებაც, კერძოდ კი, ცვლაში მუშაობისას და შეჯამებული აღრიცხვის წესის პირობებში. გარდა ამისა, შრომის კოდექსით განისაზღვრება სამუშაო დროის ხანგრძლივობის განსხვავებული ოდენობა გამონაკლისი შემთხვევებისათვის. ამ განსხვავებულ წესს სამუშაოს სპეციფიკა განაპირობებს. ცვლაში მუშაობის ძირითადი მახასიათებელი სამუშაოს უწყვეტობიდან გამომდინარეობს.

4.1 სამუშაო დროის განსაზღვრა ცვლაში მუშაობისას

„ILO-ის რეგულაციების გათვალისწინებით, ცვლაში მუშაობა არის სამუშაო საათების განსაზღვრის ყველაზე მოქნილი საშუალება, როდესაც დასაქმებულები ენაცვლებიან ერთმანეთს და საწარმოც აგრძელებს მუშაობას იმაზე მეტი დროით, ვიდრე ამას შეძლებდა ინდივიდუალური დასაქმების შემთხვევაში. მას ფუნქციონირების საშუალება აქვს როგორც დღის, ასევე ღამის საათებში.“⁵²

⁵⁰ შვედეთის სამუშაო საათების შესახებ აქტი (1982:673), მე-6 მუხლი.

⁵¹ იხ. იქვე, 10.

⁵² Conditions of work and employment programme – Shift work. 2004. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170713.pdf>.

ცვლაში მუშაობა გავრცელებულია სხვადასხვა ქვეყანაში. მაგალითად, ჩილეში 2000 წელს დასაქმებულების 1/4 მუშაობდა ცვლაში. აზიაში უწყვეტი და მასთან დაახლოებული ხასიათის სისტემა ფართოდ იყო გავრცელებული საბადოებში, სამშენებლო და სანარმოო სამუშაოზე. ძირითადი ტენდენცია იყო ხანგრძლივი ცვლის სისტემის გავრცელება სხვადასხვა სექტორში.⁵³

სშკ-ით, თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ, დასაქმებულისთვის ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემის პირობით.⁵⁴ ცვლაში მუშაობა და ერთი ცვლიდან მეორეში გადასვლა განისაზღვრება ცვლიანობის განრიგით, რომელსაც ამტკიცებს დამსაქმებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით. ცვლიანობის განრიგის ცვლილების შესახებ დასაქმებულს უნდა ეცნობოს 10 დღით ადრე, თუ ეს შეუძლებელი არ არის უკიდურესი სანარმოო აუცილებლობის გამო⁵⁵. კანონმდებელი ცალკე დათქმას არ აკეთებს სამუშაო საათების ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაბამისად, მასზეც, ასევე უნდა გავავრცელოთ ამავდროულად მე-14 მუხლი და, მიუხედავად ცვლისა, კვირის განმავლობაში სამუშაო პერიოდი არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს; სპეციფიკური რეჟიმის მქონე სანარმოო მომუშავე პირისთვის კი, პროცესის უწყვეტობის აუცილებლობისას – 48 საათს. ცვლაში მუშაობისას კანონმდებელი დამატებით ერთ პირობას აწესებს, კერძოდ: ცვლებს შორის დასვენების პერიოდი არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები.⁵⁶ ეს დანაწესი არანაკლებ თანხვედრაშია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციებთან, რომლებიც დასაქმებულთა პროდუქტიულობას უკავშირდება. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ მკაფიოდ უნდა გაიმიჯნოს სპეციფიკური დანესებულება იმ დანესებულებისაგან, სადაც დასაქმებულები

⁵³ იქვე.

⁵⁴ სშკ, მე-14, I მუხლი.

⁵⁵ სშკ, მე-15 მუხლი.

⁵⁶ სშკ, მე-14, II მუხლი.

სამუშაოს ასრულებენ ცვლაში. ცვლაში მუშაობა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დაკავშირებულია, სწორედ, სამუშაო პერიოდის უწყვეტობასთან, თუმცა შესაძლებელია, ერთი პირის მეორეთი ჩანაცვლებით უპრობლემოდ აღმოიფხვრას სამუშაოს უწყვეტად შესრულების საჭიროება და სულაც არ დადგეს პირის 48-საათიან გრაფიკზე მუშაობის აუცილებლობა.

4.2 სამუშაო დროის განსაზღვრა შეჯამებული აღრიცხვის წესის პირობებში

სამუშაო პირობების გათვალისწინებით, როდესაც შეუძლებელია ყოველდღიური ან ყოველკვირეული სამუშაო დროის ხანგრძლივობის დაცვა, დასაშვებია სამუშაო დროის შეჯამებული აღრიცხვის წესის შემოღება.⁵⁷ შეჯამებული აღრიცხვის წესი გათვალისწინებულია ისეთი შემთხვევებისათვის, როდესაც, სამუშაო სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეუძლებელია კვირის განმავლობაში საათების დაანგარიშება. ამის თვალსაჩინო მაგალითია გემზე მომუშავე ეკიპაჟი, რომელიც ხანგრძლივ დავალებას ასრულებს. მსგავს სიტუაციებში კანონმდებელი არ ითვალისწინებს სამუშაო დროის გაანგარიშების წესს, თუმცა ცალსახაა, რომ შეუძლებელია კვირაში 40- ან, თუნდაც, 48-საათიანი რეჟიმით შემოიფარგლოს. შესაბამისად, ეს დღემდე დაურეგულირებელ საკითხად რჩება. დამსაქმებელი და დასაქმებული იძულებულნი იქნებიან, თვითონ განსაზღვრონ პირობები, რომელთა განმარტებაც დავის წარმოშობის შემთხვევაში სასამართლოს კომპეტენციაა. კერძოდ, უნდა განისაზღვროს კონკრეტული კრიტერიუმები, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება ისეთი სპეციალური ტიპის შრომითი ურთიერთობა, რომელიც შეჯამებული წესით აღრიცხვას მოითხოვს. ასევე უნდა ჩამოყალიბდეს, როგორ მოხდება სამუშაო დროის დაანგარიშება იმგვარად, რომ ის არ მოვიდეს წინააღმდეგობაში კოდექსით გათვალისწინებულ წესთან.

⁵⁷ სშკ, მე-16 მუხლი.

4.3 სამუშაო დროის განსაზღვრა გამონაკლისი შემთხვევებისას

სშკ-ით აკრძალულია ღამის სამუშაოზე (22-საათიდან 6 საათამდე) არასრულწლოვნის, ორსული, ახალნამშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმება, ხოლო 3 წლამდე ასაკის ბავშვის მომვლელის ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დასაქმება – მისი თანხმობის გარეშე.⁵⁸ ეს დანაწესი მიმართულია ყველა ზემოაღნიშნული პირის ინტერესების დაცვისაკენ, თუმცა ჩანანერი „მათი თანხმობის გარეშე“, რომელიც ახალნამშობიარებ ან მეძუძურ ქალსა და სამ წლამდე ბავშვის მომვლელზე ვრცელდება, გარკვეული ლავირების საშუალებას აძლევს მხარეებს და შესაძლებელია, სწორედ ის შედეგი დადგეს, რაც სამუშაო საათების განსაზღვრასთან დაკავშირებით იყო კოდექსის უკანასკნელ ცვლილებებამდე: დასაქმებული დამსაქმებლის გავლენის ქვეშ მოექცეს ამ უკანასკნელის დომინანტური მდგომარეობიდან გამომდინარე. განსხვავებულ წესს ითვალისწინებს კოდექსი საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესრულებისათვის: აკრძალულია არასრულწლოვანთან, ასევე ორსულ ან მეძუძურ ქალთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების⁵⁹ შესასრულებლად.⁶⁰ სხვებისთვის კი, ვინც დასაქმდებიან საშიშპირობებიან სამუშაოზე, გათვალისწინებულია დამატებით შევებულება წელიწადში 10 კალენდარული დღის ოდენობით.⁶¹ ღამის საათებთან დაკავშირებით სხვა არანაირი დამატებით რეგულაცია არ არის გათვალისწინებული კოდექსით და, შესაბამისად, ზემოაღნიშნული სამუშაო საათების რაოდენობა (რომელიც განხილულია სამუშაო საათების შესახებ თავში), ვრცელდება ამ სახის სამუშაოზეც. ღამის საათებში მომუშავეთათვის დანაწესს

⁵⁸ სშკ, მე-18 მუხლი.

⁵⁹ „მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხის“ დამტკიცების თაობაზე შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალურ საკითხთა სამინისტროს 2007 წლის ბრძანება №147/6, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=70600&lang=ge>.

⁶⁰ სშკ, მე-4 მუხლი.

⁶¹ სშკ, 26¹-ე მუხლი.

აკეთებს ფრანგი კანონმდებელი და კრძალავს 8 საათზე მეტი ხნით მუშაობას მათთვის, ვინც ღამის საათებში (21-იდან 6-ამდე) არიან დასაქმებულები.⁶²

გერმანიის კანონმდებლობაშიც გამოყოფილია მეძუძური და ორსული ქალის სამუშაო საათებთან განსხვავებული რეგულაცია და მითითებულია, რომ დღიური სამუშაო დრო 8 საათი არ შეიძლება გადაჭარბებულ იქნეს, როდესაც დასაქმებული ამ კატეგორიისაა. იგივე ეხება 18 წლამდე დასაქმებულებს ან/და სტაჟიორებს.⁶³ ქართული კანონმდებლობა სამუშაო საათების რეგულირებისას მოიცავს ასევე ჩანაწერს, რომლის მიხედვითაც დასაქმებულს, რომელიც მეძუძური ქალია და კვებავს ერთ წლამდე ასაკის ბავშვს, თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა დამატებითი შესვენება დღეში არანაკლებ 1 საათისა. ბავშვის კვებისათვის შესვენება ითვლება სამუშაო დროში და ანაზღაურდება.⁶⁴ ამით დედასთან ერთად ბავშვის ინტერესია დაცული სათანადო კვებასთან დაკავშირებით.

5. შუალედური დასკვნა

გადაჭარბებული სამუშაო დროის შეზღუდვა შრომითი კანონმდებლობით ერთ-ერთი უძველესი ინსტიტუტია, რომელიც შეიქმნა დასაქმებულების დასაცავად. ეს შეიცავს ნორმალური, ზეგანაკვეთური და „არასოციალური“ (ღამე, დღესასწაულები) სამუშაო საათების თაობაზე წესებს.

სამუშაო საათების შემცირება განიხილება როგორც ეკონომიკური პროგრესის გავრცელების მთავარი შედეგი. 2013 წლის მონაცემებით, მსოფლიოს ქვეყნების თითქმის 40%-მა დაანესა 40 საათზე ნაკლები სამუშაო დრო, როგორც ნორმალური დრო. განვითარებად ქვეყნებში შეიმჩნევა უფრო ხანგრძლივი სამუშაო დრო. მაგალითისათვის, აზიასა და ლათინურ ამერიკაში 48-საათიანი

⁶² <<http://www.paulhastings.com/assets/publications/1798.pdf>>.

⁶³ 31-ე სქოლიო.

⁶⁴ სპკ, მე-19, II მუხლი.

სამუშაო დღე უფრო ხშირად გვხვდება, ვიდრე აფრიკის რეგიონში.⁶⁵

კალიფორნიის მაგალითმა ჯერ კიდევ 1996 წელს ცხადად დაანახვა კომპანიებს, თუ რა შედეგამდე მიიყვანა 12 საათამდე გაზრდილმა სამუშაო პერიოდმა დამსაქმებლები: გაიზარდა გონებრივი დაღლილობა და სტრესი, ასევე მოიმატა ე.წ. სამუშაოდან გათავისუფლების – „day off“-ების მოთხოვნებმა.⁶⁶

სასურველია, საქართველომაც აუნყოს ფეხი განვითარებულ ქვეყნებში არსებულ ტენდენციას სამუშაო დროის შემცირებისაკენ. მსგავსი ნაბიჯები დღეს უკვე შესამჩნევია.

III. ზეგანაკვეთური სამუშაო

ზეგანაკვეთური სამუშაო ნიშნავს სტანდარტულ სამუშაო კვირაზე მეტ სამუშაო დროს, რაც, თავისთავად, არ არის ზიანის მომტანი, შესაბამისად, ზედმეტი ჩარევა შესაძლოა, არ იყოს გამართლებული. საათობრივი სამუშაოს რეალური ანაზღაურების გათვალისწინებით, ზეგანაკვეთური სამუშაო არის ერთ-ერთი საშუალება, რომლითაც დასაქმებულს შეუძლია არსებული ხელფასის გაზრდა ისე, რომ დამატებით სხვა სამსახურში არ იმუშაოს. მაშინ, როდესაც თანამშრომლის მიერ ნამუშევარი საათების რაოდენობა აღემატება დამსაქმებელთან შეთანხმებულ სამუშაო კვირას, საქმე გვაქვს „ზეგანაკვეთურ დასაქმებასთან.“⁶⁷

ზეგანაკვეთური სამუშაო ჯერ კიდევ საქართველოს 1973 წლის 28 ივნისს მიღებული საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსით⁶⁸ იყო გათვალისწინებული. მასში მოცემულია შემდეგი მიდგომა:

⁶⁵ International Labour Organization research Department. Developing with Jobs. World of Work Report 2014, 90, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_243961.pdf>.

⁶⁶ Bryan V., Tired Cops: Probable Connections between Fatigue and the Performance, Health and Safety of Patrol Officers, American journal of police, Vol. XV, No. 2, 1996, 80.

⁶⁷ Golden L., FLSA Working Hours Reform: Worker Well-Being Effects in an Economic Framework, December 2013, 3-4.

⁶⁸ <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30376&lang=ge>.

54-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში მითითებულია, რომ „ზეგანაკვეთური სამუშაო, როგორც წესი, არ არის დაშვებული.“ ადმინისტრაციას მისი გამოყენება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, და ისიც მხოლოდ ორგანიზაციის პროფესიული კავშირების ნებართვით, შეეძლო. კანონში მნიშვნელოვანი იყო სამუშაო და ზეგანაკვეთური სამუშაო დროის მაქსიმალური საზღვრები. 56-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, თითოეული მუშის ან მოსამსახურის ზეგანაკვეთური მუშაობა არ უნდა ყოფილიყო ოთხ საათზე მეტი ზედიზედ ორი დღის განმავლობაში, მთელი წლის განმავლობაში კი, – 120 საათზე მეტი. (სშკ-ის მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებს არანაირ მაქსიმალურ ლიმიტს). ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი დამსაქმებელს აკისრებდა თითოეული დასაქმებულის ზეგანაკვეთური სამუშაოს საათების აღრიცხვის ვალდებულებას. 2005 წელს ევროპული სოციალური ქარტიის⁶⁹ რატიფიცირებით კანონმდებლობაში მნიშვნელოვანი ცვლილებების შეტანა გახდა აუცილებელი. ქარტიაში აღნიშნულია მუხლები, რომელთაც საქართველო ანიჭებს სავალდებულო ხასიათს, მათ შორისაა მე-4 მუხლი – შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლება. ამ მუხლის მე-2 ნაწილით კი გათვალისწინებულია ვალდებულება, რომ მონაწილე ქვეყნებმა „აღიარონ დასაქმებულთა მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის დამატებითი ანაზღაურების მიღების უფლება, ცალკეული გამონაკლისების გათვალისწინებით.“ ამით სახელმწიფომ აიღო ვალდებულება, ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის უზრუნველყოს შესაბამისი ანაზღაურება.

2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლში აისახა სოციალური ქარტიის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილით მოთხოვნილი ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების სანაცვლო ანაზღაურების ვალდებულება დამსაქმებლის მხრიდან. დადგინდა ზეგანაკვეთური სამუშაოს სავალდებულო შესრულების საფუძვლები. თუმცა კოდექსი ითვალისწინებდა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების

⁶⁹ ევროპული სოციალური ქარტია, 03.05.1996 წ., რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის №1876-რს დადგენილებით, <https://mat.sne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=43174&lang=ge>.

შესაძლებლობას მხარეთა შეთანხმებით. მხარეთა შეთანხმება კი, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, დამოკიდებულია მხოლოდ მხარეთა ნებაზე: შესაძლებელია, რომ მათ საერთოდ არ გაეთვალისწინებინათ ანაზღაურება.

აღსანიშნავია, რომ 2006 წლის კოდექსი საკმაოდ ლიბერალური იყო. სამუშაო საათები კვირის განმავლობაში გათვალისწინებული იყო არა უმეტეს 41 საათით, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ იქნებოდა გათვალისწინებული. მხარეთა შეთანხმებით კი შესაძლებელი იყო, საათების რაოდენობა 41 საათზე მეტიც ყოფილიყო. შესაბამისად, კანონში მხოლოდ იმის ჩანერა, რომ ზეგანაკვეთური შრომა უნდა ანაზღაურებულიყო, მიზანს ვერ მიაღწევდა, თუ სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა არ იქნებოდა გათვალისწინებული.

სოციალურ ქარტიასა და საქართველოს კანონმდებლობაში ზეგანაკვეთური ანაზღაურების სავალდებულოდ მიჩნევა განპირობებულია მხოლოდ და მხოლოდ დასაქმებულის უფლებების/ინტერესების დაცვის აუცილებლობით. შესაბამისი შრომა უნდა იქნეს დაფასებული და ადეკვატურად ანაზღაურებული. არ უნდა მოხდეს დამსაქმებლის მიერ თავისი უპირატესობის გამოყენების შესაძლებლობის დაშვება მხარეთა ურთიერთშეთანხმებისას. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სოციალური ქარტიის მოთხოვნა, რომელიც მიზნად ისახავდა დასაქმებულის უფლებას, დაფასებულიყო მისი შრომა და მიეღო ადეკვატური ანაზღაურება, არ იყო დაცული სშკ-ის 2006 წლის რედაქციით.

სშკ-ით (2013 წლის 4 ივლისის ცვლილებების გათვალისწინებით) სამუშაო დროის ხანგრძლივობა განისაზღვრა კვირაში არა უმეტეს 40 საათით (გამონაკლისების გათვალისწინებით). შესაბამისად, ზეგანაკვეთურად ითვლება 40 საათს ზევით (თუ მხარეები უფრო ნაკლებ დროზე არ შეთანხმებულან) შესრულებული სამუშაო და ეს არ არის მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებული. 93/104/EEC დირექტივის⁷⁰ მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილი სამუშაოს

⁷⁰ Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organisation of working time to cover sectors and activities excluded from that Directive, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31993L0104>>.

ორგანიზებასთან დაკავშირებულ უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური წესების გათვალისწინებით უთითებს, რომ სამუშაო საათების მაქსიმალური საშუალო ოდენობა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით უნდა შეადგენდეს არა უმეტეს 48 საათს. ევროპის უმეტესი ქვეყნებიც სწორედ სამუშაო საათების შემცირებისაკენ მიილტვიან. საქართველოს კანონმდებლობით აღნიშნული ზღვარი არ არსებობს და ზეგანაკვეთური სამუშაო შეიძლება იყოს 48 საათზე მეტი. ეს, ერთი მხრივ, დასაქმებულს აძლევს შესაბამის უფლებას, თუ მას შეუძლია და აქვს სურვილი, მეტი იმუშაოს და, შესაბამისად, ანაზღაურებაც მეტი მიიღოს, თუმცა, მერე მხრივ, ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებაზე ზრუნვა მეორე პლანზე გადადის. ერთადერთი დათქმა ამ საკითხთან მიმართებით არის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმადაც ცვლებს შორის დასვენების პერიოდი არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები.

საინტერესოა ზეგანაკვეთური შრომის ისეთი სახე, რომელსაც შრომის კოდექსის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს: უქმე დღეებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და მისი ანაზღაურების პირობები განისაზღვრება ამ კანონის მე-17 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილებით დადგენილი წესით. უქმე დღეების ჩამონათვალი კი ამავე მუხლის პირველი ნაწილით კეთდება.

დღეს არსებული შრომის ბაზრისათვის არათუ მნიშვნელოვანი, არამედ აუცილებელიც კია ზეგანაკვეთური შრომის არსებობა. 2013 წლის ცვლილებებამდე, ფაქტობრივად, არ ხდებოდა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება, ზემოაღნიშნული მიზეზების გამო. დღეს მოქმედი ნორმებით კი აქცენტი კეთდება როგორც ჩვეულებრივი, ისე ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურებაზე.

1. ზეგანაკვეთური სამუშაო პერიოდის ათვლის მომენტი

ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვნისათვის აღემატება კვირა-

ში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 24 საათს.⁷¹ მიუხედავად დეტალური მონესრიგებისა, კვლავ ბუნდოვანი რჩება, როგორ ხდება ზეგანაკვეთური სამუშაო პერიოდის ათვლა, როდესაც მხარეებს შორის არსებული შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე განსაზღვრულია შემოაღნიშნული საათებისგან განსხვავებული დრო (უფრო ნაკლები); ამასთან, სადავოა, როდის იწყება დასაქმებულის ზეგანაკვეთური შრომა სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე სანარმოში უწყვეტი სამუშაო პერიოდით მომუშავე თანამშრომლისათვის.

პირველ შემთხვევაში მხარეთა ნების ავტონომია უნდა მივიჩნიოთ უპირატესად, ვინაიდან ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ნაკლებ სამუშაო რეჟიმს ითვალისწინებს დასაქმებულისათვის, არ უნდა აუარესებდეს მის მდგომარეობას ზეგანაკვეთური სამუშაოს ათვლის მომენტის დადგენის თვალსაზრისით. შესაბამისად, მხარეთა მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის გადაჭარბება უნდა მივიჩნიოთ ზეგანაკვეთურ შრომად. რაც შეეხება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დანესებულებებს, კანონმდებელი მათთვის განსხვავებულ სამუშაო საათებს აწესებს (48 საათს), თუმცა იგი ზეგანაკვეთური სამუშაო პერიოდის ათვლასთან დაკავშირებულ ნორმაში განსხვავებულ რეგულაციას არ ითვალისწინებს და სრულწლოვანი პირისათვის ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა კვირაში 40 საათს ზემოთ მუშაობა. აქვე ჩნდება კითხვა: თუ მაინც 40 საათიდან უნდა აითვალოს ზეგანაკვეთური შრომა და, შესაბამისად, 40-იდან 48 საათამდე პერიოდში დამსაქმებელმა განსხვავებული ანაზღაურება უნდა გასცეს, რა დანიშნულება აქვს, საერთოდ, 48-საათიანი სამუშაო პერიოდის დანესებას?

კანონმდებლის მიზანი 48-საათიანი რეჟიმის შემოღებისას დამსაქმებლის ინტერესის დაცვაა, ვინაიდან, სპეციფიკიდან გამომდინარე, ზოგიერთი დანესებულება საჭიროებს დასაქმებულის უწყ-

⁷¹ სშკ, მე-17, III მუხლი.

ვეტ სამუშაო პერიოდს, შესაბამისად, დამსაქმებელს უნდა ჰქონდეს ბერკეტი, რითაც დასაქმებულს მოსთხოვს მუშაობას 48 საათამდე და ამ ოდენობით სამუშაოს შესრულების შესახებ გადაწყვეტილება არ იქნება დასაქმებულზე დამოკიდებული. თუმცა დამსაქმებელს, ასეთ შემთხვევაში, მოუწევს 40-იდან 48 საათამდე პერიოდისათვის განსხვავებული ანაზღაურების გადახდა. შესაბამისად, დამსაქმებელს სპეციფიკური სანარმოს არსებობის შემთხვევაში აქვს არჩევანი, მოითხოვოს ცალმხრივად დასაქმებულისაგან 40 საათზე მეტი დროით სამუშაოს შესრულება (48 საათამდე) და გადაიხადოს ანაზღაურება ზეგანაკვეთური სამუშაოს ტარიფით, ან არა.

ნიშნდობლივია, რომ კანონმდებელს ცვლილებების განხორციელების ეტაპზე ყურადღება არ აქვს გამახვილებული იმაზე, თუ როგორ უნდა მოხდეს ზეგანაკვეთური სამუშაო პერიოდის ათვლა შეჯამებული აღრიცხვის წესის პირობებში. ცალკე დათქმა ამასთან დაკავშირებით კოდექსში არ კეთდება.

დღითიღლე უფრო აქტუალური ხდება ზეგანაკვეთური სამუშაო, ვინაიდან ის დამსაქმებლისათვის უფრო მოსახერხებელია და აძლევს საშუალებას, თავისი ინტერესები უკეთესად დაიკმაყოფილოს. „ზეგანაკვეთური საათების მაღალმა მაჩვენებელმა უნდა გამოიწვიოს დასაქმების დონის ზრდა სამომავლოდ.“⁷² მაგალითად, 2013 წლის 31 იანვარს ბელგიამ აირჩია ზეგანაკვეთურის ლიმიტის გაზრდა, რითიც მიბაძა სხვა ევროპულ ქვეყნებს. დამსაქმებლები და სავაჭრო კავშირები შეთანხმდნენ ზეგანაკვეთური საათების კვარტალური ლიმიტის 65-იდან 76 საათამდე გაზრდაზე და წლიურისა – 91 საათამდე. 91-საათიანი ლიმიტის გადაცილების პროცედურა უფრო მოქნილი გახდება. დასაქმებულები მიიღებენ ზეგანაკვეთური საათების განრიგს და ანაზღაურების ყოველთვიურ მცოცავ გრაფიკს, ასევე მათ შეეძლებათ, არჩევანი გააკეთონ ანაზღაურებასა (150% ან 200%) და დასვენებას შორის, თუ კოლექტიური შეთანხმებით სხვა რამე არ არის გათვალისწინებული.⁷³

⁷² Mondino G., Montoya S., The Effects of Labor Market Regulations on Employment Decisions by Firms: Empirical Evidence for Argentina, May, 2000, 24.

⁷³ Lang C., Clauwaert S., Schömann I., Working Time Reforms in Times of Crisis, Working Paper 2013, 14-16.

ამ მხრივ საინტერესო ნაბიჯები გადაიდგა სლოვაკეთშიც. 2012 წლის 22 აგვისტოს სლოვაკეთის მთავრობამ დაიწყო კანონპროექტზე მუშაობა, რომელიც ზეგანაკვეთურ სამუშაოსაც ეხებოდა და 2013 წლის პირველი იანვრიდან ამოქმედდა იგი შემდეგი სახით: შრომის კოდექსის 97-ე, VII მუხლის მიხედვით, დასაქმებულებს შეიძლება მოეთხოვოთ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება კალენდარული წლის განმავლობაში არა უმეტეს 150 საათსა. თუმცა შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს 250 საათამდე ზეგანაკვეთური სამუშაო პერიოდი. დღეის მდგომარეობით კი, უკანასკნელი ჩანანერი გააუქმეს.⁷⁴ 2013 წლის ანგარიშში კომიტეტი შეფოთებული იყო ამ ცვლილებებით (№257 აქტი), რადგან კოდექსში არ არსებობდა ისეთი დებულება, რომელიც გამორიცხავდა დასაქმებულისაგან მეტისმეტ ზეგანაკვეთური სამუშაოს მოთხოვნას წელიწადის გარკვეული პერიოდების განმავლობაში. არ არსებობდა დათქმა, რომ 400 საათი თანაბრად უნდა გადანაწილებულიყო წლის თითოეულ კვირაზე.⁷⁵

ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება დაუშვებელია კალენდარული წლის განმავლობაში 120 საათზე მეტი ოდენობით და ასევე 2 დღის განმავლობაში 4 საათზე მეტი ოდენობით. ამასთან, ეს დანაწესი კრძალავს არასრულწლოვნისა და ორსულის მიერ ზეგანაკვეთურ შრომას.⁷⁶ წლიურ ლიმიტებს ასევე აწესებს საფრანგეთის კანონმდებლობაც. ზეგანაკვეთური სამუშაოს წლიური დასაშვები ოდენობა შეიძლება, შეიზღუდოს კოლექტიური ხელშეკრულებით. როდესაც კოლექტიური ხელშეკრულებები არ აწესებს მსგავს ლიმიტებს, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ოდენობა კანონით არის შეზღუდული და შეადგენს 220 საათს წელიწადში, ხოლო ყოველკვირეულად არ უნდა აღემატებოდეს 44 საათს თორმეტი კვირის განმავლობაში ზედიზედ. დამატებით, დასაქმებულს კვირის განმავლობაში არ შეუძლია, იმუშაოს 48 საათზე მეტი, თუმცა დროებითი ნებართვები ამ ლიმიტის გადაჭარბებასთან დაკავშირებით

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ Baker&Mckenzie – employment in Ukraine, <<http://investukraine.com/wp-content/uploads/2012/06/Employment-in-Ukraine.pdf>>.

შესაძლოა, გასცეს შრომის ინსპექტორმა გარკვეულ გარემოებათა არსებობისას.⁷⁷

ამის ფონზე კი, ხაზგასმით აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობით არათუ ყოველკვირეული მაქსიმალური ლიმიტი, არამედ წლიური ლიმიტიც კი არ არის დამტკიცებული ზეგანაკვეთურ შრომასთან მიმართებით.

2. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების ვალდებულება

დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო:

- ა) სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის – ანაზღაურების გარეშე;
- ბ) სანარმოო ავარიის თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის – სათანადო ანაზღაურებით.⁷⁸

კანონმდებელი ცალკე გამოყოფს შემთხვევებს, როდესაც დამსაქმებელი ცალმხრივად უფლებამოსილია, მოითხოვოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება. აქვე აღსანიშნავია, რომ ეს ნაწილი განასხვავებს ერთმანეთისაგან ორ შემთხვევას ანაზღაურების კუთხით. პირველ შემთხვევაში ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების ვალდებულება დასაქმებულს ეკისრება დამატებითი ანაზღაურების გარეშე, მეორე შემთხვევაში კი – შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ. უკანასკნელ შემთხვევაში გასაანალიზებელია, როგორ მოხდება ანაზღაურების (კომპენსაციის) განსაზღვრა, თუ მხარეები წინასწარ არ არიან შეთანხმებულები ამ საკითხზე. ეს თემა განხილულია ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების შესახებ თავში.

3. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება შეთანხმებით

ზეგანაკვეთური სამუშაოს სავალდებულო შესრულების ჩამონათვალს კანონმდებელი პირდაპირ აწესებს, შესაბამისად, განსხ-

⁷⁷ <<http://www.paulhastings.com/assets/publications/1798.pdf>>.

⁷⁸ სშკ, მე-17, I მუხლი.

ვაგებული შემთხვევის დროს დასაქმებულის მიერ ზეგანაკვეთური შრომა მიჩნეულ უნდა იქნეს მხარეთა შორის შეთანხმებით შესრულებულ ზეგანაკვეთურ შრომად. ამ დროს აუცილებელია ორივე მხარის თანხმობის არსებობა.

ვინაიდან ზეგანაკვეთური შრომა ანაზღაურებადია, შესაძლებელია, დამსაქმებელთან ერთად დასაქმებულის ინტერესიც იყოს, რაც შეიძლება მეტი საათი იმუშაოს. მხარეთა ნება სახეზე იქნება და რატომ არ უნდა შეეძლოთ მხარეებს, დამოუკიდებლად განსაზღვრონ სამუშაო საათების ოდენობა? ამის საშუალებას საქართველოს კანონმდებლობა იძლევა: მხარეებს შეუძლიათ, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ნებისმიერი ოდენობა განსაზღვრონ. აქ გასათვალისწინებელია, რომ დასაქმებულისათვის არა მარტო სამუშაო პირობების შექმნა არის მნიშვნელოვანი, არამედ სათანადო დასვენების პერიოდიც. ეს ადამიანის ფიზიკური აუცილებლობიდან გამომდინარეობს. იმისათვის, რომ დასაქმებული იყოს პროდუქტული, მას სჭირდება შესაბამისი დასვენების პერიოდი. დასაქმებულის პროდუქტულობა კი პირდაპირ კავშირშია და, საბოლოოდ, აისახება დამსაქმებლის ინტერესებზეც.

საქართველოსგან განსხვავებით, „მსოფლიოში, ქვეყნების თითქმის 80 პროცენტს საკანონმდებლო სივრცეში აქვს გათვალისწინებული სხვადასხვა მაქსიმალური ლიმიტი ყოველკვირეული სამუშაო საათების, მათ შორის, ზეგანაკვეთური სამუშაოსთვისაც.“⁷⁹ საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულია მაქსიმალური სამუშაო საათების ოდენობები, თუმცა ზეგანაკვეთურ შრომასთან დაკავშირებით სპეციფიკური შეზღუდვები არ არსებობს. კოდექსის მე-17 მუხლში მითითებულია მხოლოდ ის, თუ რა მომენტიდან ხდება დასაქმებულის შრომის ზეგანაკვეთურად კვალიფიკაცია. ამასთან, უკვე აღინიშნა, რომ განვითარებულ ქვეყნებში შეიმჩნევა სამუშაო საათების მინიმიზაციის ტენდენცია. „ევროკავშირის ქვეყნების ლიმიტი დაახლოებით 48 საათია კვირაში“, ზეგანაკვე-

⁷⁹ იხ. Working Time in the Twenty-first Century, Conditions of Work and Employment Programme TMEWTA/2011, Geneva 2011, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_161734.pdf>.

თური შრომის ჩათვლით⁸⁰. ამის საპირისპიროდ, „აზიისა და წყნარი ოკეანის ქვეყნებში არ არსებობს სამუშაო დროის სტანდარტები, ან დანესებულია უაღრესად მაღალი ლიმიტები – 60 საათი კვირის განმავლობაში, ან მეტი.“⁸¹ საქართველოც იმ კატეგორიაში ერთიანდება, რომელიც არ ითვალისწინებს ყოველკვირეულ ან სხვა რაიმე ლიმიტს ზეგანაკვეთურ შრომასთან დაკავშირებით, რაც ევროპასთან დაახლოების გზაზე, უდავოდ, ხარვეზია და სასურველია, მოხდეს ამ საკითხის დროულად მონესრიგება.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალური ლიმიტის დანესება მიმართულია დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვისაკენ, რაც, საბოლოო ჯამში, პირდაპირ კავშირშია დამსაქმებლის ინტერესთან. „დაღლილობა შეიძლება გამოიხატოს რამდენიმე ფორმით, მაგალითად, ძილიანობა ან გონებრივი, ფიზიკური ან კუნთების დაღლილობით, რამაც შესაძლებელია გამოიწვიოს დასაქმებულის შრომის უნარის შემცირება შედეგის გათვალისწინებით და შრომის უსაფრთხოების წესების დარღვევაც კი.“⁸² ასეთ შემთხვევაში, უმნიშვნელოა, დამსაქმებელი სავალდებულო წესით აკისრებს დასაქმებულს გადაჭარბებული ზეგანაკვეთური საათების განმავლობაში მუშაობის ვალდებულებას, თუ ასეთი სამუშაო ნებაყოფლობით სრულდება.⁸³

ყოველი საათის გაანგარიშებისათვის გათვალისწინებულ უნდა იქნეს საბოლოო შედეგი, რასაც შრომის ესა თუ ის საათი მისცემს დამსაქმებელს. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების არაპროდუქტულობის მაგალითს შეერთებული შტატების 18 სანარმოს შემთხვევაც აჩვენებს: „ზეგანაკვეთური შრომის 10%-ით გაზრდამ გამოიწვია პროდუქტულობის 2,4 %-ით შემცირება.“⁸⁴ ამასთან დაკავშირებით, ასევე საინტერესო შემთხვევა დაფიქსირდა საფრანგეთში. მოვალეობის შესრულებისას დასაქმებულს დაემართა გულის შეტევა. საფრანგეთის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დამსაქმებლისათვის ეს ადვილად პროგნოზირებადი უნდა

⁸⁰ იქვე, 44-ე აბზ.

⁸¹ იქვე.

⁸² იქვე, 78-ე აბზ.

⁸³ Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, International Labour Law Bulletin, Summer 2013, 2.

⁸⁴ იქვე, 90-ე აბზ.

ყოფილიყო, რადგან დასაქმებულის სამუშაო დრო 70 საათს შეადგენდა კვირაში.⁸⁵

4. ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმების კანონისმიერი და სახელმეკრულეო შეზღუდვები

4.1 კანონისმიერი შეზღუდვები

„აკრძალულია ორსული ან ახალნამშობიარები ქალის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, არასრულწლოვნის ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება მისი თანხმობის გარეშე“.⁸⁶ ამ შემთხვევაში შეზღუდვა დაწესებულია მხოლოდ ზეგანაკვეთური სამუშაოს სავალდებულო შესრულების მიმართ. სხვა შემთხვევაში ისედაც ორივე მხარის ნებაზეა დამოკიდებული, შეასრულებს თუ არა დასაქმებული ზეგანაკვეთურ სამუშაოს. თუ გავითვალისწინებთ საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციებს, მათი აქცენტი კეთდება სწორედ იმაზე, რომ არ მოხდეს საათების გადაჭარბება, მიუხედავად მხარის ნებისა. ეს შესაძლებელია, აისახოს პირის ფსიქიკურ თუ სულიერ მდგომარეობაზე, განსაკუთრებით, როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვნებს.

საქართველოში აკრძალულია ზეგანაკვეთური შრომა განსახილველი კატეგორიის დასაქმებულებისათვის მათი თანხმობის გარეშე. ხოლო საათობრივი შეზღუდვა ზეგანაკვეთურ დასაქმებაზე განსაზღვრული არ არის. გასათვალისწინებელია, რომ დამსაქმებელმა თავისი მიზნის მისაღწევად შესაძლებელია, ჩვეულებრივი სამუშაო ანაზღაურების ოდენობა შეამციროს ზეგანაკვეთური შრომის მოთხოვნის ხარჯზე. ასეთ შემთხვევაში დასაქმებულთა ინტერესების (მათ ჯანმრთელობასა და ფიზიკურ განვითარებაზე ზრუნვა) დაცვა ვერ მოხდება, რაც გაუმართლებელია.

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, უკრაინის კოდექსში პირდაპირ არის შეზღუდული არასრულწლოვნისა და ორსულის ზეგანაკ-

⁸⁵ იხ. 83-ე სქოლიო.

⁸⁶ სშკ, მე-17, II მუხლი.

ვეთური შრომა. მსგავსი ჩანაწერის საქართველოს კანონმდებლობაში შეტანა დადებითი მოვლენა იქნებოდა. არასრულწლოვნები და ორსულები, მათი მდგომარეობიდან გამომდინარე, სხვებისგან განსხვავებულ დაცვას საჭიროებენ. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია, მათი ინტერესების დასაცავად ხისტი გადაწყვეტილებებიც მიიღოს და ყველაფერი მხარის ნებას არ მიანდოს.

4.2 სახელშეკრულებო შეზღუდვები

მხარეები უფლებამოსილნი არიან, ხელშეკრულებით თვითონ განსაზღვრონ ან აკრძალონ ზეგანაკვეთური შრომის შესრულება. სშკ-ში ერთადერთი დათქმა კეთდება, რომელიც მხარეებს ბოჭავს, არ შეიმუშაონ ისეთი პირობები, რომლებიც დასაქმებულს კოდექსთან შედარებით უფრო მძიმე პირობებში ჩააგდებს. სხვა მხრივ მათ შეუძლიათ, შეთანხმდნენ განსხვავებულ ან კოდექსით სრულიად დაურეგულირებელ პირობებზე. საინტერესოა, თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულების ფარგლებში დასაქმებული არასოდეს შეასრულებს ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, ეს გავრცელდება თუ არა კოდექსით გათვალისწინებულ სავალდებულო შესრულებაზე? დასაქმებული სტიქიური უბედურებისა და სანარმოო ავარიის დროს ან/და ამის თავიდან ასაცილებლად მაინც ვალდებული უნდა იყოს, შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო. ანაზღაურებისგარეშე ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებით მხოლოდ და მხოლოდ დამსაქმებლის ინტერესების დაკმაყოფილება ხდება, დასაქმებული ამით ვერანაირ სარგებელს ვერ იღებს. ის იძულებულია, იმუშაოს იმაზე მეტი, ვიდრე ხელშეკრულებითა თუ კანონმდებლობით ევალდება. ეს ორმაგ დარტყმას აყენებს დასაქმებულის ფსიქიკურ მდგომარეობას. თუ ნებაყოფლობითი შესრულებისას იგი სანაცვლო სარგებელს ნახულობს, სავალდებულო შესრულებისას მხოლოდ გასცემს და სანაცვლოს ვერაფერს იღებს. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება ასეთ დროს მთლიანად დამოკიდებულია ავარიის თავიდან აცილებაზე თუ შედეგების ლიკვიდაციაზე, შესაბამისად, ვერც მაქსიმალური ვადები იქნება გათვალისწინებული.

5. კანონის გვერდის ავლით ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესახებ შეთანხმებისაგან დასაქმებულის დაცვის მექანიზმები

„შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკა განასხვავებს შრომით ურთიერთობას სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობისაგან. ეს განსაკუთრებულობა თავს იჩენს მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობაში, რომლის სუბიექტები არიან დასაქმებული და დამსაქმებელი. „კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური, მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის. კერძოდ, დაქირავებული ექცევა დამქირავებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე“.⁸⁷ იგი გონივრული, შემზღუდველი ნორმებითაა შებოჭილი, რათა აცილებულ იქნეს ტოტალური უსამართლობა, სხვისი შრომის ექსპლუატაცია, რაც შეუთავსებელია დემოკრატიული სახელმწიფოს საწყისებთან. რადგან აპრიორი ითვლება, რომ სამართლებრივად დასაქმებული უფრო ცუდ მდგომარეობაში იმყოფება, ვიდრე დამსაქმებელი; შრომის სამართალი აპელირებს სოციალური დაცვის ღონისძიებებზე აკეთებს და იგი მის ბაზისადაა მიჩნეული“.⁸⁸

სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონი მხარეებს გარკვეულ ჩარჩოში აქცევს: „სახელშეკრულებო თავისუფლება სამართლებრივ ფასეულობათა წესრიგის ფარგლებშია შესაძლებელი“; კანონმდებელი იმპერატიული ნორმებით ადგენს სამართლებრივ წესრიგს; სამოქალაქო კანონმდებლობაში იმპერატიული ნორმების მიზანია, უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლების დაცვა.⁸⁹ შესაბამისად, სშკ-ში პირდაპირაა მითითებული, სად არის კანონის ნორმების შესრულება სავალდებულო და

⁸⁷ ადგიშვილი ლ., *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, 10.

⁸⁸ *სურმავა თ.*, შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2011, 67.

⁸⁹ *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, №3(26), 22.

სად ეძლევათ მხარეებს საშუალება, რომ თვითონ განსაზღვრონ ხელშეკრულების ესა თუ ის პირობა. თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით განსაზღვრეს ისეთი პირობა, რომელიც შეუსაბამოა კანონმდებლობასთან, ასეთ შემთხვევაშიც ის უნდა განიმარტოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში ან ბათილად ჩაითვალოს როგორც ხელშეკრულების კანონსაწინააღმდეგო შეთანხმება.

დამსაქმებელმა, თავისი გავლენიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინოს ისეთი პუნქტები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის კანონთან; თუმცა დავის არსებობისას არგუმენტი, რომ ხელშეკრულება ორმხრივი ნების გამოვლენაა და თუ მხარეებმა მასზე ხელი მოაწერეს, უპირატესობა ხელშეკრულებას უნდა მიენიჭოს, მიუღებელი იქნება. აქ გასათვალისწინებელია სამოქალაქო სამართლის პრინციპი – რაც აკრძალული არაა, ნებადართულია. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ფარგლებში შეთანხმებული პირობა წინააღმდეგობაში არ უნდა მოვიდეს სშკ-ის სპეციალურ იმპერატიულ ნორმებთან.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესახებ არამართლზომიერი გარიგების დადებისას დამსაქმებელს, პირველ რიგში, ისევ და ისევ სშკ იცავს. კანონის გვერდის ავლაში შესაძლებელია, მოაზრებულ იქნეს როგორც მისი საერთოდ გაუთვალისწინებლობა, ასევე ისეთი ფარული შეთანხმების დადება, რომელიც საბოლოოდ დასაქმებულის ინტერესებს არ ემსახურება და მიზნად მხოლოდ დამსაქმებლის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან თავიდან არიდებას ისახავს. პირველ შემთხვევაში, მხოლოდ ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურებაზე წინასწარი შეუთანხმებლობაა სახეზე, თუმცა ამ დროს სშკ-ის მოთხოვნა მაინც იმოქმედებს და დამსაქმებელს მაინც წარმოეშობა ანაზღაურების ვალდებულება ჩვეულებრივზე მეტი ოდენობით; მეორე შემთხვევაში კი, სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიდან გამომდინარე, „ბათილია გარიგება, რომელიც დადებულია მხოლოდ მოსაჩვენებლად, იმ განზრახვის გარეშე, რომ მას შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოჰყვეს (მოჩვენებითი გარიგება)“;⁹⁰ ხოლო, „თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს

⁹⁰ სსკ, 56-ე, 1 მუხლი.

სურთ სხვა გარიგების დაფარვა, მაშინ გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები (თვალთმაქცური გარიგება)“.⁹¹ ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად დამსაქმებლის გავლენისა და ნებისა, დასაქმებულის ინტერესები მაინც დაცული იქნება.

6. შუალედური დასკვნა

ზეგანაკვეთური შრომისათვის რეგულაციების შემოღება დადებითად აისახება დასაქმებულის ინტერესებზე; თუმცა აღსანიშნავია, რომ რიგი ქვეყნებისა ცდილობს ზეგანაკვეთური შრომაც მოაქციოს გარკვეულ საზღვრებში. საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციები და არსებული პრაქტიკა ცხადყოფს დასაქმებულთათვის კანონით განსაზღვრული ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების რეგულირების დაწესების უპირატესობას. საქართველო, ამ მხრივ, ჩამორჩება პოზიტიურ ტენდენციას, ვინაიდან კანონმდებელმა მხარეთა ავტონომიის პრინციპი უფრო მაღლა დააყენა, ვიდრე დასაქმებულის ინტერესების დაცვა. საზღვრების დაწესება პირდაპირ დაკავშირებულია დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვასთან, ვინაიდან ფინანსურად შესაძლებელია მომგებიანიც კი იყოს მომეტებული ზეგანაკვეთური საათები დასაქმებულისათვის, თუმცა მისი ჯანმრთელობისთვის საზიანო.

IV. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი როგორც ხელშეკრულების არსებითი პირობა

სშკ მოიცავს იმ არსებით პირობებს, რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების დროს.⁹² ამათგან ერთ-ერთი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესია. სსკ-ის 327-ე მუხლით ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმ-

⁹¹ სსკ, 56-ე, II მუხლი.

⁹² სშკ, მე-6, IX მუხლი.

დნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით; ხოლო არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზეც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. სშკ-ში პირდაპირაა ჩამოთვლილი არსებითი პირობები. ამის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია ორი ასპექტის გათვალისწინება, კერძოდ: რა არის კონკრეტული პირობის ხელშეკრულების არსებით პირობად მიჩნევის არსი და რა სამართლებრივი შედეგი შეიძლება გამოიწვიოს მისმა გაუთვალისწინებლობამ.

1. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესის ხელშეკრულების არსებით პირობად მიჩნევის მნიშვნელობა

„ახალი ქართული სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი, ცენტრალური ინსტიტუტი სახელშეკრულებო თავისუფლების ინსტიტუტია. ამ პრინციპის დამკვიდრებით, კანონმდებელმა მაქსიმალურად შეამცირა სახელმწიფოს ჩარევა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს ფაქტი გამოიწვია საბჭოთა კავშირის დაშლისა და საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებზე გადასვლამ და დღის წესრიგში დადგა სახელშეკრულებო ურთიერთობების წინა პლანზე წამოწევა. შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებისათვის ხელსაყრელი გარემოს არსებობისათვის აუცილებელია, ხელშეკრულების თავისუფლად დადების პრინციპის განმტკიცება.“⁹³ საბჭოთა კავშირის პერიოდიდან მოყოლებული განსხვავებული მიდგომა არსებობდა ამ პრინციპთან დაკავშირებით. „დღევანდელისაგან განსხვავებით, საბჭოთა სამართლის თავისებურება ის იყო, რომ შრომა განიხილებოდა როგორც უფლება, ისე მოვალეობაც. ფაქტობრივად, იგნორირებული იყო შრომის თავისუფლების პრინციპი. სამართალი განამტკიცებდა იძულებით შრომას, რაზეც მტყველებს საბჭოთა სისხლის სამართალში

⁹³ *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი №4(23), 44.

არსებული ნორმები, რითაც ისჯებოდა ადამიანი, რომელსაც ჰქონდა შრომის უნარი, მაგრამ არ მუშაობდა. შრომის მნიშვნელობაზე, ადამიანთა და, საზოგადოდ, სახელმწიფოს არსებობისათვის, ხაზი იყო გასმული 1921 წლის კონსტიტუციაშიც, მაგრამ განსხვავება საბჭოთა სამართლისაგან ის იყო, რომ შრომა კონსტიტუციის მიხედვით არ იყო აღქმული, როგორც ნორმატიული მოვალეობა. უბრალოდ, ამით ხაზი ესმებოდა იმას, რომ შრომა არის უმაღლესი კატეგორიის სიკეთე“.⁹⁴

შრომითი ურთიერთობა და, შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულება წმინდა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობაა. „შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი შრომითი ხელშეკრულებაა. იგი ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან იმით განსხვავდება, რომ ამ ხელშეკრულების დადებით სახეს იცვლის მხარეთა თანასწორობის პრინციპი – დასაქმებული დამსაქმებლის გავლენის სფეროში ექცევა და დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე“.⁹⁵ სწორედ აქედან გამომდინარე საჭიროებს შრომითი ურთიერთობა ცალკე კანონმდებლობით რეგულირებას და სახელმწიფოს ჩარევას. შრომის კოდექსის არსებობა დასაქმებულის ინტერესების დაცვას ემსახურება. კანონმდებელმა თანასწორობის პრინციპის რეალიზება იმგვარად უნდა უზრუნველყოს, რომ არ მოხდეს უფლებების ბოროტად გამოყენება. კერძოდ, მან უნდა განსაზღვროს მხარეთათვის მინიჭებული ნების თავისუფლების ფარგლები და დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები.⁹⁶

სმკ-ით ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების წესი კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების არსებობისათვის მნიშვნელოვან გარემოებად იქნა მიჩნეული. არსებით პირობებს მხარეები განსაზღვრავენ და ასევე კანონიც უთითებს მათ, კონკრეტული ურთიერთობის დროს რა უნდა მიიჩნიონ არსებითად.

⁹⁴ ზოიძე ბ., დასახ. ნაშრომი, 1-2.

⁹⁵ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011, 40.

⁹⁶ ზაალაშვილი ვ., წინათქმა, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I, თბ., 2011.

ზეგანაკვეთური შრომისათვის ანაზღაურების არაარსებით პირობად მიჩნევის შემთხვევაში დამსაქმებელი უპირატეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება. დამსაქმებლის გავლენა დასაქმებულზე გარდაუვალია და რომ არა კანონი, ყველა არსებით პირობასაც ხელშეკრულებაში დამსაქმებელი განსაზღვრავდა. ამით კი ის დანიშნულება, რაც შრომის კოდექსს აქვს, მიუღწეველი დარჩება. ხელშეკრულებაში პრიორიტეტების განსაზღვრა მხოლოდ დამსაქმებელზე რომ არ იყოს მინდობილი, კანონმდებელმა ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების პირობის განსაზღვრის სავალდებულოება გაითვალისწინა ხელშეკრულების დადებისას.

2. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესის ხელშეკრულების არსებით პირობებში გაუთვალისწინებლობის სამართლებრივი შედეგები

სშკ-ით არ რეგულირდება შემთხვევა, როდესაც არ ხდება ყველა ან რომელიმე არსებითი პირობის ხელშეკრულებაში გათვალისწინება. თუმცა როგორც სსკ-ის 327-ე მუხლია მითითებული, ხელშეკრულება მხოლოდ მას მერე ითვლება დადებულად, რაც მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან. ამ შემთხვევაში კანონით პირდაპირ არის დაწესებული არსებითი პირობები. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა: ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესის ხელშეკრულებაში გაუთვალისწინებლობით შესაძლებელია, ხელშეკრულების არსებობა-არარსებობის საკითხი დადგეს? თუკი მხარეები, ფაქტობრივად, ასრულებენ ნაკისრ ვალდებულებას, როდესაც ეს პირობა არ შეუთანხმებიათ, შესაძლებელია, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს ხელშეკრულების არსებობა. ამ შემთხვევაშიც გასათვალისწინებელია კანონმდებლის მიზანი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესის არსებით პირობად მიჩნევისას. დანაწესი ცალსახად დასაქმებულის ინტერესებს არის მორგებული, რათა მან წინასწარ იცოდეს, რა იქნება მისი ანაზღაურება კონკრეტული საქმის შესრულებისათვის და შემდეგ, დამსაქმებელმა უარი არ განაცხადოს ანაზღაურებაზე. თუ შედეგად ხელშეკრულების არსებობა

დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ, გამოდის, რომ ილახება დასაქმებულის ინტერესები. არათუ ზეგანაკვეთური, არამედ მისი ჩვეულებრივი ანაზღაურებაც საფრთხის ქვეშ დგება. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია, ამ პირობის გაუთვალისწინებლობამ ხელშეკრულების არსებობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს. მხარეთა შორის არსებობს შრომის ხელშეკრულება და ორივე მხარე ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, ხოლო თუ რამის გათვალისწინება სავალდებულო იყო და მხარეებს ეს გამორჩათ, ამოქმედდება კანონის დანაწესი. პრობლემა შესაძლებელია, წარმოიშვას ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. შესაბამისი კომპეტენცია კი, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, მხოლოდ სასამართლოს აქვს.

3. შუალედური დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა დაავალდებულა მხარეები, განსაზღვრონ ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების საკითხი ხელშეკრულებაში როგორც არსებითი პირობა, ხოლო მისი გაუთვალისწინებლობის შედეგები ცალსახად არ დააკონკრეტა. მნიშვნელოვანია კანონმდებლის მიზნის მხედველობაში მიღება. შესაბამისად, ვინაიდან შრომის კოდექსი სწორედ დასაქმებულის ინტერესების დასაცავადაა შექმნილი, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების გაუთვალისწინებლობით ხელშეკრულების არარსებობის საკითხი არ დადგება.

V. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების სანაცვლო სარგებელი

პირის მიერ შესრულებული სამუშაო უნდა ანაზღაურდეს. შეთანხმებული ანაზღაურება გათვალისწინებულია ჩვეულებრივი სამუშაო დროისათვის. შესაბამისად, ზეგანაკვეთური შრომის აუნაზღაურებლად განევა დამსაქმებელს დაუსაბუთებელ უპირატესობას მიანიჭებდა.

სწორედ ამიტომ სოციალური ქარტიით დადგინდა ზეგანაკვეთური შრომის „დამატებითი“ ანაზღაურების ვალდებულება. ანა-

ლოგიური დებულება 2006 წელს აისახა საქართველოს კანონმდებლობაში. თუმცა გასათვალისწინებელია, რა იყო სოციალურ ქარტიში დამსაქმებლის ამ ვალდებულების შეტანის მიზანი, რომელიც შედეგზე არის ორიენტირებული და არა მხოლოდ კანონში ფორმალური ჩანერის არსებობაზე. 2006 წელს შრომის კოდექსში სანაცვლო სარგებლის ასახვით შედეგი მიუღწეველი რჩებოდა.

სოციალური ქარტიისა და მისი დებულებების საქართველოს კანონმდებლობაში ასახვის ერთ-ერთი მიზანი იყო მექანიზმის შემოღება დასაქმებულის ადეკვატური ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად, როდესაც მას დამსაქმებლის მოთხოვნით (ან, თუნდაც, მისი თანხმობის საფუძველზე) უწევდა დამატებითი სამუშაოს შესრულება. კოდექსში განმარტებული არ იყო ანაზღაურების მინიმალური ოდენობა. ამ საკითხის გადაწყვეტა, სამუშაო საათების მსგავსად, კანონმდებელმა მხარეებს მიანდო.

სმკ-ით ანაზღაურების ორი წესი განისაზღვრება, კერძოდ: ეს შეიძლება იყოს ფულადი ანაზღაურება და ასევე შესაძლებელია შესრულების სანაცვლოდ დასაქმებულისთვის დამატებითი დასვენების მიცემა. მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ, რა მოცულობა და რა სახე შეიძლება მიიღოს ანაზღაურებამ.

ერთ-ერთმა გამოკითხვამ აჩვენა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო სანარმოებში ჩვეულებრივი მოვლენაა; სამუშაო სრულდება, მაგრამ ანაზღაურება არ ხდება. ეს, განსაკუთრებით, ეხება სანარმოებში მომუშავე მენეჯერებს; რაც შეეხება უფრო დაბალ საფეხურზე მყოფ დასაქმებულებს, მათი დიდი ნაწილიც მუშაობს ზეგანაკვეთურად და კითხვაზე – მოუთხოვიათ თუ არა შესაბამისი გასამრჯელო, პასუხი უარყოფითია. ხელმძღვანელის დავალების შესაბამისად, დასაქმებული სამუშაო საათების შემდეგაც უნდა დარჩეს საქმის გასაკეთებლად. სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტის მიერ ჩატარებულმა მონიტორინგმა აჩვენა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება არ ხდება თითქმის არც ერთ სანარმოში. მართალია, კოდექსით დგინდება, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს პირობები განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით, მაგრამ ეს დანაწესი პრაქტიკულად არსად ხორციელდება. გამონაკ-

ლისის სახით შეიძლება იყოს შემთხვევები, როცა უქმე დღეებში მუშაობის სანაცვლოდ დასაქმებულს ეძლევა თავისუფალი დრო.⁹⁷

1. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ფულადი ანაზღაურება და ანაზღაურების მინიმალური ოდენობა

ფულადი კომპენსაცია არა მარტო შრომით ურთიერთობებში, არამედ, საერთოდ, ბაზარზე ყველაზე გავრცელებული ანაზღაურების ფორმაა. სამუშაო საათებზე დისკუსიისას ზეგანაკვეთური სამუშაო კვლავ რჩება მნიშვნელოვან საკითხად ევროპაში, რადგან ითვლება დამსაქმებლისათვის მოქნილობის მიღწევის სასიცოცხლო ელემენტად, ხოლო დასაქმებულისათვის შემოსავლის მნიშვნელოვან წყაროდ. მაგალითად, საინტერესოა, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კომიტეტმა გააკრიტიკა რუმინეთის კანონმდებლობა. ქვეყანას შეახსენეს, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურებული უნდა იყოს, სულ მცირე, 25%-ზე უფრო მეტით, მაშინაც კი, როდესაც დასაქმებული გარანტირებულად იღებს დასვენებას.⁹⁸ ანაზღაურების „დაცვის“ ძირითად წყაროდ კვლავ რჩება FLSA. ის განსაზღვრავს მინიმალურ სტანდარტებს. თუმცა ქვეყნებმა შიდა რეგულირებით შესაძლოა, დაანესონ უფრო მაღალი მინიმალური და ზეგანაკვეთური ანაზღაურების ტარიფი. ამერიკის 18 შტატი და კოლუმბია სწორედ ასე მოიქცა მაშინ, როდესაც დანარჩენი ამერიკელი მომუშავეების უფლებები FLSA-თი რეგულირდება. გარდა ამისა, პოლიტიკური მხარდაჭერა მიმართულია იმისაკენ, რომ დასრულდეს „დასაქმებულთა სიღარიბე“. იგი ასევე მიმართულია მინიმალური ანაზღაურების გაზრდისა და უფრო მაღალი საარსებო მინიმუმის დანესებისკენ. უფლებადამცველები ასევე თვლიან, რომ ფართოდ გავრცელებული აზრი, თითქოს მომუშავეთათვის არასაკმარისი სამუშაო საათებია გამოყოფილი, მიზნად ისახავს დამსაქმებლის მიერ FLSA-თი დანესებული

⁹⁷ რეკომენდაციები შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, სექტემბერი, 2008, 10.

⁹⁸ Lang C., Stefan Clauwaert S., Schömann I., დასახ. ნაშრომი, 14-16.

ზეგანაკვეთური ანაზღაურების გარანტიისაგან თავის არიდებას. უფლებადამცველები ამტკიცებენ, რომ დასაქმებულებს გადაჭარბებული სამუშაო საათების განმავლობაში უნევთ მუშაობა შესაბამისი ანაზღაურების გარეშე.⁹⁹

მიუხედავად ყოველივე აღნიშნულისა, ზეგანაკვეთური სამუშაო კვლავ რჩება დასაქმებულთათვის არარეგულარული შემოსავლის წყაროდ, რადგან ისინი ზეგანაკვეთურად მუშაობენ მხოლოდ ბიზნესის მოთხოვნების შესაბამისად და, ამდენად, არ შეიძლება, ანაზღაურება ჩაითვალოს რეგულარულ და პროგნოზირებად შემოსავლად; თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო უკეთესად უნდა ანაზღაურდებოდეს, ქვეყნები ცდილობენ, კომპენსაცია მინიმუმამდე შეამცირონ. იმის გათვალისწინებით, რომ მომეტებული სამუშაო საათები დაკავშირებულია ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებასთან, ასევე ფსიქიკურ და სამუშაო სტრესის რისკებთან, შემაშვოთებელია, როდესაც დამსაქმებლები ახდენენ დასაქმებულებზე იძულებას, ზეგანაკვეთურად იმუშაონ;¹⁰⁰ თავად კი, ამ იძულების მიუხედავად, ანაზღაურების მინიმალური ზაცისაკენ მიილტვიან.

სშკ-ის მიხედვით, ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით.¹⁰¹ კანონმდებელი არ აკონკრეტებს, რამდენი უნდა იყოს გაზრდილი ოდენობა, შესაბამისად, დამსაქმებელს რჩება „თავის გადარჩენის“ საშუალება და მას შეუძლია, შეთანხმებულზე სულ რაღაც 0.01 ლარით მეტი გადაიხადოს.

ზეგანაკვეთური შრომის საათობრივი რეგულირება მხოლოდ და მხოლოდ იმისათვის არის საჭირო, რომ, საბოლოოდ, პირმა მიიღოს ადეკვატური ანაზღაურება – იქნება ეს ჩვეულებრივი შრომიდან გამომდინარე, თუ ზეგანაკვეთურიდან. ქვეყნების უმ-

⁹⁹ Alexander C., Haley-Lock A., Not Enough Hours in the Day: Work Hour Insecurity and a New Approach to Wage and Hour Regulation, Georgia State University College of Law, 2013, 2.

¹⁰⁰ Lang C., Clauwaert S., Schömann I., დასახ. ნაშრომი, 14-16.

¹⁰¹ სშკ, მე-17, IV მუხლი.

რავლესობას აქვს კანონმდებლობა, რომელიც ითვალისწინებს შრომის ანაზღაურების მინიმუმ 25%-ით ზრდას ზეგანაკვეთური თითოეული საათისათვის; ზოგიერთი ქვეყნისათვის ეს ციფრი 50%-ია; ქვეყანათა მცირე რაოდენობისათვის კი ზეგანაკვეთური ანაზღაურება განისაზღვრება ხელფასის 75–100%-ით გაზრდილი ოდენობით. ზოგიერთ ქვეყანაში აქვთ სამართლებრივი დებულებები, რომლებითაც ზეგანაკვეთური პრემიები არის არანაკლებ 20% საათობრივი ხელფასისა, ხოლო ზოგიერთი საერთოდ არ არეგულირებს ზეგანაკვეთურ ანაზღაურებას.¹⁰²

საქართველოში ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების თანამედროვე პრაქტიკა, ფაქტობრივად, არ არსებობს. სშკ-ის უკანასკნელ ცვლილებებამდე კანონმდებლობა ითვალისწინებდა ზეგანაკვეთურ შრომასა და მის შესაბამის ანაზღაურებას, თუმცა მხარეებს ჰქონდათ საშუალება, თვითონ განესაზღვრათ სამუშაო საათების ოდენობა, რაც ზეგანაკვეთური შრომის ხელშეკრულებით გათვალისწინების ინტერესს კარგავდა. ეს კი, ფაქტობრივად, აზრს უკარგავდა ზეგანაკვეთურ შრომასთან დაკავშირებით არსებულ ჩანაწერს. დამსაქმებელი, რა თქმა უნდა, სამუშაო საათს განსაზღვრავდა იმ ოდენობით, რომ აღარ დასჭირვებოდა ზეგანაკვეთური შრომა და მისი შესაბამისი ანაზღაურება.

ზეგანაკვეთურ შრომასა და მის ანაზღაურებას ევროპული კავშირის ქვეყნების 2/3 იყენებს. წლის განმავლობაში დასაქმებული თითქმის ნახევარ დროს ზეგანაკვეთურად მუშაობს. დაწესებულებების მიხედვით, განსხვავებულია პროცენტული მაჩვენებლები – იგი 61-იდან 74%-ამდე მერყეობს. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ აღმოსავლეთ ევროპაში ზეგანაკვეთურ სამუშაოს თითქმის არ იყენებენ.¹⁰³ იაპონიაში კი იმდენად ხშირია ზეგანაკვეთური სამუშაო, რომ გამოთქმაც კი აქვთ – „ზეგანაკვეთური სამუშაოსაგან სიკვდილი“.¹⁰⁴ ასეთი სამუშაო ასევე გავრცელებულია განვითარებად ქვეყნებშიც, სადაც „ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება

¹⁰² იხ. 79-ე სქოლიო, 46-ე აბზ.

¹⁰³ იქვე, 99-ე აბზ.

¹⁰⁴ იქვე, მე-100 აბზ.

ხელფასის რეგულარული და არსებითი ელემენტია, რაც უზრუნველყოფს ნორმალურ და ღირსეულ ცხოვრებას“.¹⁰⁵

სშკ-ში შესული ცვლილებით, სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა განისაზღვრა; ეს კი უნდა გახდეს საქართველოში ზეგანაკვეთური შრომისა და მისი შესაბამისი ანაზღაურების პრაქტიკის ჩამოყალიბების საფუძველი.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17, IV მუხლით ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა კი განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურება. ხშირად ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება თანამშრომლის ჯამური ხელფასის ელემენტია. ასეთი შემთხვევები გვხვდება, მაგალითად, ჩინეთში, ჩეხეთის რესპუბლიკაში, კორეასა და მექსიკაში. ზეგანაკვეთური სამუშაო ხშირად არ ანაზღაურდება ფულადი სახით. ევროპული კავშირის ქვეყნებში დანესებულებების 35% ანაზღაურებას გასცემს ფულით, ხოლო 23 % – დასვენების („Time off“) ფორმით. 37% იყენებს კომპენსაციის ორივე ფორმას. თუმცა დანესებულებების 4% საერთოდ არ ანაზღაურებს მას. ეს შემთხვევა გვხვდება დანესებულებებში, სადაც „მალაკვალიფიციურ პოზიციებზე“ დიდი ოდენობით პირები არიან დასაქმებული. მაგალითად, შეერთებულ შტატებში შრომის კანონმდებლობა დამსაქმებელს ათავისუფლებს ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურებისაგან ე.წ. „თეთრსაყელოანი“ („white-collar“) დასაქმებულების შემთხვევაში. შემფოთებას იწვევს განვითარებად ქვეყნებში არსებული მდგომარეობა, სადაც დამსაქმებელი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზეგანაკვეთური სამუშაო, მაგრამ დასაქმებული მაინც არ იღებს ანაზღაურებას. ამ შემთხვევაში დასაქმებულნი არიან დაუცველ მდგომარეობაში, რადგან იძულებული არიან, იმუშაონ ზეგანაკვეთურ საათებშიც, რათა მინიმალური ხელფასი გამოიმუშაონ და საარსებო წყარო არ დაკარგონ.¹⁰⁶

¹⁰⁵ იქვე.

¹⁰⁶ Working Time in the Twenty-first Century, Conditions of Work and Employment Programme TMEWTA/2011, Geneva 2011, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_161734.pdf>.

ძალიან მაღალი სტანდარტი აქვს დანესებული საფრანგეთს იმ შემთხვევაში, თუ სამუშაო საათები 35-ს აღემატება კვირაში; დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს გადაუხადოს საათობრივი ხელფასი და პროცენტი. ეს უკანასკნელი არ შეიძლება იყოს 10-ზე ნაკლები. იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს კოლექტიური ხელშეკრულება, თუ ნამუშევარი საათები არ აღემატება 43 საათს კვირაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს დასაქმებულს ხელფასის საათობრივი ოდენობის 125%-ით გაზრდილი ოდენობა, ხოლო თუ ნამუშევარი საათები აღემატება 43 საათს, მაშინ – 150%. გარკვეული პირობების არსებობისას შესაძლებელია, დასაქმებულს ზეგანაკვეთური სამუშაოს სრულად ან ნაწილობრივი კომპენსაციის სახით მიეცეს აუნაზღაურებადი დროის პერიოდი.¹⁰⁷

საკმაოდ მაღალი სტანდარტები აქვს ამერიკის შტატების უმეტესობას, მათ შორის ნიუ-იორკშიც გამოიყენება „სამუშაო კვირის სტანდარტი“, რომელიც მოითხოვს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებას კვირაში 40 საათის შემდგომ. თუ დასაქმებულმა იმუშავა პირველ კვირას 30 საათი, ხოლო მომდევნო კვირას – 50, საათების გადანაწილება, გაქვითვა არ ხდება და მას უნდა მიეცეს დამატებით 10 ნამუშევარი საათის ანაზღაურება. საქართველოსგან განსხვავებით, ამ სისტემით არ განისაზღვრება ანაზღაურების კონკრეტული ოდენობა: ზეგანაკვეთურის ანაზღაურება უნდა მოხდეს სამუშაოს შესრულების თანადროულად და უნდა შეადგენდეს ჩვეულებრივ ტარიფს პლუს მისი ნახევარი.¹⁰⁸ ამ მაგალითების ფონზე ფაქტია, საქართველოს კანონმდებლობის დანაწესი საკმაოდ ჩამორჩება თანამედროვე სტანდარტებს.

¹⁰⁷ <<http://www.paulhastings.com/assets/publications/1798.pdf>>.

¹⁰⁸ Steer R. L., Fleishman R. S., Adding Value: Helping Clients Identify Issues Relevant to Wage and Hour Claims, 5 CPA Prac. Mgmt. F. 11 2009.

2. ზეგანაკვეთური სამუშაოს კომპენსაცია დამატებითი დასვენების მიცემით

სშკ-ით გათვალისწინებულია ზეგანაკვეთური სამუშაოს კომპენსაცია დამატებითი დასვენების დღეების მიცემით.¹⁰⁹ ამ შემთხვევაში მთლიანად მხარეების დისკრეცია იმის განსაზღვრა, თუ რამდენი უნდა იყოს დამატებითი დასვენების დრო.

არსებობს მიდგომა, რომელიც მიმართულია FLSA-ში ცვლილებების განხორციელებისაკენ იმგვარად, რომ უფრო დაცული უნდა გახდეს დაბალი ანაზღაურების მქონე დასაქმებულთა საათობრივი სარგო. კერძოდ, ზეგანაკვეთური სამუშაოს სანაცვლოდ, დასაქმებულს გაეზარდოს საშვებულებო პერიოდი, იმგვარად, რომ მოხდეს უფრო მეტად მიახლოება FLSA-ს მიზანთან – ესაა მინიმალური საყოფაცხოვრებო სტანდარტი დასაქმებულთა ჯანმრთელობისა და ზოგადი კეთილდღეობისათვის.¹¹⁰ სწორედ დამატებითი დასვენების დღეების მიცემით ხდება ზეგანაკვეთური სამუშაოს კომპენსირება ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორც ეს ზემოთ უკვე აღინიშნა.

3. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების კომპენსაცია მხარეთა მიერ შეთანხმებული სხვა ფორმით

„ანაზღაურების ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმაა საკვების ან სხვა შეღავათებით დასაქმებულთა მომარაგება. შრომის ანაზღაურების შესანიშნავად გამოიყენება სხვადასხვა შეღავათი: მანქანით სარგებლობა, სანვაის ტალონების გაცემა, საკრედიტო ბარათები, სავაჭრო ვაუჩერები, ცრუ სამივლინებოები და ა.შ. მსგავს „გადახდებს“ შესაძლოა შეეხვდეთ ყველა სექტორში, ნებისმიერი ზომის საწარმოში და დასაქმებულთა ნებისმიერ ჯგუფთან.“¹¹¹ ეს ხშირ

¹⁰⁹ სშკ, მე-17, V მუხლი.

¹¹⁰ Alexander C. Haley-Lock A., დასახ. ნაშრომი, 20.

¹¹¹ Labour Inspection and Undeclared Work in the EU, 2013, 19-20, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_220021.pdf>.

შემთხვევაში მიმართულია მხარეთა შორის სხვადასხვა შეთანხმების დასამალავად, თუმცა აღსანიშნავია, რომ მისი სწორად გამოყენება საკმაოდ მომგებიანი შეიძლება იყოს შრომითი ურთიერთობის ორივე მხარისათვის.

სშკ-ით გათვალისწინებული კომპენსაციის ორი ვარიანტიდან მხარეთა არჩევანით ხდება ერთ-ერთის გამოყენება, თუმცა რამდენად რეალიზებადია პრაქტიკაში ეს არჩევანი? მაგალითის სახით შესაძლებელია, განვიხილოთ შემდეგი შემთხვევა: თუ კომპანიას არ აქვს რესურსი, ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის დამატებითი ანაზღაურება მისცეს დასაქმებულს და მისთვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია ზეგანაკვეთური სამუშაო, მას შეუძლია, შესთავაზოს ისეთი პირობა, რომელიც კანონით არ არის განსაზღვრული, თუმცა მისაღებია დასაქმებულისთვის. კომპანიას, რომელიც აწარმოებს სანვავს, შეუძლია, დასაქმებულს შესთავაზოს ყოველ ზეგანაკვეთურ ერთ საათზე განსაზღვრული რაოდენობის სანვავი. ეს, ფაქტობრივად, ფინანსურ ინტერესთან გათანაბრებული წინადადებაა. მსგავსი რამ შესაძლებელია კვების კომპანიის მაგალითზე, თუმცა, კანონმდებელი ამ შემთხვევაში კატეგორიულია და მხოლოდ ორი ალტერნატივიდან ერთის არჩევის საშუალებას აძლევს მხარეებს.

ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა ჯერჯერობით, თუმცა ნამდვილად არ შეიძლება ცალსახად იმის თქმა, რომ მხარეთა შორის მისაღები სანაცვლო სარგებლის შემუშავება შეიძლება დარღვევად იქნეს მიჩნეული და სასამართლომ მოახდინოს ასეთი შეთანხმების ბათილად ცნობა. შრომითი ურთიერთობის სამოქალაქო ურთიერთობისაგან ცალკე გამოყოფის საფუძველი სწორედ დასაქმებულის ინტერესების დაცვაა, შესაბამისად, სარგებლის ადეკვატურობისას მიზნებთან შეუსაბამობა არ იარსებებს.

4. შუალედური დასკვნა

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების საკითხის განხილვისას ნათლად გამოჩნდა, რომ ფულადი ანაზღაურების შემთხვევაში

აუცილებელია მინიმალური ოდენობის კონკრეტიზაცია. არც ერთი დამსაქმებელი არ ჩაიგდებს თავს იმაზე უფრო უარეს მდგომარეობაში, ვიდრე კანონი უწესებს. საერთაშორისო პრაქტიკის მაგალითები ცხადყოფს, რომ ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების ოდენობა გაცილებით მეტი უნდა იყოს, ვიდრე ჩვეულებრივის. ფულადისგან განსხვავებული სანაცვლო, ალტერნატიული სარგებელი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობაში გამოხატულია დამატებითი დასვენების სახით, საკმაოდ აპრობირებული მეთოდია, თუმცა მხარეებს უნდა ჰქონდეთ ალტერნატიული მეთოდის არჩევის საშუალება. ალტერნატივასთან დაკავშირებით კანონმდებელი, სამწუხაროდ, მისგან შეთავაზებული ვარიანტებიდან გადახვევის საშუალებას ფორმალურად არ ძლევს, რაც სულაც არ არის დასაქმებულის დაცვის კარგი საშუალება. როდესაც დამსაქმებელს არ აქვს ფინანსური საშუალება, ზეგანაკვეთური სამუშაო ფულადი კომპენსაციით უზრუნველყოს და ამისათვის დასაქმებულს დამატებით დასვენების დროს სთავაზობს, ეს შესაძლებელია, დასაქმებულის ჯიბეზე უარყოფითადაც აისახოს. დასაქმებულს უწევს, ნაკლები იმუშაოს და დამატებითი დასვენება მიიღოს. არადა, შესაძლებელია, ისეთი ალტერნატივა მოიძებნოს, რომელიც განსხვავებული იქნება ფულადი ანაზღაურებისაგან, მაგრამ სხვა მატერიალური სიკეთით უზრუნველყოფს დასახულ მიზანს. საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებლობა ზოგიერთ შემთხვევაში, დაცვის ნაცვლად, შეუგნებლად ზღუდავს დასაქმებულის ინტერესებს.

VI. დასკვნა

საქართველოში მიმდინარეობს სამუშაო საათების მინიმალიზაციის ტენდენცია – დამსაქმებელს უკვე აღარ შეუძლია, კანონმდებლობით გათვალისწინებულზე მეტი ხნით ამუშაოს დასაქმებული. ამდენად, იზრდება ზეგანაკვეთური სამუშაოს როლი. აუცილებელი ხდება ზეგანაკვეთური შრომის მკაცრი რეგულირება. ზოგიერთი კომპანიისათვის შრომის კოდექსთან შრომის ხელშეკრულებების

შესაბამისობაში მოყვანა მხოლოდ პრევენციული ღონისძიების გატარებასთან ასოცირდება, ვინაიდან არ არსებობს სასამართლო თუ არასასამართლო პრაქტიკა ზეგანაკვეთური შრომის კოდექსით გათვალისწინებული პირობებისაგან განსახვავებული პირობების შემუშავებისათვის.

სამუშაო სტანდარტების დასადგენად გასათვალისწინებელია დასაქმებულის ფიზიკური და გონებრივი შესაძლებლობა, რათა დამსაქმებელიც იყოს შემდგომში წარმატებული. ამის გათვალისწინებით, მოთხოვნათა ლიბერალიზაცია და მხარეთა შორის გრძელვადიან სამუშაო გრაფიკზე შეთანხმება, პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, დასაქმებულის ჯანმრთელობასა და პირად ცხოვრებას ხელყოფს. ზედმეტად ხანგრძლივი სამუშაო და არაჯანსაღი დასვენება მას არაპროდუქტულს ხდის და, შესაბამისად, ინტერესიც, დასაქმებულის შრომა იყოს პროდუქტული, ნაკლებად მიღწევადია.

მოყვანილი არგუმენტაცია გახდა სწორედ დროთა განმავლობაში სამუშაო საათების შემცირების საფუძველი. ყველა განვითარებული ქვეყანა ცდილობს, დაარეგულიროს და სამართლიანი გახადოს სამუშაო დროის ოდენობა. ამ ფონზე კი საქართველოს კანონმდებლობა ადეკვატურ მონესრიგებას ვერ იძლევა ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალურ ოდენობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ის უშვებს ნებისმიერ პირობას, რომელზეც კი შეიძლება შეთანხმდნენ მხარეები. მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის აღიარება მისასაღმებელი ფაქტია; სამოქალაქო ურთიერთობა სწორედ ნების ავტონომიაზე არის დაფუძნებული, თუმცა სახელმწიფომ სწორედ მაშინ უნდა განახორციელოს ჩარევა, როდესაც საქმე ეხება პიროვნების ჯანმრთელობასა და თავისუფალ განვითარებას, რაც კონსტიტუციით აღიარებული სიკეთეებია.

რაც შეეხება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დაწესებულებებში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ათვლის მომენტს, აუცილებელია, გათვალისწინებულ იქნეს დასაქმებულის ინტერესები. ვინაიდან სშკ-ის მე-14 და მე-17 მუხლები განსხვავებულად არეგულირებს განსაზღვრულ სანარმოებში სამუშაო და ზეგანაკვეთურ სამუშაო პერიოდს, ხელშეკრულებით კი არ შეიძლება გაუარესდეს

დასაქმებულის მდგომარეობა, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ ნორმას, რომელიც დასაქმებულს უკეთეს მდგომარეობაში აქცევს. ასეთ სანარმოში დასაქმებულებისათვისაც ზეგანაკვეთურად მიჩნეულ უნდა იქნეს კვირაში 40 საათს ზემოთ მუშაობა. მიუხედავად ასეთი განმარტებისა, აუცილებელია სშკ-ში აღმოიფხვრას წარმოჩენილი კოლიზია.

ზეგანაკვეთურ სამუშაო საათებთან ერთად, სშკ-ის უარყოფითი მხარეა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების განსაზღვრა. ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის ანაზღაურების ოდენობად მხოლოდ იმის მითითება, რომ ის უნდა იყოს ჩვეულებრივ ანაზღაურებაზე მეტი, არ არის დასაქმებულის უფლებების სრულფასოვანი დაცვა, განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, თუ როგორია მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითები. გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ აქამდე თითქმის არ არსებობდა არანაირი პრაქტიკა, არათუ მეტი ოდენობით, არამედ, საერთოდ, ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, კოდექსის აღნიშნული ჩანაწერი მაინც უნდა მივიჩნიოთ წინ გადადგმულ ნაბიჯად. ვინაიდან კანონმდებელი კონკრეტულისაგან თავს იკავებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, დავის წარმოშობის შემთხვევაში მოსამართლის შინაგან რწმენაზე იქნება დამოკიდებული, რა შეიძლება ჩაითვალოს ჩვეულებრივზე მეტ ოდენობად. გასათვალისწინებელი იქნება სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითები ამ ოდენობის გამოთვლის წესთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღებისას. დამსაქმებლის მიერ მინიმალისტური მიდგომა ვერ ჩაითვლება კანონმდებლის ნების აღსრულებად. კანონმდებლის მთავარი მიზნიდან გამომდინარე, დასაქმებულის ინტერესი ადეკვატურად უნდა იყოს დაცული და ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურება ხელშესახებად უნდა აღემატებოდეს ჩვეულებრივი სამუშაო დროის ანაზღაურებას.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველომ 2014 წელს ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერით გარკვეული ვალდებულებები აიღო შრომის კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან

შესაბამისობაში მოყვანასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, უახლოეს პერიოდში მოსალოდნელია გარკვეული ცვლილებები საქართველოს შრომის კოდექსში. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციების გათვალისწინება ბიძგია ზეგანაკვეთური სამუშაოს მაქსიმალური ოდენობის განსაზღვრისათვის; იგი სრულწლოვანი პირისათვის არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს კვირის განმავლობაში, ხოლო ანაზღაურება უნდა იყოს ადეკვატური.

და ბოლოს, ფაქტია, საქართველოში 2013 წელს კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით დადებითი ნაბიჯები გადაიდგა ჩვეულებრივი სამუშაო დროს განსაზღვრასთან დაკავშირებით. ამით მოხდა საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოება. ასევე ნინ გადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის ჩვეულებრივისაგან განსხვავებული ანაზღაურების შემოღება.

Conformity of the Rules on the Work of Minors with the European Standards

Abstract

The objective of this paper is to review the provisions of Georgian Labour Code related to work of minors. The need for such a review is conditioned by the statistics on minor's work on a daily basis, eventually resulting into a severe problem. Almost one third of the minors in Georgia perform certain types of hard work in conflicting with the policy and standards as defined by the International Labour Organization, completely neglecting the interests of under-age persons. This affects minor's moral, physical and mental development, precluding the right and ability to get elementary and basic education. The problem directly concerns minimum age requirement and is specifically covered in the thesis.

International legal acts require that the types of employment permitted for minors should be specifically determined under the domestic legislation. Such permissions differ by specific age groups: under 14, 14 to 16, and 16 to 18 years. The law should prescribe the permitted types of employment to each group and lay down the conditions such as working time and overtime, rest time and breaks, night work, vacation, the right to safe and healthy working environment; Labour Code should list the jobs prohibited for minors and thus ensure that the appropriate interests are duly protected.

The thesis explores the importance of the procedure related to work permissions for minors and the mechanism of subsequent supervision and control over the process. The role and function of special governmental body are also analyzed. Such institution was abolished in 2006 causing total voluntarism on the market and increase in uncontrolled child labour.

Each provision of the Code concerning work of minors is individually addressed to determine their compliance with international standards.

ნინო უტიაშვილი

არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოსა და შრომის პირობების შესაბამისობა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებთან

თავი 1. შესავალი

„ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა უნივერსალური ხასიათი, ურთიერთდამოკიდებულება, განუყოფლობა ცალსახად არის დადასტურებული როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ასევე ეროვნული კანონმდებლობით. სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებები ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური ხასიათის უფლებები“.¹ სოციალური უფლებები ასახავს კონკრეტული სახელმწიფოსა და საზოგადოების მატერიალური განვითარების დონესა და მათ უნარს, უზრუნველყოს ადამიანის ცხოვრების ღირსეული პირობები და სოციალური დაცვა. სოციალურ უფლებათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შრომის უფლებას.²

„შრომის უფლება ადამიანის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომელიც ასახავს პოულობს სხვადასხვა საერთაშორისო აქტში.“³ საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით, საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ⁴ განსაზღვრულია, რომ „ევროპის საერთაშორისო სტრუქტურებთან საქართველოს ინტეგრაციის პროცესების განვითარების, სამართლებრივი სისტემების დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის, ევროპის კავშირის მიერ აღიარებულ პრინციპებთან საქართველოს კანონმდებლობის შე-

¹ *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, 2007, 23.

² *ლობჯანიძე ვ.*, ადამიანის უფლებათა სამართალი, თბ., 2005, 49.

³ საქართველოს შრომის კოდექსის მონიტორინგის ანგარიში, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, 2008, 3.

⁴ №828, 02.09.1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=38704&lang=ge>.

საბამისობის მიზნით, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი უნდა შეესაბამებოდეს ევროპის კავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებსა და ნორმებს“. „2006 წელს მიღებული საქართველოს შრომის კოდექსის⁵ მონიტორინგის დროს აღმოჩნდა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსმა უარი თქვა შრომითი კანონმდებლობის იმ ძირითად ამოცანებზე, რომელთა გამოც დაიწყო ცივილიზებული სამყარომ შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა.“⁶

„საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანება“⁷ შრომის მოქმედ კოდექსს მიღების დღიდან აკრიტიკებდა.⁸ ეს კრიტიკა არ იყო საფუძველს მოკლებული, ვინაიდან არაერთხელ განხორციელებული მონიტორინგის შედეგები ცხადყოფდა, რომ შრომის კოდექსი მოითხოვდა დახვეწას. შრომით ურთიერთობებში არასრულწლოვნებიც მონაწილეობენ, ამიტომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში არსებული ნორმები, რომლებიც არასრულწლოვნის შრომას აწესრიგებს, იმსახურებს განსაკუთრებულ ყურადღებას თავად სუბიექტის სპეციფიკური ხასიათის გამო. არასრულწლოვნის მიმართ საკანონმდებლო რეგულირება განსხვავებულია. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია (შსო)⁹ ერთ-ერთი წამყვანი ძალაა იმ ფორმატის ჩამოყალიბებაში, რომლის ფარგლებშიც ხდება შრომის პირობებისა და სხვა საკითხების სტანდარტიზაცია. შსო-ის ექსპერტთა კომიტეტი აღნიშნავდა, რომ 2006 წლის შრომის კოდექსით ნაკარნახევი მონესრიგება არ იძლეოდა საკმარის გარანტიებს არასრულწლოვანთა დაცვისათვის შრომითი ურთიერთობისას. შრომის ინსპექციის გაუქმების შემდეგ აღარ მოქმედებს საჯარო დაწესებულება, რომელიც დააკვირდება შრომის იმ კანონმდებლობის გამო-

⁵ საქართველოს კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, №3132, 25.05.2006 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=26350&lang=ge>.

⁶ მე-3 სქოლიო, 4-5.

⁷ იგულისხმება საქართველოს პროფესიული კავშირების კონფედერაცია, <www.gtuc.ge>.

⁸ <<http://www.radiotavisupleba.ge/content/article/2324198.html>>.

⁹ International Labour Organization (ILO), <<http://www.ilo.org>>.

ყენებას, რაც იცავს არასრულწლოვანთა შრომას. საყურადღებოა, რომ, ზოგადად, ისეთი დანესებულების არარსებობა, რომელიც ზედამხედველობას გაუწევდა არსებული შრომითი ურთიერთობების შესაბამისობას, თუნდაც, ხარვეზების მქონე შრომის კანონმდებლობასთან და აღჭურვილი იქნებოდა დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში სათანადო რეაგირების უფლებით, წარმოშობს დასაქმებულის ინტერესების შელახვის რისკს. საკითხი კიდევ უფრო რთულდება, როდესაც დასაქმებული არასრულწლოვანია.

UNICEF-ის¹⁰ შეფასების მიხედვით, რომელიც საქართველოს პროფესიული კავშირების კონფედერაციის განცხადებებს ეყრდნობა, საქართველოში 5-იდან 15 წლამდე ასაკის ბავშვების 30% მუშაობს; ასევე შეინიშნებიან 7-იდან 12 წლამდე ასაკის ჯგუფის ბავშვები, რომლებიც მუშაობენ თბილისის ქუჩებში, მაღაზიებში, ეზიდებიან და ტვირთავენ საქონელს, მიწისქვეშა გადასასვლელებსა და სადგურებში ყიდიან პროდუქტს. კონფედერაციამ ასევე განაცხადა, რომ ბავშვთა შრომა ფართოდ არის გავრცელებული სოფლის მეურნეობის სექტორში მოსავლის აღების პერიოდში.¹¹ ბავშვთა შრომა განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, იმდენად, რამდენადაც ბავშვები არიან ადამიანური რესურსების ფორმირების წყარო. არაადეკვატური შრომა უარყოფით ზეგავლენას ახდენს მათ განვითარებაზე, როგორც ფიზიკური, ისე გონებრივი თვალსაზრისით.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია არასრულწლოვნის შრომის მარეგულირებელი ნორმების შესაბამისობის დადგენა შსო-ის სტანდარტებთან. ამ თემის აქტუალობა გამომწვეულია ფაქტობრივი რეალობით, რომელიც ყოველდღიურ ცხოვრებაშიც კი შესამჩნევია და, საბოლოოდ, მწვავე პრობლემად ჩამოყალიბდა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, არასრულწლოვანთა თითქმის მესამედი მუშაობს, ამასთან, ისინი ასრულებენ ისეთი სახის სამუშაოს და ისეთი დატ-

¹⁰ გაერთიანებული ერების ბავშვთა ფონდი, <<http://www.unicef.org>>.

¹¹ Observation (CEACR), 2010, published 100th ILC session (2011), Minimum Age Convention, 1973, No. 138, The Committee notes the Government's report and the comments of the Georgian Trade Unions Confederation. (GTUC) dated 13 September 2010, <<http://crinarchive.org/enoc/resources/infoDetail.asp?ID=28221&flag=report>>.

ვირთვით, რომელიც არც ერთ ასპექტში არ შეესაბამება შსო-ის მიერ დადგენილ სტანდარტს; არასრულწლოვნისთვის დასაშვებია მხოლოდ მსუბუქი სახის სამუშაო, რომელიც ზიანს არ მიაყენებს მის ინტერესებს, ჯანმრთელობას, ფიზიკურ განვითარებას და ხელს არ შეუშლის მას განათლების მიღებაში. ნაშრომში განხილულია სწორედ ამ თვალსაზრისით არსებული საკანონმდებლო მონესრიგების შესაბამისობა შესაბამის სტანდარტებთან.

თავი 2. შრომითი ქმედუნარიანობა და სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი

2.1 შრომითი ქმედუნარიანობა

2.1.1 შრომითი ქმედუნარიანობის შექენა

ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა არის მისი უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედებით, სრული მოცულობით შეიძინოს და/ან განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები. ქმედუნარიანობის სრული მოცულობით შექენა ასაკზეა დამოკიდებული. პირის ქმედუნარიანობა სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოიშობა სრულწლოვანების მიღწევისთანავე.¹² სსკ-ის მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, არასრულწლოვნად ითვლება პირი 18 წლის ასაკამდე. ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობა შეიძლება წარმოიშვას მისი სრულწლოვანების მიღწევამდეც, კერძოდ, გათვალისწინებულია ზოგადი წესიდან გამონაკლისი, როდესაც არასრულწლოვანი ქმედუნარიანია იმ მიზნით, რომ გაუძღვეს საწარმოს 16 წლის ასაკიდან¹³, და მეორე ასეთი გამონაკლისია პირის დაქორწინება 16 წლის ასაკში. ასეთ შემთხვევაშიც არასრულწლოვანი ხდება ქმედუნარიანი 16 წლის ასაკიდან.¹⁴

¹² საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ), №786, 26.06.1997 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>, მე-12 მუხლი.

¹³ სსკ, 65-ე მუხლი.

¹⁴ სსკ, მე-12 მუხლი, მე-3 ნაწილი, და მუხლი 1108-ე, მე-2 ნაწილი.

პირის ქმედუნარიანობის წარმოშობის შედარებით დაბალი ზღვარია დაწესებული საქართველოს შრომის კოდექსში;¹⁵ ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან. ეს გულისხმობს იმას, რომ 16 წლიდან არასრულწლოვანს უფლება აქვს, დადოს შრომის ხელშეკრულება და დამოუკიდებლად გამოვიდეს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში.

2.1.2 შეზღუდული შრომითი ქმედუნარიანობა

საქართველოს შრომის კოდექსშიც არსებობს გამონაკლისი შემთხვევა, როდესაც განსაზღვრული პირობების არსებობისას ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობა შეიძლება მოხდეს 16 წლის ასაკამდე. შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, 16 წლამდე არასრულწლოვანის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვანის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დანყებითი და საბაზისო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას. რადგან 16 წლამდე არასრულწლოვანისთვის ნების გამოსავლენად კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობაა საჭირო, შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში იგი შეზღუდულქმედუნარიანია. სამოქალაქოსამართლებრივი კუთხით 18 წლამდე არასრულწლოვანი ითვლება შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონედ¹⁶, რაც გულისხმობს იმას, რომ არასრულწლოვანი პირის მიერ დადებული გარიგება მერყევად ბათილია. მერყევად ბათილი გარიგებების არსისაა, რომ ის მერყეობს ნამდვილობასა და ბათილობას შორის. თუ შესრულდება კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნა, გარიგე-

¹⁵ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი (სშკ), №4113-რს, 17.12.2010 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1155567&lang=ge>, მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

¹⁶ სშკ, მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

ბა იქნება ნამდვილი, თუ მხარეები ამ მოთხოვნას არ შეასრულებენ, გარიგება იქნება ბათილი და იგი დასახულ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს.¹⁷ განსახილველ შემთხვევაში კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნა არის წარმომადგენლის მხრიდან არასრულწლოვნის მიერ დადებული გარიგების შემდგომი მოწონება, თანხმობა; უფრო კონკრეტულად კი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-ე მუხლის თანახმად, თუ არასრულწლოვანი დებს ორმხრივ გარიგებას (ხელშეკრულებას), კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე, მაშინ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოინონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი იღებს სარგებელს. „მოწონებამდე გარიგება არ არის ნამდვილი, ვინაიდან არ არის შესრულებული ნების გამოვლენის წინაპირობა. ამავე დროს, ასეთი ორმხრივი გარიგება არც ბათილი არ არის, ვინაიდან ჯერ კიდევ არსებობს მისი ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოების აღმოფხვრის შანსი.“¹⁸ „კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით არასრულწლოვნის ქმედუნარიანობა იზღუდება სწორედ იმ მიზნით, რომ გარიგება არ აღმოჩნდეს მისთვის საზიანო.“¹⁹

წარმომადგენლის თანხმობის მიუხედავად, შრომითი ხელშეკრულება ბათილია, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ მოთხოვნებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. შესაძლოა, წარმომადგენელმა თანხმობა განაცხადოს 16 წლამდე არასრულწლოვნის დასაქმებაზე კონკრეტული სამუშაოს შესასრულებლად, რომელიც დაკავშირებულია, მაგალითად, სათამაშო ბიზნესთან ან ტოქსიკური ნივთიერებების რეალიზაციასთან, მაგრამ, ვინაიდან არასრულწლოვნის მიერ ასეთი

¹⁷ *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 388.

¹⁸ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 371.

¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, 2002, 205.

სახის სამუშაოს შესრულება ენინალმდეგება კანონით დადგენილ მოთხოვნას,²⁰ ასეთი გარიგება ჩაითვლება ბათილად.

საქართველოს შრომის სამართლით კანონიერი წარმომადგენელი ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანო, ერთი მხრივ, უფლებამოსილია, გასცეს თანხმობა 16 წლამდე არასრულწლოვნის მიერ გამოვლენილ ნებაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, შეუძლია, მოითხოვოს არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, სშკ-ის 39-ე მუხლის თანახმად. უკანასკნელი უფლებამოსილება მოქმედებს, თუ მუშაობის გაგრძელება ზიანს მიაყენებს არასრულწლოვნის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან სხვა მნიშვნელოვან ინტერესს. ამ მუხლის მიზანია, დაიცვას არასრულწლოვანი ისეთი სამუშაოს შესრულებისაგან, რომელიც საზიანოა მისთვის. მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ, თუმცა 16 წლიდან არასრულწლოვანი ქმედუნარიანია შრომითსამართლებრივი თვალსაზრისით, მასთან დადებული შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება მაინც მინიჭებული აქვს მესამე პირს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არ არის მითითებული, თუ ვის კომპეტენციაშია შესასრულებელი სამუშაოს საზიანობაზე საკითხის გადაწყვეტა: შესაძლოა, ეს უფლება კანონიერ წარმომადგენელს ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს ჰქონდეს (ეს უკანასკნელნი კი, იგულისხმება, მოქმედებენ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე), თუმცა დავის არსებობის შემთხვევაში, ამ საკითხზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო სასამართლოა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში, განსხვავებით კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისაგან, პირი სრული მოცულობით ქმედუნარიანობას იძენს 16 წლის ასაკის მიღწევისთანავე, ხოლო 16 წლამდე არასრულწლოვანი ითვლება შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონედ.

²⁰ სშკ, მე-4 მუხლი, მე-4 ნაწილი.

2.2 სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი

შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობისათვის გარკვეული ასაკობრივი ზღვრის დაწესება, შეიძლება ითქვას, რომ არის უმთავრესი შეზღუდვა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში არასრულწლოვნის მონაწილეობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მთელი რიგი საერთაშორისო აქტებისა ადგენს სამუშაოზე მისაღები მინიმალურ ასაკს. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, საქართველოს შრომის სამართლის ნორმების შესაბამისობა განიხილება შემდეგ საერთაშორისო აქტებთან მიმართებით:

- ა) შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის შესახებ²¹ (შემდგომში – „მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენცია“);
- ბ) ევროპული სოციალური ქარტია²²;

ორივე დოკუმენტი რატიფიცირებულია, ხოლო რატიფიცირებულ აქტებს აქვს სავალდებულო ძალა და ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა რატიფიკაციის შემდეგ მოყვანილ უნდა იქნეს შესაბამისობაში ამ აქტებთან. აქედან გამომდინარე, საქართველოს შრომის კოდექსში ასახული უნდა იყოს ევროპის კონვენციისა და ქარტიის მიერ დადგენილი სტანდარტები;

- გ) ევროპული საბჭოს დირექტივა ახალგაზრდების შრომის დაცვის შესახებ²³ (შემდგომში – „დირექტივა“).

მართალია, საქართველო არ არის ევროპული კავშირის წევრი ქვეყანა, მაგრამ „ევროკავშირი და საქართველო მას შემდეგ თანამშრომლობენ, რაც 1991 წელს საქართველოს დამოუკიდებლობა აღდგა. ეს თანამშრომლობა „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებით“²⁴ დაიწყო და უფრო ამბიციური

²¹ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის №236 დადგენილებით.

²² რატიფიცირებულია პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის დადგენილებით. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=1392164>.

²³ Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31994L0033>>.

²⁴ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 4 სექტემბრის №347 დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=38206&lang=ge>.

„ასოციირების შესახებ შეთანხმებით“²⁵ გრძელდება. ასოციირების შეთანხმების მიზანი საქართველოსა და ევროკავშირის შორის პოლიტიკური და ეკონომიკური ურთიერთობების გაღრმავებაა. ეს ურთიერთობა საერთო ღირებულებებს ემყარება და ისეთი სფეროების თანდათანობით განვითარებას გულისხმობს, როგორებიცაა: ვაჭრობა, გარემოს დაცვა, სოფლის მეურნეობა, ტურიზმი, ენერჯეტიკა, ტრანსპორტი და განათლება. ამ სფეროებს საქართველო ევროკავშირის სტანდარტებს დაუახლოებს. ევროკავშირისთვის მნიშვნელოვანია ის, თუ რა მოხდება საქართველოში, ევროკავშირის გაფართოების შემდეგ საქართველო უფრო ახლო მეზობელი გახდება და მისი უსაფრთხოება, სტაბილურობა და კეთილდღეობა უფრო დიდ გავლენას ახდენს ევროკავშირის უსაფრთხოებაზე, სტაბილურობასა და კეთილდღეობაზე.²⁶ დირექტივა, შექმნილი კონკრეტული მიზნის მისაღწევად და ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნებისათვის შესასრულებლად, სავალდებულო ძალის მქონეა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტივას შესაძლოა, მივანიჭოთ სარეკომენდაციო მნიშვნელობა; შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის მიზანშეწონილია მისი განხილვა.

სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის დადგენა მიზნად ისახავს არასრულწლოვნების ინტერესების დაცვას იმ კუთხით, რომ შრომამ/ფიზიკურმა დატვირთვამ უარყოფითი ზეგავლენა არ მოახდინოს მათ ჯანმრთელობაზე, ზრდა-განვითარებაზე და ასევე, დასაქმების პარალელურად, მათ ჰქონდეთ საკმარისი დრო განათლების მისაღებად. „არსებული შეშფოთება ბავშვთა შრომის თაობაზე მომდინარეობს იმ რწმენიდან, რომ ბავშვთა შრომას აქვს მავნე ზეგავლენა ადამიანური რესურსების ფორმირებაზე.“²⁷

²⁵ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 18 ივნისის №2495-რს დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=2406480&lang=ge>.

²⁶ კითხვები და პასუხები „ასოციირების შესახებ შეთანხმების“ ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/news/2014/20140325_01_ka.pdf>.

²⁷ *Rajan R., Gepffrey Lancaster G., The Impact of Children's Work on Schooling: Multi-country Evidence, 2005 Int'l Lab. Rev. 189, 2005.*

მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ მინიმალური ასაკი არ შეიძლება, იყოს სავალდებულო სასკოლო განათლების დამთავრების ასაკზე დაბალი და, ნებისმიერ შემთხვევაში, არ შეიძლება იყოს 15 წელზე დაბალი; დირექტივის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ, დირექტივაში ჩამოყალიბებული პირობების შესაბამისად, მინიმალური სამუშაო ან დასაქმების ასაკი არ იყოს იმაზე დაბალი, ვიდრე ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი სავალდებულო სასკოლო განათლების დასრულების ასაკი ან, ნებისმიერ შემთხვევაში, 15 წელი.

მნიშვნელოვანია, განვსაზღვროთ „სავალდებულო სასკოლო განათლების“ ცნება. ზოგადი განათლების შესახებ საქართველოს კანონის²⁸ მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღება სავალდებულოა. ამავე კანონის მეორე მუხლის ო) პუნქტის მიხედვით, საქართველოში სრულ ზოგად განათლებას აქვს სამი საფეხური: დაწყებითი (6 წელი), საბაზო (3 წელი) და საშუალო (3 წელი); შესაბამისად, სავალდებულო სასკოლო განათლება შედგება 9 წლისაგან. საქართველოში სკოლაში მისაღები ასაკი 6-7 წელია, 14-15 წლის ასაკში მოზარდს უკვე მიღებული აქვს სავალდებულო განათლება.

საქართველოს შრომის კოდექსი, რომლის მიხედვითაც შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან, შეესაბამება მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციისა და დირექტივის მოთხოვნებს; სშკ-ის მიხედვით, შრომითი ქმედუნარიანობის ასაკი მეტია, ვიდრე სავალდებულო სასკოლო განათლების მიღების ასაკი, თუმცა სშკ ასევე ითვალისწინებს 16 წლამდე პირების დასაქმებას კანონიერი წარმომადგენლის, ან მეურვეობის/მზრუნველობის ორგანოს თანხმობით, რითაც ეწინააღმდეგება დირექტივის მოთხოვნებს – 14 წლის ასაკის არასრულწლოვანს შესაძლოა, არ ჰქონდეს დასრულებული სავალდებულო სასკოლო განათლების მიღება;

²⁸ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“ №1330, 08.04.2005 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=29248&lang=ge>.

ასევე მითითებული ასაკი ნაკლებია, ვიდრე ღირექტივით დადგენილი სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი, 15 წელი.

რაც შეეხება მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციას, იგი ასევე ითვალისწინებს გამონაკლის შემთხვევასაც, კერძოდ, მე-8 მუხლის თანახმად, ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოს, მენარმეთა და მშრომელთა შესაბამის ორგანიზაციებთან, სადაც ასეთი ორგანიზაციები არსებობს, კონსულტაციების შემდეგ შეუძლია, ნებართვის გაცემის გზით, ცალკეულ შემთხვევაში დაუშვას გამონაკლისი ამ კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დაქირავებულ ან სხვა სახის სამუშაოზე მიღების აკრძალვებიდან; ასეთი სახით ნებართვები ზღუდავს სამუშაო დროის ხანგრძლივობას და ადგენს პირობებს, რომლებშიც შეიძლება შესრულდეს დაქირავებული ან სხვა სახის სამუშაო. ეს იმას ნიშნავს, რომ დასაშვებია სამუშაოზე მისაღებ მინიმალურ ასაკზე მცირე ასაკის არასრულწლოვნების დასაქმება მხოლოდ შემოქმედებითი მიზნებისათვის და ისიც, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სპეციალური ნებართვით. საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული გამონაკლისის მიხედვით (მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილი) კი, 16 წლამდე არასრულწლოვნის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით და არა კომპეტენტური ორგანოს მიერ გაცემული ნებართვით, რითაც ეწინააღმდეგება კონვენციის მოთხოვნებს.

16 წლამდე არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის, ან მეურვეობის/მზრუნველობის ორგანოს თანხმობით დასაქმების დასაშვებობას აკრიტიკებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტი (შემდგომში – „კომიტეტი“), კერძოდ, საქართველოს მთავრობის კონვენციების გამოყენების თაობაზე ყოველწლიურ (2012 წ.) მოხსენებაში (2012 წ.) კომიტეტი მიუთითებს, რომ საქართველოს მთავრობის განცხადებით, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, საქმიანობა, რომელშიც დასაქმება ან მუშაობა შეიძლება იყოს ნებადართული არასრულწლოვნისათვის და ასეთი დასაქმების სამუშაო საათების რაოდენობა შეიძლება განისაზღვროს ბავშვის კანონიერი წარმო-

მადგენლის, მეურვის ან მზრუნველის თანხმობით. ამასთან დაკავშირებით, კომიტეტი კიდევ ერთხელ უთითებს კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობების სავალდებულოობაზე. შსო-ს რაც შეეხება, ხელისუფლების ასეთი სახის ორგანო საქართველოში არ არსებობს, შესაბამისად, არც მონესრიგებული არ არის გამონაკლისი შემთხვევების არსებობისას ნებართვის გაცემის პროცედურა, რითაც მაქსიმალურად დაცული იქნებოდა არასრულწლოვანის ინტერესები.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საერთაშორისო აქტი, რომელიც ადგენს სამუშაოზე მისაღებ მინიმალურ ასაკს, არის ევროპული სოციალური ქარტია. სშკ-ის მე-4 მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 ნაწილები გარკვეულწილად ასახავს ქარტიის მე-7 მუხლს. ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, საქართველო, ბავშვებისა და ახალგაზრდების მიერ დაცვის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, ვალდებულია იღებს, უზრუნველყოს, რომ სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკი შეადგენს 15 წელს, იმ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, როდესაც ბავშვები დასაქმებულნი არიან კანონით გათვალისწინებულ მსუბუქ სამუშაოზე, რაც ზიანს არ აყენებს მათ ჯანმრთელობას, ზნეობრივ განვითარებას ან განათლებას. მართლაც, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილით მინიმალურ ზღვრად აღებულია 16 წელი, ხოლო გამონაკლისი შემთხვევა გათვალისწინებულია მე-4 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით; თუმცა ტერმინს – „მსუბუქი სამუშაო“ – საქართველოს შრომის კოდექსი არ იცნობს, რაც ართულებს ქარტიასთან სშკ-ის დებულებების შესაბამისობის დადგენას.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული აქტები ადგენს სამუშაოზე მისაღებ მინიმალური ასაკის, შეიძლება ითქვას, ერთსა და იმავე ზღვარს: ა) კონვენციის მიხედვით, სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი არ შეიძლება იყოს სავალდებულო სასკოლო განათლების დამთავრების ასაკზე დაბალი და ნებისმიერ შემთხვევაში არ შეიძლება იყოს 15 წელზე დაბალი, თუმცა გარკვეული პირობების არსებობისას დაშვებულია გამონაკლისები; ბ) ქარტიის თანახმად კი, სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკი

შეადგენს 15 წელს, იმ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, როდესაც ბავშვები დასაქმებულნი არიან კანონით გათვალისწინებულ მსუბუქ სამუშაოზე, რაც ზიანს არ აყენებს მათ ჯანმრთელობას, ზნეობრივ განვითარებას ან განათლებას; გ) დირექტივა კი ადგენს, რომ მინიმალური სამუშაო ან დასაქმების ასაკი არ უნდა იყოს იმაზე დაბალი, ვიდრე ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი სავალდებულო სასკოლო განათლების დამთავრების ასაკი ან, ნებისმიერ შემთხვევაში, 15 წელი. სშკ-ის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილი სრულად შეესაბამება ზემოაღნიშნულ სამივე საერთაშორისო აქტს. გამონაკლის შემთხვევებში, განსახილველი საერთაშორისო აქტებით დასაშვებია სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის დაწვევა. ამ გამონაკლისით სარგებლობს საქართველოც და, გარკვეული პირობებით, უშვებს 16 წლამდე არასრულწლოვნის დასაქმებას, თუმცა კონვენცია და ქარტია მიუთითებს, რომ 15 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის დასაქმება შესაძლებელია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ მსუბუქ სამუშაოზე, საქართველოს კანონმდებლობა კი არ შეიცავს ჩანაწერს, თუ რა შეიძლება მივიჩნიოთ მსუბუქ სამუშაოდ.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები, რომლებიც ადგენს 16 წლამდე არასრულწლოვნის დასაქმების პირობებს, არ შეესაბამება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციას, ევროპულ სოციალურ ქარტიას და დირექტივას.

თავი 3. არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაო

3.1 16 წლამდე არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოს სახე

არასრულწლოვნის დასაქმებასთან დაკავშირებით კანონით დგინდება შეზღუდვები, რომლებიც დაკავშირებულია კონკრეტულ ასაკთან, ასევე სამუშაოს სახესთან. ამ უკანასკნელთან დაკავშირებული შეზღუდვები საკმაოდ ფართო მოცულობისაა და საინტერესოა განსახილველად. წინამდებარე ნაშრომში განსახილველი საერ-

თაშორისო აქტებისა და სშკ-ის ანალიზი გვაძლევს საფუძველს, რომ სამუშაო პირობითად დავეყოთ შემდეგ სამ ძირითად სახეობად: ა) მავნე, მძიმე და საშიშპირობებიანი სამუშაო, ბ) „მსუბუქი“ სახის სამუშაო და გ) „სხვა დანარჩენი სამუშაო“, რომელიც ზიანს არ აყენებს/საფრთხეს არ უქმნის არასრულწლოვნის ჯანმრთელობას და არ უზღუდავს მის მიერ სავალდებულო სასკოლო განათლების მიღების შესაძლებლობას.

სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, 16 წლამდე არასრულწლოვნის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დანყებითი და საბაზისო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას. აქვე უნდა აღინიშნოს, ამ დებულებაში იგულისხმებიან არასრულწლოვნები 14-იდან 16 წლამდე სამუშაოთა კატეგორიის თვალსაზრისით, ვინაიდან ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს 14 წლამდე არასრულწლოვნებისათვის დასაშვებ სამუშაოს – სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად. ღირებულებები, რომლებსაც იცავს შსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილი, ვრცელდება ასევე შსკ-ის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილზეც.

განსახილველი მუხლის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ 14-იდან 16 წლამდე არასრულწლოვნისათვის დასაშვებია ისეთი სამუშაო, რომელიც აკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს: ა) არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვანის ინტერესებს, ბ) ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას, და გ) არ უზღუდავს მას სავალდებულო დანყებითი და საბაზისო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას. არასრულწლოვნის ინტერესია შესაფერისი გარემოს ქონა ზრდა-განვითარებისათვის. სწორედ ამიტომ კანონი არასრულწლოვნის დასაქმებას უშვებს მხოლოდ იმ სამუშაოზე, რომელიც არ ეწინააღმდეგება მის ინტერესს, კერძოდ, სამუშაო, რომელიც არ არის ისეთი ფიზიკური

დატვირთვის, რამაც შეიძლება ავნოს მის ჯანმრთელობას, მაგალითად, სიმძიმეების აწევა, რამაც შესაძლოა, გამოიწვიოს ხერხემლის დაზიანება, მით უმეტეს, 16 წლამდე ასაკის მოზარდში, რომლის ძვლოვანი სისტემა ჯერ კიდევ ზრდის პროცესშია და არ არის ჩამოყალიბებული. არასრულწლოვნისთვის ასევე მნიშვნელოვანია საბაზისო განათლების მიღება, რათა ჩამოყალიბდეს ნორმალური ინტელექტუალური შესაძლებლობების მქონე პირად, ამიტომ სამუშაო, რომელსაც ასრულებს იგი, არ უნდა უზღუდავდეს მას განათლების მიღებას. მაგალითად, დაუშვებელია 16 წლამდე პირის დასაქმება იმ პირობით, რომ მას არ აქვს სკოლაში სიარულის უფლება, ან სამუშაო საათები ემთხვევა სასკოლო საათებს და, შესაბამისად, მოზარდი ვერ ახერხებს სკოლაში სიარულს, რითაც ერთმევა კანონით მინიჭებული სასკოლო განათლების მიღების უფლება. უნდა აღინიშნოს, რომ დაწყებითი და საბაზისო განათლების მიღების შესაძლებლობის კონტექსტში, ეს პუნქტი უფრო აქტუალურია 14 წლამდე ასაკის პირთა ჯგუფში, ვინაიდან, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, როგორც წესი, 14 წლის ასაკში მოზარდს უკვე მიღებული აქვს საბაზისო განათლება. განსახილველ მუხლში დასაშვებ სამუშაოთა განსაზღვრისას კანონმდებელი, ალბათ, ხელმძღვანელობდა მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის მე-7 მუხლის 1-ლი ნაწილით, რომლის თანახმად, ეროვნული კანონმდებლობით ან წესებით დასაშვებია დაქირავებით ან სხვა სახის მსუბუქ სამუშაოზე ცამეტიდან თხუთმეტ წლამდე ასაკის პირების მიღება, რომელიც: ა) არ ჩანს მავნედ ჯანმრთელობისა და განვითარებისათვის, ბ) ხელს არ უშლის სასკოლო განათლების მიღებას, მათ მონაწილეობას ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების მიერ დამუშავებული პროფესიული ორიენტაციის ან მომზადების პროგრამებში, ან მათ უნარს, გამოიყენოს მიღებული ცოდნა. ასევე აღსანიშნავია ისიც, რომ სშკ-ით და მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციით სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი და გამონაკლისის სახით გარკვეული პირობებით სამუშაოზე მიღების ასაკი პროპორციულად ემთხვევა ერთმანეთს, კერძოდ, კონვენციით სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი შეადგენს 15 წელს; გამონაკ-

ლისის სახით დაშვებულია 13-იდან 15 წლამდე არასრულწლოვანის დასაქმება, ხოლო სშკ-ით სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი შეადგენს 16 წელს; გამონაკლისის სახით არასრულწლოვანის დასაქმება დასაშვებია 14-იდან 16 წლამდე.

რაც შეეხება 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებს, კანონი ავინროებს დასაშვებ სამუშაოთა კატეგორიას და ამომწურავად ჩამოთვლის მათთვის დასაშვებ სამუშაოთა სახეს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია კანონმდებლის მიზნის განსაზღვრა. თუ გავანალიზებთ ჩამოთვლილ დასაშვებ სამუშაოთა სახეებს, აშკარაა, რომ კანონმდებლის უმთავრესი მიზანია არა 14 წლამდე ასაკის პირისათვის მუშაობის ნების დართვა გასამრჯელოს მისაღებად, არამედ მათთვის საკუთარი ნიჭის განვითარების შესაძლებლობის მიცემა სპორტში, ხელოვნებასა სხვა მსგავს სფეროებში. ეს იმის გათვალისწინებით, რომ ამ ასაკში მოზარდს არ აქვს დასრულებული სავალდებულო საბაზისო განათლების მიღება. ამასთან დაკავშირებით, კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ (ამ მუხლის I პუნქტის ა) და ბ) ქვეპუნქტების მოთხოვნათა დაცვით) ეროვნული კანონმდებლობით ან წესებით შეიძლება, აგრეთვე, დაქირავება ან სხვა სახის სამუშაოზე, უკიდურეს შემთხვევაში, თხუთმეტი წლის პირის მიღება, რომელსაც ჯერ კიდევ არ დაუმთავრებია აუცილებელი სასკოლო განათლების ეტაპი. კონვენციის განსახილველი მუხლი ეხება იმ არასრულწლოვნებს, რომელთაც არ დაუსრულებიათ სავალდებულო სასკოლო განათლების მიღება. როგორც ზემოთ განვიხილეთ, საქართველოში არასრულწლოვნები სავალდებულო საბაზისო სასკოლო განათლების მიღებას ასრულებენ 14-15 წლის ასაკში, აქედან გამომდინარე, ეს გამონაკლისი უნდა განვიხილოთ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილთან ბმაში, რომლის თანახმად, 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება, დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად. უკანასკნელი ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ განსახილველი პირების დასაქმება დასაშვებია მხო-

ლოდ სპორტულ და შემოქმედებითი საქმიანობის დარგებში. ამ შეზღუდვის მიზანია, რომ დასაქმებამ ხელი არ შეუშალოს სწავლაში 14 წლამდე პირებს. ამასთან, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია შესაბამისი ნებართვის გაცემა. ამ შეზღუდვის მიზანია, მაქსიმალურად გამოირიცხოს არასრულწლოვნის მუშაობა; თუმცაღა მითითებულ სფეროებში არასრულწლოვნის დასაქმება ასევე დაუშვებელია, თუ ეს ხელს უშლის მოზარდს განათლების მიღებაში.

კონვენციის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი კი ადგენს გამონაკლისის სახით არასრულწლოვნებისათვის დასაშვებ სამუშაოთა ზოგად კატეგორიას, თუმცა ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნაა, რომ ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანო განსაზღვრავს საქმიანობის იმ დარგებს, სადაც დაქირავებით ან სხვა სახის სამუშაოზე მიღება დაიშვება ამ მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების შესაბამისად, როდესაც დადგენილია სამუშაო დროის ხანგრძლივობა და პირობები. სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილი შესაძლოა, მიჩნეულ იქნეს დარგების დამდგენ ნორმად.

კონვენციის მე-7 მუხლის ერთ-ერთი ძირითადი მნიშვნელობა არის ის, რომ იგი ადგენს ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოს უფლებამოსილებას, განსაზღვროს საქმიანობის ის დარგები, სადაც სამუშაოზე მიღება დაიშვება, ამასთან, სამუშაო დროის ხანგრძლივობისა და პირობების კონკრეტიზაციით. საქართველოში არ არსებობს კონვენციაში მითითებული კომპეტენტური ორგანო, რითაც ადგილობრივი დანაწესი, რა თქმა უნდა, არ აკმაყოფილებს კონვენციის მოთხოვნებს. ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა თავად საქართველოს მთავრობისა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის განმარტება.

„შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტი მიუთითებს საქართველოს მთავრობის მიერ ბავშვთა უფლებების კომიტეტისათვის წარდგენილ მოხსენებაში²⁹ არსებულ ინფორმაციაზე, რომ 15 წლამდე ასაკის ბავშვები შესაძლებელია, ჩაერთონ

²⁹ Government's report to the Committee on the Rights of the Child, CRC/C/41/Add.4, 1997, par. 13.

შემოქმედებით საქმიანობაში, როგორებიცაა ცირკი და კინო. მთავრობა ასევე აცხადებდა, რომ ასეთი პირების სამუშაო პირობები ყველა სფეროში, მათ შორის, სამსახიობო წარმოდგენებში, არის კარგად დაცული საქართველოს შრომის კოდექსით და, შესაბამისად, შემოქმედებითი საქმიანობისათვის ნებართვის გაცემის ცალკე მეთოდი არ იყო შემუშავებული... კომიტეტი მიუთითებს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილზე და სთხოვს მთავრობას, რომ 15 წლამდე პირებს, რომლებიც მონაწილეობას იღებენ სამსახიობო საქმიანობაში, ენიჭებოდეთ ასეთი უფლება ინდივიდუალურად გაცემული ნებართვის საფუძველზე, რომელიც უნდა შეიცავდეს სამუშაო საათების რაოდენობასა და პირობებს.³⁰ ზემოაღნიშნულ ანგარიშში საქართველოს მთავრობის მითითება იმის თაობაზე, რომ 15 წლამდე პირების სამუშაო პირობები ყველა სფეროში კარგად არის დაცული, აბსოლუტურად უსაფუძვლოა, ვინაიდან ამ პირების დასაქმების მომწესრიგებელი ნორმები არ შეესაბამება კონვენციას, რაზეც ზემოთ უკვე გვქონდა აქცენტი გაკეთებული. მნიშვნელოვანია, ასევე, დირექტივის მოთხოვნები; მე-3 მუხლში მოცემულია შემდეგი დეფინიციები:

- ა) „ახალგაზრდა პირი“ ნიშნავს ნებისმიერ პირს 18 წლის ასაკიდან;
- ბ) „ბავშვი“ ნიშნავს ნებისმიერ 15 წლამდე ასაკის პირს, ან მას, ვინც, ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, კვლავ ექვემდებარება სავალდებულო სრულგანაკვეთიან სასკოლო კურსს.
- გ) „ახალგაზრდა“ ნიშნავს ნებისმიერ ახალგაზრდას მინიმუმ 15 წლის ასაკიდან, მაგრამ არა უმეტეს 18 წლის ასაკისას, რომელიც, ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, აღარ ექვემდებარება სავალდებულო სრულგანაკვეთიან სასკოლო კურსს.“

დირექტივით ნევრ სახელმწიფოებს ეძლევათ უფლება, მიიღონ საკანონმდებლო და მარეგულირებელი ნორმები, რომლებითაც

³⁰ <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3076087:NO>.

აიკრძალება ბავშვების მუშაობა, მაგრამ ეს დისკრეცია არ გავრცელდება შემდეგ სუბიექტებზე:

„ა) ბავშვებზე, რომლებიც ახორციელებენ მე-5 მუხლში მოცემულ საქმიანობას;

ბ) არანაკლებ 14 წლის ასაკის ბავშვებზე, რომლებიც მუშაობენ კომბინირებულ სამუშაოზე, როგორცაა სამუშაო/სასწავლო ან სამუშაო-გამოცდილების მისაღები საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება კომპეტენტური ორგანოს მიერ დადგენილი პირობების შესაბამისად.

გ) არანაკლებ 14 წლის ასაკის ბავშვებზე, რომლებიც ასრულებენ მსუბუქი ხასიათის ისეთ სამუშაოს, რომელსაც არ მოიცავს მე-5 მუხლი. მსუბუქი სამუშაო, რომელსაც არ მოიცავს მე-5 მუხლი, იმ შემთხვევაში, თუ სამუშაოთა კატეგორია განსაზღვრულია ეროვნული კანონმდებლობით, შესაძლოა, შესრულდეს 13 წლის ასაკის ბავშვების მიერ შეზღუდული საათებით კვირის განმავლობაში.“

ა) პუნქტის მიხედვით, არ შეიძლება, ბავშვების დასაქმება აიკრძალოს კულტურული და მსგავსი საქმიანობის სფეროში (კულტურა, ხელოვნება, სპორტი და სარეკლამო სფერო). სმკ, მართალია, არ შეიცავს პირდაპირ აკრძალვას, თუმცა კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილში იმ დათქმის არსებობა, რომ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად, გულისხმობს, რომ სხვა სახის სამუშაოზე ასეთი პირის დასაქმება აკრძალულია. საქართველოს კანონმდებლობა, ასევე არ მოიცავს დირექტივის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილის მოთხოვნას, რომ ბავშვთა დასაქმება კულტურულ, სახელოვნებო, სპორტული ან სარეკლამო მიზნით უნდა დაექვემდებაროს კომპეტენტური ორგანოს წინასწარ თანხმობას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ასეთი ნებართვის გაცემას. ნებართვის გაცემის აუცილებლობა განპირობებულია იმით, რომ დაცულ იქნეს არასრულწლოვნის ინტერესები; ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოკვლეულ იქნეს სამუშაოს სახე და შრომის პირობები, რომელშიც არასრულწ-

ლოვანს მოუწევს დასაქმება. დირექტივით ნეერი სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან, რომ საკანონმდებლო ან სხვა მარეგულირებელი ნორმებით ჩამოაყალიბონ შესაბამისი სამუშაო პირობები და წინასწარი თანხმობის პროცედურა. რა თქმა უნდა, ყოველივე ეს არ უნდა აყენებდეს ზიანს ბავშვების უსაფრთხოებას, ჯანმრთელობასა და განვითარებას; არ ხელყოფდეს მათ დასწრებას სკოლაში, ან სასწავლო პროგრამებზე, რომლებიც დამტკიცებულია კომპეტენტური ორგანოს მიერ და არ ართმევდეს მათ შესაბამის შესაძლებლობას. შესაბამისად, სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილი არ შეესაბამება დირექტივის მოთხოვნებს.

არასრულწლოვანისათვის დასაშვებ სამუშაოთა სახე ევროპული სოციალური ქარტიის მიხედვით, ასევე დაკავშირებულია არასრულწლოვნების მიერ განათლების მიღების შესაძლებლობასთან. კერძოდ: ქარტიის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნაა, მონაწილე სახელმწიფომ უზრუნველყოს, რომ პირები, რომლებსაც არ დაუსრულებიათ სავალდებულო განათლების მიღება, არ დასაქმდნენ ისეთ სამუშაოზე, რომელიც ხელს შეუშლის მათ შესაბამისი განათლების მიღებაში. ამ მუხლის მოთხოვნა ასახულია შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილში.

შემდეგი სამუშაო კატეგორია, რომელიც წინამდებარე თავის განხილვის საგანია, არის „მსუბუქი სამუშაო“. სშკ-ში არ არის გამოყენებული ტერმინი „მსუბუქი სამუშაო“. კონვენციაში წარმოდგენილია ტერმინი „მსუბუქი სამუშაო“, მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი, თუმცა აქ იგი განმარტებული არ არის. დირექტივა განმარტავს ამ ტერმინს – დირექტივის მე-3 მუხლის დ) პუნქტით, როგორც სამუშაოს, რომელიც თავისი ხასიათითა და პირობებით არ აყენებს ზიანს ბავშვების უსაფრთხოებას, ჯანმრთელობასა და განვითარებას და არ ხელყოფს მათ დასწრებას სკოლაში, ან სასწავლო პროგრამებზე, რომლებიც დამტკიცებულია კომპეტენტური ორგანოს მიერ და არ ართმევს მათ შესაძლებლობას, ისარგებლონ აღნიშნულით. კონვენციით „მსუბუქი სამუშაო“ განსხვავებულად უნდა განიმარტოს, ვინაიდან ამავე კონვენციის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც ნებას რთავს არასრულწლოვანს, დასაქმდეს

ასეთ სამუშაოზე, იგულისხმება, რომ თავისთავად არსებობს მსუბუქი სახის სამუშაო და ეს მსუბუქი სამუშაო უნდა აკმაყოფილებდეს დამატებით მითითებულ მოთხოვნებს. ვინაიდან საქართველო არის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრი და რატიფიცირებული აქვს კონვენცია, ხოლო დირექტივას აქვს მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათი. ამოსავალი წერტილი არის კონვენციის დებულებები, შესაბამისად, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მითითება ვერ განიმარტება როგორც „მსუბუქი სამუშაო“. მსუბუქ სამუშაოთა კატეგორიას შეიძლება მივაკუთვნოთ, მაგალითად, ბაღში ისეთი შრომა, როგორცაა, ვთქვათ, ყვავილების მოვლა. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტით 14 წლამდე პირებისათვის სამუშაოთა სახის ჩამოთვლით გამოირიცხება, მაგალითად, მსუბუქი სამუშაო, როგორცაა საბაღე საქმიანობა – ყვავილების მორწყვა, დაკრეფა, დაფასობა და ა.შ., რადგან არ არის დაკავშირებული სპორტთან, ხელოვნებასთან და არც შემოქმედებით საქმიანობასთან. აქედან გამომდინარეობს, რომ 14 წლამდე პირების დასაქმება მსუბუქ სამუშაოზე არ არის დასაშვები; მაგალითად, დირექტივა უშვებს 13 წლის ასაკის ბავშვების მსუბუქ სამუშაოზე დასაქმების შესაძლებლობას, გარდა კულტურულ და მსგავსი საქმიანობისა; თუმცა ამ შემთხვევაში აუცილებელი პირობა არის, რომ ასეთ სამუშაოთა კატეგორია ეროვნული კანონმდებლობით უნდა იყოს განსაზღვრული და კვირაში შეზღუდული საათების რაოდენობით შესრულდეს. აღნიშნულს არ ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობა.

უკეთესი იქნებოდა, განსაზღვრულიყო „მსუბუქი სამუშაოს“ ცნება და, შესაბამისად, მსუბუქ სამუშაოთა კატეგორია, რომელთა შესრულებაც შეიძლებოდათ არასრულწლოვნებს. ასეთ შემთხვევაში მეტად იქნებოდა დაცული მათი შრომითი უფლებები.

შემდეგი სამუშაოს სახე – „მძიმე, მავნე, საშიშპირობებიანი“ დანვრილებით განხილულ იქნება 16-იდან 18 წლამდე არასრულწლოვნებისათვის დასაშვები სამუშაოს კატეგორიის ფარგლებში.

არასრულწლოვნებისათვის დასაშვები სამუშაოს სახეზე მსჯელობისას თავს იჩენს თვითდასაქმებული ბავშვების პრობლემა.

მათი საქმიანობა არ რეგულირდება არანაირი საკანონმდებლო აქტით, მით უმეტეს შრომის კოდექსით, რომელიც გამოიყენება დაქირავებული შრომის მიმართ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2012 წლის მოხსენებაში საქართველოს მთავრობამ მიუთითა, რომ „თვითდასაქმება არ იყო რეგულირებული საქართველოს კანონმდებლობით,... კომიტეტი მოუთითებს პროფკავშირების კომენტარზე, რომ შრომის კოდექსი გამოიყენება დაქირავებული მუშების მიმართ. საოჯახო ფერმაში მომუშავე ბავშვები ან სასოფლო-სამეურნეო სექტორში მომუშავენი არ არიან უფლებამოსილნი კონვენციით გარანტირებული დაცვით სარგებლობაზე... ამ კონტექსტით, კომიტეტი შენიშნავს მთავრობის მითითებას კონვენციის 5.3. მუხლზე, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის განსაზღვრულ დარგში კონვენციის გამოყენების სფეროს შეზღუდვის შესაძლებლობას იძლევა: „ოჯახური ან წვრილი მეურნეობების გამოკლებით, რომლებიც ეწევიან წარმოებას ადგილობრივი მოხმარებისათვის და არ იყენებენ რეგულარულად დაქირავებულ მშრომელებს“. მთავრობა აცხადებს, რომ სასოფლო-სამეურნეო სექტორში ბავშვების მუშაობა არ არის დაქირავებული სამუშაო და, შესაბამისად, მათი საქმიანობა არ შეიძლება ჩაითვალოს კონვენციასთან შეუსაბამოდ, რამდენადაც აღნიშნული სფერო ამორიცხებულია კონვენციის 5.3. მუხლით. კომიტეტი შენიშნავს აკეთებს, რომ საქართველოს რატიფიკაციისას არ უსარგებლია ამ დათქმით და, შესაბამისად, კონვენციის დებულებები გამოიყენება ეკონომიკური საქმიანობის ყველა დარგში, რომელიც მოიცავს საოჯახო და მცირე მეურნეობებს; ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, ფარავს ყველა სახის დასაქმებას, იქნება ეს დაქირავებული სამუშაო თუ თვითდასაქმება. კომიტეტი სთხოვს მთავრობას, მიიღოს შესაბამისი ზომები, რათა უზრუნველყოს, რომ სასოფლო-სამეურნეო სექტორში მომუშავე ბავშვები, ანაზღაურებადი ან არაანაზღაურებადი, ასევე ისინი, რომლებიც თვითდასაქმებულნი არიან, სარგებლობდნენ კონვენციით გარანტირებული დაცვის უფლებით“. ზემოაღნიშნულდან გამომდინარეობს, რომ კონვენციის მოქმედების სფეროში ექცევიან თვითდასაქმებული არასრულწლოვ-

ნებიც, რომელთა უფლებები უნდა დარეგულირდეს სპეციალური ნორმატივებით.

გარდა აღნიშნულისა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია უთითებს, რომ ხშირია ტენდენცია, რის მიხედვითაც აქცენტი კეთდება ბავშვებისათვის უსაფრთხო შრომაზე, და ამის გამო ყურადღების მიღმა რჩება სხვა დანარჩენი სამუშაოები, რომლებსაც ასრულებენ ბავშვები. სოფლად მომუშავე ბავშვები ჩართულნი არიან სასოფლო-სამეურნეო საქმიანობაში, ეზიდებიან წყალს, იმარაგებენ სანჯავს, საკვებს. ძალიან ბევრ ქვეყანაში გაჭირვებული გოგონები მუშაობენ მოსამსახურებად მდიდარ ოჯახებში. თითქმის ყველგან ბავშვები, განსაკუთრებით კი გოგონები, ასრულებენ სამუშაოს თავიანთი ოჯახებისათვის. მაგრამ ის, რომ ისინი შრომობენ სახლში, ოჯახურ გარემოში, არ აქცევს სამუშაოებს უფრო ადვილად ან სასიამოვნოდ.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კვლევების მიხედვით, არასრულწლოვნების უდიდესი ნაწილი დასაქმებულია სოფლის მეურნეობაში,³¹ სადაც უფრო მეტია თვითდასაქმებული ბავშვების წილი. შესაბამისად, თვითდასაქმებულ ბავშვთან შრომის რეგულირებას მეტი ყურადღება უნდა დაეთმოს.

3.2 16 წლამდე არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა

3.2.1 ძირითადი დრო და ზეგანაკვეთური სამუშაო

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციაში 2012 წელს საქართველოს მთავრობის მოხსენებაზე კომიტეტმა მიუთითა, რომ სმკ არ მოიცავს დებულებას, რომელიც შეზღუდავდა სამუშაო საათების რაოდენობას ხელოვნებასთან დაკავშირებულ წარმოდგენებში მონაწილე ახალგაზრდების შრომისას ან განსაზღვრავდა სპეციალურ პირობებს მათთვის.³² 2013 წელს შრომის კოდექსში შევიდა მნიშვნე-

³¹ Marking progress against child labour Global estimates and trends 2000-2012, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_221513.pdf>.

³² <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3076087:NO>.

ნელოვანი ცვლილებები, რომლებმაც არასრულწლოვნის სამუშაო საათების ოდენობაც განსაზღვრა, მაქსიმუმ, კვირაში 24 საათით.

სშკ-ის მე-14 მუხლის მე-4 ნაწილში წარმოდგენილია ზოგადი მითითება არასრულწლოვნისთვის დასაშვებ მაქსიმალურ სამუშაო საათებზე, თუმცა ეს დიდ მიღწევად უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან ცვლილებებამდე კოდექსი საერთოდ არ შეიცავდა არანაირ შეზღუდვას. სშკ-ის მნიშვნელოვან ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს ის ფაქტი, რომ მასში არ არის საუბარი დასაქმების პირობებზე, რის აუცილებლობაზეც მიუთითებდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კომიტეტი. თუ როგორ შეიძლება, უფრო დეტალურად მონესრიგდეს არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაო საათების საკითხი, სახელმძღვანელო პრინციპად დირექტივით დადგენილი წესები შეიძლება ავილოთ. ამ სისტემის მიხედვით, ხანგრძლივობა დამოკიდებულია სასკოლო და არასასკოლო დღეებზე, ასევე კონკრეტულ ასაკსა და იმაზე, დაასრულა თუ არა ბავშვმა სავალდებულო სასკოლო განათლება; დირექტივის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ბავშვთა სამუშაო საათები შემდეგნაირად იზღუდება:

- ა) დღეში 8 საათი და 40 საათი კვირაში იმ სამუშაოს შესასრულებლად, რომელშიც კომბინირებულია სამუშაო და სასწავლო პროგრამა;
- ბ) 2 საათი სასკოლო დღეებში და 12 საათი კვირაში იმ სამუშაოს შესასრულებლად, რომელიც სრულდება განსაზღვრული დროით. სასკოლო საათებისაგან არც ერთ შემთხვევაში ყოველდღიური სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს 7 საათს. ეს ლიმიტი შესაძლოა გაიზარდოს 8 საათამდე, თუ ბავშვმა მიაღწია 15 წლის ასაკს;
- გ) 7 სამუშაო საათი დღეში და 35 სამუშაო საათი კვირაში ისეთი სამუშაოებისათვის, რომელთა ხანგრძლივობა, სულ მცირე, ერთი კვირაა და ემთხვევა პერიოდს, როდესაც სკოლა არ ფუნქციონირებს;
- დ) 7 სამუშაო საათი დღეში და 35 სამუშაო საათი კვირაში მსუბუქი სამუშაოს შესასრულებლად, რომელიც აღარ შედის

სავალდებულო სრულგანაკვეთიანი დასწრების სასკოლო პერიოდში ეროვნული კანონმდებლობით.

ამ მუხლის შინაარსი ნათლად ცხადყოფს, თუ რაოდენ ზედაპირულია საქართველოს შრომის კოდექსით განსაზღვრული არასრულწლოვნებისათვის დასაშვები სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა. იმისათვის, რომ მაქსიმალურად იქნეს არასრულწლოვნის ინტერესები დაცული, საქართველოს შრომის კოდექსმა 16 წლამდე ასაკის პირებისათვის სამუშაო საათების განსაზღვრისას უნდა მოახდინოს დიფერენცირება სამუშაოს სახის მიხედვით, ასევე გაითვალისწინოს წელიწადის სასკოლო და არასასკოლო დროის მონაკვეთები. მნიშვნელოვანია, ასევე განისაზღვროს სამუშაო საათების ზედა ზღვარი ერთი კალენდარული დღის განმავლობაში. სამუშაო საათების განსაზღვრისას ასევე უნდა მოხდეს დიფერენცირება 16 წლამდე პირებისათვის, იმის მიხედვით, დასრულებული აქვს თუ არა მას სავალდებულო სასკოლო განათლების მიღება. დეტალური მონერსიგება, რა თქმა უნდა, უკეთესად უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვას.

არასრულწლოვნისათვის სამუშაო საათების დადგენისას ასევე გასათვალისწინებელია ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების დასაშვებობის განსაზღვრა. „ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა სამუშაო, რომელიც აღემატება დასაქმებულისათვის დაწესებულ რეგულარულ სამუშაო დროს.“³³

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, 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 ლიკვიდაციისათვის – სათანადო ანაზღაურებით. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, აკრძალულია ორსული ან ახალნამშობიარები ქალის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, არასრულწლოვნის ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება

³³ ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანულ სამართალთან), შრომის სამართალი (სტატი-ათა კრებული), I, 2011, 92.

მისი თანხმობის გარეშე. ამავე მუხლის მეხამე ნაწილის თანახმად, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის კვირაში 24 საათს. შესაბამისად, სშკ-ით დაშვებულია 16 წლამდე პირების მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობა, თუმცა არ წესდება ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების მაქსიმალური ზღვარი. ამ მუხლში არასრულწლოვნის დაცვის მექანიზმის სახით ჩადებულია მისი თანხმობის აუცილებლობა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესასრულებლად მაშინ, როდესაც ამავე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილია ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების კანონისმიერი ვალდებულება ზრდასრული პირებისათვის. ყურადღება გასამახვილებელი იმ ფაქტზე, რომ, სშკ-ის თანახმად, 16 წლამდე არასრულწლოვნის დასაქმება დაიშვება მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის მეურვის ან მზრუნველის თანხმობით, თუმცა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესასრულებლად კანონმდებელი თავად არასრულწლოვნის თანხმობას საკმარისად მიიჩნევს, რაც კანონის ხარვეზად უნდა მივიჩნიოთ. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ ისიც, რომ ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება ისევე, როგორც არასრულწლოვნისათვის კვირაში დასაშვებ სამუშაო საათებზე გადაჭარბებით მუშაობა-დატვირთვა, შესაძლოა, ზიანის მომტანი იყოს არასრულწლოვნის ჯანმრთელობისათვის. შესაბამისად, ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე არასრულწლოვნის დასაქმება უფრო დეტალურად უნდა იყოს მონესრიგებული.

ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან დაკავშირებით, დირექტივით განსაზღვრულია მხოლოდ ახალგაზრდის, ანუ 15-იდან 18 წლამდე პირის ზეგანაკვეთური სამუშაო პირობები; აქედან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დირექტივა გამორიცხავს 15 წლამდე არასრულწლოვნების მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებას.

3.2.2 შესვენებისა და დასვენების დრო

არასრულწლოვანის ზრდა-განვითარებისათვის ასევე მნიშვნელოვანია სამუშაო დღეებს შორის დასვენების დრო და უშუალოდ სამუშაოს შესრულებისას შესვენება. სშკ-ის კოდექსის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილით დგინდება, რომ სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები. ეს ეხება როგორც სრულწლოვან, ისე არასრულწლოვან პირებს; ე.ი. არ არის გათვალისწინებული არასრულწლოვანის განსაკუთრებული ინტერესი ამ საკითხის მიმართ. აქაც დირექტივა დეტალურად აწესრიგებს მას; მე-10 მუხლის თანახმად, წევრი სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ, რომ ყოველ 24-საათიან პერიოდში ბავშვებს მიეცეთ მინიმუმ უწყვეტი 14-საათიანი დასვენების უფლება. სახელმწიფოებმა ასევე უნდა უზრუნველყონ, რომ ბავშვებსა და ახალგაზრდებს აქვთ მინიმუმ 2-დღიანი დასვენება, შესაძლებლობის შემთხვევაში, თანამიმდევრული. თუ ეს გამართლებულია ტექნიკური ან ორგანიზაციული მიზეზით, მინიმალური დასვენების პერიოდი შესაძლებელია, შემცირდეს, მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, არანაკლებ 36 უწყვეტ საათამდე.

რაც შეეხება შესვენების ხანგრძლივობას სამუშაო საათებს შორის, ამ საკითხის რეგულირებას არ ითვალისწინებს სშკ. დირექტივა მას აწესრიგებს მე-12 მუხლით, რომელიც ადგენს, რომ, სადაც ყოველდღიური სამუშაო საათები ოთხ საათ-ნახევარზე მეტია, ახალგაზრდას (18 წლამდე პირებს) უნდა მიეცეთ, მინიმუმ, 30-წუთიანი შესვენების უფლება, შესაძლებლობის შემთხვევაში, უწყვეტი.

სშკ-ით სამუშაოს შესრულებისას, შესვენებისა და დასვენების დროის თვალსაზრისით, არასრულწლოვნები გათანაბრებულნი არიან სრულწლოვან პირებთან, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს რეგულირების არასრულყოფილებას. შესადაარებელ საერთაშორისო სტანდარტებსა და დირექტივით დადგენილ წესებთან შესაბამისობაში მოყვანით სშკ დაუახლოვდება ევროპულ სტანდარტებს.

3.2.3 ღამის სამუშაო

სშკ-ის მე-18 მუხლის მიხედვით, აკრძალულია ღამის სამუშაოზე (22 საათიდან 6 საათამდე) არასრულწლოვნის დასაქმება. ამ აკრძალვით სშკ შეესაბამება წინამდებარე ნაშრომში განსახილველ საერთაშორისო აქტებს, რომლებიც ასევე კრძალავენ არასრულწლოვნის ღამის სამუშაოზე დასაქმებას, კერძოდ, ევროპული სოციალური ქარტია მე-7 მუხლის მე-8 პუნქტით ავალდებულებს სახელმწიფოს, უზრუნველყოს, 18 წლამდე ასაკის პირები არ დასაქმდნენ ღამის სამუშაოებზე, გარდა იმ სამუშაოებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია ეროვნული კანონმდებლობით ან კანონქვემდებარე აქტებით. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ასეთ სამუშაოთა კატეგორიებს.

დირექტივის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი აწესებს უფრო მაღალ სტანდარტს (ღამის საათებზე დღე-ღამის უფრო ხანგრძლივი მონაკვეთია მიჩნეული) 15 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებისათვის და კრძალავს ბავშვების მუშაობას საღამოს 8 საათიდან დილის 6 საათამდე.

3.2.4 შვებულება

არასრულწლოვნის ჯანმრთელობისათვის ასევე მნიშვნელოვანია შვებულება. სშკ-ით არასრულწლოვნისათვის დადგენილია შვებულება იმ ფარგლებში, როგორც ეს გათვალისწინებულია სრულწლოვანი პირებისათვის, კერძოდ, 21-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით არანაკლებ წელიწადში 24 სამუშაო დღით. გამონაკლისია 25-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, რითაც აკრძალულია არასრულწლოვნის ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა მომდევნო წლისათვის. კოდექსის ეს აკრძალვა მართებულია.

3.3 16-იდან 18 წლამდე არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოს სახე

სმკ 16-იდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისათვის შრომით ურთიერთობებში განსხვავებულ წესრიგს ადგენს. კოდექსის მე-4 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილებით განსაზღვრულია სამუშაოთა კატეგორია, სადაც აკრძალულია არასრულწლოვნის დასაქმება. მე-4 ნაწილის მიხედვით, აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება სათამაშო ბიზნესთან, ღამის გასართობ დაწესებულებებთან, ეროტიკული და პორნოგრაფიული პროდუქციის, ფარმაცევტული და ტოქსიკური ნივთიერებების დამზადებასთან, გადაზიდვასა და რეალიზაციასთან დაკავშირებული სამუშაოების შესასრულებლად. ხოლო მე-5 ნაწილით აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად. მნიშვნელოვანია განვსაზღვროთ, რომ, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან, სმკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით კი განსაზღვრულია 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისათვის დადგენილი განსაკუთრებული პირობები, შესაბამისად, მე-4 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები ეხება სწორედ 16-იდან 18 წლამდე პირებს.

ეს დებულებები ითვალისწინებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების აკრძალვისა და დაუყოვნებლივ აღმოფხვრის ღონისძიების შესახებ კონვენციით³⁴ დადგენილ მოთხოვნებს. ამ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, თითოეული მონაწილე სახელმწიფო განსაზღვრავს და ახორციელებს თავის პრიორიტეტულ გეგმას ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების გასაუქმებლად. ამავე კონვენციის მე-6 მუხლი განსაზღვრავს ტერმინს – „ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმა“ – შემდეგნაირად:

³⁴ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2002 წლის 18 მაისის №1473-რს დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=41338&lang=ge>.

„ა. მონობის ან მონობის მსგავსი პრაქტიკის ყველა ფორმა, როგორებიცაა, მაგალითად, ბავშვების გაყიდვა და ბავშვებით ვაჭრობა, სავალო კაბალა და ბატონყმური დამოკიდებულება და, აგრეთვე, იძულებითი ან სავალდებულო შრომა, მათ შორის, იძულებითი ან სავალდებულო დაქირავება შეიარაღებულ კონფლიქტებში მათი გამოყენების მიზნით;

ბ. ბავშვის გამოყენება, შეთავაზება ან დაქირავება პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიული პროდუქციის შექმნის ან პორნოგრაფიული წარმოდგენისათვის;

გ. ბავშვის გამოყენება, დაქირავება ან მისი მართლსაწინააღმდეგო საქმიანობისათვის, კერძოდ, ნარკოტიკების წარმოებისა და გაყიდვისათვის ისე, როგორც ეს განსაზღვრულია საერთაშორისო ხელშეკრულებაში;

დ. სამუშაო, რომელმაც თავისი ხასიათით ან შესრულების პირობებით, შეიძლება, ზიანი მოუტანოს ბავშვების ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებას ან ზნეობას.“

მართალია, სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები კრძალავს განსახილველი კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, ბავშვთა უკიდურესი შრომის ფორმებს, მაგრამ ამ აკრძალვაში არ არის გათვალისწინებული მე-3 მუხლის ა) პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევები, ხოლო დანარჩენი პუნქტები უფრო ზოგადი სახის ტერმინებითაა ჩამოყალიბებული.

როგორც ჩანს, კანონმდებელმა სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები შესაბამისობაში მოიყვანეს და განავრცეს სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის³⁵ დებულებებთან; ამ კონვენციის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ნებისმიერი დაქირავებითი ან სხვა სახის სამუშაოზე, რომელსაც თავისი ხასიათით ან იმ გარემოებების ძალით, რომლებშიც ის ხორციელდება, შეუძლია, ზიანი მიაყენოს მოზარდის ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებას ან ზნეობას, მისაღები ასაკი არ შეიძლება იყოს 18 წელზე ნაკლები. თუმცა ამ დებულებიდან გამონაკლისი შემთხვევა არ არის

³⁵ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 16 მაისის №236 დადგენილებით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=38002&lang=ge>.

გათვალისწინებული შრომის კოდექსში. ამ მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ეროვნული კანონმდებლობით ან წესებით, ან ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების გადაწყვეტილებით, მენარმეთა და მშრომელთა იმ ორგანიზაციებთან, სადაც ასეთები არსებობს, კონსულტაციის შედეგად შესაძლებელია, დაშვებულ იქნეს არანაკლებ 16 წლის პირები ასეთ სამუშაოებზე იმ პირობით, რომ მათი ჯანმრთელობა, უსაფრთხოება და ზნეობა სრულად დაცულია და რომ ამ პირებმა მიიღეს საკმარისი სპეციალური განათლება ან პროფესიული მომზადება საქმიანობის შესაბამის დარგში. ეს მუხლი არ უნდა დაეუკავშიროთ სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილს. ამ მუხლში იგულისხმება ისეთ სამუშაოზე დაშვება, რომელიც, თავისთავად, არ არის საფრთხის შემცველი და არ აყენებს ზიანს მოზარდის ფიზიკურ, ზნეობრივ და გონებრივ განვითარებას, ხოლო სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის მესამე პუნქტში იგულისხმება ისეთი სამუშაო, რომელიც თავისთავად საფრთხის შემცველია, მაგრამ სრულად შეიძლება იქნეს დაცული არასრულწლოვნის უსაფრთხოება.

დირექტივა (მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი) ასევე განსაზღვრავს სამუშაოთა იმ კატეგორიას, რომელიც არ შეიძლება შეასრულოს არასრულწლოვანმა:

- ა) სამუშაო, რომლის შესრულება აღემატება მის ფიზიკურ და გონებრივ შესაძლებლობებს;
- ბ) სამუშაო, რომელმაც შეიძლება გამოუწინააღმდეგებელი ზიანი მიაყენოს მის ჯანმრთელობას;
- გ) სამუშაო, დაკავშირებული რადიაციულ გამოსხივებასთან;
- დ) სამუშაო, რომელიც შეიცავს უბედური შემთხვევის რისკს, რაც ახალგაზრდებმა შეიძლება ვერ განსაზღვრონ, თავიანთი გამოუცდელობის ან სიფრთხილის უქონლობის გამო;
- ე) სამუშაო, რომელმაც შეიძლება იმოქმედოს მის ჯანმრთელობაზე, მაგ.: ძლიერი სიცივე, სიცხე, ხმაური ან ვიბრაცია.

სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი მოიცავს ზემოთ ჩამოყალიბებულ დებულებებს. ისინი დაკონკრეტებულია შესაბამისი ნორმატიული აქტით: მავნე, მძიმე და საშიშპირობებიანი (სამუშაო).

ევროპული სოციალური ქარტიის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საქართველო, ბავშვებისა და ახალგაზრდების მიერ დაცვის უფლების ეფექტიანად გამოყენების მიზნით, ვალდებულია იღებს, უზრუნველყოს, რომ ისეთ სამუშაოზე მიღების ასაკი, რომელიც მიჩნეულია სახიფათოდ და არაპიგიენურად, შეადგენდეს 18 წელს. ამ ვალდებულებას საქართველო ასრულებს სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილებით. აქვე მიზანშეწონილი იქნებოდა სიტყვა „არაპიგიენურის“ დამატება მე-5 ნაწილში.

3.4 18 წლამდე არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა

3.4.1 ძირითადი დრო და ზეგანაკვეთური სამუშაო

სშკ-ის მე-14 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 36 საათს.

დირექტივა ამ შემთხვევაშიც დეტალურად აწესრიგებს სამუშაო დროს და ადგენს (მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი), რომ მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ საჭირო ზომები, რათა შეზღუდონ ახალგაზრდების სამუშაო საათები დღეში 8 საათამდე, კვირაში 40 საათამდე. ჩვენს შემთხვევაში, 16-იდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებისათვის, მართალია, დადგენილია ნაკლები სამუშაო დროის საერთო ოდენობა, თუმცა თითოეული დღის სამუშაო საათების მაქსიმალური ოდენობა არ არის დადგენილი. მნიშვნელოვანია ასევე დირექტივის ის დათქმა (დირექტივის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი), რომ, სადაც ახალგაზრდა დასაქმებულია რამდენიმე დამსაქმებლის მიერ, სამუშაო დღეები და საათები უნდა დაჯამდეს.

სშკ-ით დასაშვებად მიიჩნევა არასრულწლოვნის მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება (მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილი), ამასთან, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ არასრულწლოვნისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების წინაპირობები იგივეა, რაც სრულწლოვანი პირისათვის, თუმცა აქ დაცვის მექანიზმია ჩა-

დებული და, არასრულწლოვნის თანხმობის გარეშე, აკრძალულია მისი დასაქმება ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე.

დირექტივა ასევე აწესრიგებს ახალგაზრდების (15-იდან 18 წლამდე პირების) სამუშაო პირობებს ფორსმაჟორული შემთხვევისათვის (დირექტივის მე-13 მუხლი). ამ მუხლში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პირობა არის ის, რომ ახალგაზრდას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაევალოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება, თუ ზრდასრულ მუშას არ შეუძლია შეასრულოს ეს სამუშაო. ასევე მნიშვნელოვანია ისიც, რომ, დირექტივის მიხედვით, ზეგანაკვეთური სამუშაოს დავალება შესაძლებელია, თუ ახალგაზრდებს აძლევენ დასვენების დროის შესაბამის კომპენსაციას მომდევნო 3 კვირის განმავლობაში. სპე კი ითვალისწინებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის ორ ალტერნატივას: ანაზღაურების ან დასვენების დროის სახით (სპე, მე-17 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები). არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ინტერესებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნებოდა კომპენსაცია დასვენების დროისა და ანაზღაურების კომბინირებული სახით. არასრულწლოვნის ინტერესები ილახება ასევე იმ დანაწესით, რომ სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისათვის ანაზღაურებისგარეშე არის ვალდებული არასრულწლოვანი, შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო (სპე, მე-17 მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტი).

3.4.2 დასვენებისა და შესვენების დრო

სპე-ით ისევე, როგორც დირექტივით 16-იდან 18 წლამდე მოზარდებისათვის დადგენილია იგივე დრო დასვენებისათვის სამუშაო დღეებს შორის, რაც გათვალისწინებულია 16 წლამდე არასრულწლოვნებისათვის.

3.4.3 ღამის სამუშაო

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სშკ-ით აკრძალულია არასრულწლოვნის დასაქმება ღამის საათებში – საღამოს 10 საათიდან დილის 6 საათამდე. დირექტივის მე-9 მუხლის 1-ლი 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ საჭირო ზომები, რომ აიკრძალოს ახალგაზრდების მუშაობა საღამოს 10 საათიდან დილის 6 საათამდე, ან საღამოს 11 საათიდან დილის 7 საათამდე. დირექტივის მიზნებისათვის, როგორც უკვე განიმარტა, ტერმინი „ახალგაზრდა“ გულისხმობს 15-იდან 18 წლამდე ასაკის პირებს; მათთვის ღამის სამუშაო საათები ნაკლები ოდენობით არის განსაზღვრული. მიზანშეწონილი იქნებოდა, სშკ-ითაც მომხდარიყო დიფერენცირება 16 წლამდე და 16 წლიდან 18 წლამდე არასრულწლოვანთა ღამის საათების განსაზღვრისას.

დირექტივა ასევე ითვალისწინებს ახალგაზრდების მუშაობას ღამის საათებში გარკვეული დათქმებით (მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი); კერძოდ, წევრმა სახელმწიფოებმა საკანონმდებლო ან მარეგულირებელი დებულებებით შესაძლებელია, ნება დართონ ახალგაზრდებს საქმიანობის სპეციფიკურ სფეროში მუშაობაზე იმ დროის განმავლობაში, როდესაც აკრძალულია ღამით მუშაობა. ასეთ შემთხვევაში, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ სათანადო ზომები იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ახალგაზრდას ზედამხედველობს ზრდასრული პირი, სადაც ასეთი ზედამხედველობა საჭიროა ახალგაზრდის დასაცავად. თუმცა ეს შესაძლებლობა შეუზღუდავი მაინც არ რჩება და სამუშაო საათები აკრძალულია შუა ღამიდან დილის 4 საათამდე. (მე-9 მუხლის მეორე პუნქტის ა) ქვეპუნქტი). დირექტივა ასევე ამაზვილებს ყურადღებას ღამით დასაქმებული ახალგაზრდების ჯანმრთელობაზე და ადგენს, რომ ღამის სამუშაოს დავალებამდე ან, რეგულარული ინტერვალებით, ღამის სამუშაოს შესრულებისას ახალგაზრდას უნდა მიეცეს უფლება, ისარგებლოს ჯანმრთელობის უფასო დაზღვევით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ახალგაზრდების მიერ აკრძალულ პერიოდში მუშაობა გამონაკლისი ხასიათისაა (მე-9

მუხლის მე-3 პუნქტი). სშკ არ ითვალისწინებს გამონაკლის მსგავს შემთხვევებს.

ლამის სამუშაოს აკრძალვა არ არის ისეთი წესი, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს აბსოლუტური ხასიათი, ვინაიდან არასრულწლოვანს, რომელსაც აქვს, მაგალითად, სამსახიობო კარიერა, უნევს ლამის საათებში გადასაღებ მოედანზე ყოფნა და ამ შემთხვევაში, საქართველოს შრომის კოდექსით თუ ვიხელმძღვანელებთ, გამოდის, რომ არასრულწლოვანს უნდა აეკრძალოს ლამის საათებში გადასაღებ სცენებში მონაწილეობა, რასაც აბსურდამდე მივყავართ. შესაბამისად, სშკ-ში უნდა იყოს დაშვებული გამონაკლისი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული გარემოებების სათანადო გამოკვლევითა და ნებართვის გაცემით.

3.4.4 შვებულება

ევროპული სოციალური ქარტიის მე-7 მუხლის მე-7 პუნქტით, გათვალისწინებულია სახელმწიფოს ვალდებულება, უზრუნველყოს 18 წლამდე ასაკის პირებისათვის არანაკლებ ოთხკვირიანი ანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობა. ამ მუხლთან სრულ შესაბამისობაშია სშკ. 24 სამუშაო დღე გულისხმობს დღეთა ჯამს დასვენების დღეების გამოკლებით, შესაბამისად, დღეების საერთო ოდენობა შეიძლება მეტიც კი იყოს ქარტით გათვალისწინებულ 4-კვირიან შვებულებაზე.

თავი 4. უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს უფლება

უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს უფლება ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება. საქართველოს კონსტიტუციის³⁶ 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვანისა

³⁶ საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“, 1995, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30346&lang=ge>.

და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით. სშკ-ის 35-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს დასაქმებულის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემო. კონსტიტუცია პირდაპირ მიუთითებს, რომ არასრულწლოვანის შრომის პირობები უნდა იყოს განსაზღვრული, თუმცა სშკ შეიცავს ძალზე მწირ ნორმებს არასრულწლოვანის შრომის პირობების თაობაზე, რაც, თავისთავად, არასრულწლოვანს დაუცველად ტოვებს.

საკანონმდებლო დონეზე განერილია დასაქმებულის უსაფრთხო და ჯანსაღი გარემოს უფლება, თუმცა არსებული რეალობა სხვაა. „დღემდე არასაკმარისად მონესრიგებული რჩება კერძო სექტორში დასაქმებულთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო გარემოს შექმნა; კანონი, მართალია, ავალებს დამსაქმებელს მინიმალურ სტანდარტებს: დანერგოს შრომის უსაფრთხოების უზრუნველმყოფი პრევენციული სისტემა, შეამციროს უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული რისკები და სხვა, თუმცა არ არსებობს ამ ვალდებულების მაკონტროლებელი მოქნილი სისტემა.“³⁷ „გასულ წელს შრომის კოდექსში შესული ცვლილებების მიუხედავად, ქვეყანაში, შრომის უსაფრთხოების თვალსაზრისით, მდგომარეობა, ფაქტობრივად, არ შეცვლილა. საქართველოს შრომის კოდექსით: „დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი,“ თუმცა სახალხო დამცველის 2013 წლის ანგარიშის მიხედვით, ეს ნორმა მხოლოდ დეკლარირებულია და არსად არის მითითებული, მისი დარღვევისათვის რა სანქცია შეიძლება დაეკისროს დამსაქმებელს. ამავე ანგარიშში ნათქვამია, რომ სახელმწიფო დონეზე არ არის შემუშავებული შრომის, ჯანმრთელობისა და სამუშაო გარემოს შესახებ თანმიმდევრული ეროვნული პოლიტიკა და არ არსებობს მონიტორინგის მექანიზმი.“³⁸

³⁷ ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2013, 5.

³⁸ <<http://www.bpn.ge/analizi/3968-vis-gaakontrolrebs-shromis-inspeqcia.html?lang=ka-GE>>.

სსკ-ის 35-ე მუხლის მე-8 ნაწილი ასევე მიუთითებს, რომ დამსაქმებლის ხარჯით დასაქმებულის პერიოდული სამედიცინო შემოწმების შემთხვევები და წესები განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით. მაშინ, როდესაც ვსაუბრობთ არასრულწლოვნისათვის ისეთი სამუშაოს აკრძალვაზე, რომელმაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მის ჯანმრთელობას, აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ არასრულწლოვნის სავალდებულო პერიოდული სამედიცინო შემოწმება; თუმცა ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონით³⁹ არ არის გათვალისწინებული არასრულწლოვნის პერიოდული სამედიცინო შემოწმება შრომითი ურთიერთობისას. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას ახალგაზრდების სამედიცინო შემოწმების შესახებ 1946 წელს მიღებული აქვს ორი კონვენცია: ახალგაზრდა პირების სამედიცინო შემოწმების შესახებ (არასამრეწველო სფერო) №78⁴⁰ და (სამრეწველო სფერო) №77⁴¹. საქართველოს არცერთი მათგანი არ აქვს რატიფიცირებული. ეს კონვენციები შეიცავს დებულებებს, რომლებიც ანესრიგებს არასრულწლოვნების სავალდებულო სამედიცინო შემოწმების წესებსა და პირობებს. მათი მოთხოვნები იდენტურია. შესაბამისი დებულებებით (მე-2 მუხლი, 1-ლი პუნქტი⁴²) ბავშვები და ახალგაზრდები 18 წლის ასაკს ქვევით არ უნდა დაასაქმონ, ან მიიღონ სამუშაოზე მანამ, სანამ სამედიცინო შემოწმების შედეგად არ დადგინდება, რომ ისინი შეესაბამებიან ამ კონკრეტულ სამუშაოს. იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სამუშაოსათვის შესაბამისობის დასადგენად სამედიცინო შემოწმება უნდა განხორციელდეს კვალიფიციური ექიმის მიერ და უნდა გაიცეს სამედიცინო მოწმობა, სამუშაოზე მიღების ნებართვა, ან გაკეთდეს შრომის ნიგნაკში შესაბამისი ჩანაწერი. მე-3 მუხლი კი

³⁹ 1997 წლის 10 დეკემბრის საქართველოს კანონი №1139, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=29980&lang=ge>.

⁴⁰ Medical Examination of Young Persons (Non-Industrial Occupations) Convention No.78, 1946, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312223:NO>.

⁴¹ Medical Examination of Young Persons (Industry) Convention No.77, 1946 <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312222:NO>.

⁴² ორივე კონვენციაში განხილული დებულებების ნუმერაცია ემთხვევა.

ადგენს, რომ ბავშვებისა და ახალგაზრდა პირების შესაბამისი სამუშაოსათვის ვარგისობა უნდა დაექვემდებაროს სამედიცინო ზედამხედველობას, სანამ ისინი მიაღწევენ 18 წლის ასაკს. 18 წლამდე ახალგაზრდების ან ბავშვების განგრძობადი დაქირავების შემთხვევაში, ისინი უნდა დაექვემდებარონ პერმანენტულ სამედიცინო შემოწმებას არანაკლებ ერთწლიანი ინტერვალით.

ვინაიდან განხილული კონვენციები არ არის რატიფიცირებული, არც სშკ-ში არ გვხვდება მსგავსი შინაარსის დებულებები; თუმცა მათ შემოღებას კონვენციებთან მიუერთებლობა არ გამოიციხავს. უფრო მეტიც, სშკ-ში საერთოდ არ არის ყურადღება გამახვილებული არასრულწლოვნების ჯანმრთელობის დაცვაზე, არადა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას ჩამოყალიბებული აქვს ახალგაზრდების სამედიცინო შემოწმების ის სტანდარტები, რომელთაც უნდა შეესაბამებოდეს წვერი ქვეყნის კანონმდებლობა. არასრულწლოვნის სამედიცინო შემოწმება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სამუშაო, რომელსაც ის ასრულებს, შესაძლოა, აშკარა საფრთხეს არ უქმნიდეს მის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას. მაგალითად, არასრულწლოვანს, რომელიც მუშაობს ჭურჭლის მრეცხავად, დამლაგებლად, ეს საქმიანობა, რა თქმა უნდა, არ უქმნის საფრთხეს, თუმცა შესაძლოა, სარეცხი საშუალება, რომელსაც ის იყენებს, შეიცავდეს ისეთ ქიმიურ ელემენტებს, რომლებიც საზიანოა ჯანმრთელობისთვის, ორგანიზმის ფიზიკურად ბოლომდე ჩამოუყალიბებლობის გამო. ამასთან, კონვენციების მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ საქმიანობა, რომელიც შეიცავს ჯანმრთელობისათვის მაღალ რისკს, სამედიცინო შემოწმება და განმეორებითი შემოწმება მოთხოვნილ უნდა იქნეს, სანამ პირი მიაღწევს 21 წელს. არასრულწლოვნის პერიოდული სამედიცინო შემოწმების სავალდებულო ხასიათი და კონკრეტული სამუშაოსათვის შესაბამისობის დასკვნის გაცემის დაწესება უზრუნველყოფდა არასრულწლოვნების დაცვას შრომითი ექსპლუატაციისაგან და აარიდებდა ისეთი სამუშაოს შესრულებას, რომელიც შესაძლოა, მავნე ზეგავლენას ახდენდეს მის ჯანმრთელობაზე და ზრდა-განვითარებაზე.

სმკ არც ევროპული სოციალური ქარტიით ნაკისრ ვალდებულებას არ ითვალისწინებს, რომლის მე-7 მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, იგი ვალდებულია, უზრუნველყოს 18 წლამდე ასაკის პირების რეგულარული სამედიცინო შემოწმება, რომლებიც დასაქმებულნი არიან ეროვნული კანონმდებლობით და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით გათვალისწინებულ სამუშაოზე. სმკ-ში არის მხოლოდ ზოგადი მითითება იმაზე, რომ დამსაქმებლის ხარჯით დასაქმებულის პერიოდული სამედიცინო შემოწმების შემთხვევები და წესები განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით. რადგან სმკ სპეციალური კანონია, რომელიც აყალიბებს არასრულწლოვნის დასაშვები სამუშაოს სახესა და შრომის პირობებს, მასშივე უნდა იყოს განსაზღვრული არასრულწლოვნის პერიოდული სამედიცინო შემოწმების ვალდებულება, რათა უფრო მეტად იქნეს დაცული არასრულწლოვნის ინტერესები. ასეთი დასაქმებულების სამედიცინო შემოწმების აუცილებლობას ითვალისწინებდა საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი⁴³, რომლის მიხედვითაც „18 წლამდე ასაკის ყველა პირს სამუშაოზე იღებენ მხოლოდ წინასწარი სამედიცინო შემოწმების შემდეგ, და შემდეგში, 18 წლის მიღწევამდე, ყოველწლიურად უნდა გაიარონ სავალდებულო სამედიცინო შემოწმება.“⁴⁴ ამ დანაწესის აღდგენით დაცული იქნება საერთაშორისო აქტებით გათვალისწინებული არასრულწლოვნის სავალდებულო სამედიცინო შემოწმების სტანდარტი.

თავი 5. შრომის პირობების დაცვის მექანიზმი

საკანონმდებლო დონეზე, კონკრეტული უფლებებისა და ვალდებულებების მინიჭების პარალელურად, აუცილებელია, არსებობდეს ამ უფლებათა და ვალდებულებათა დაცვისა და კონტროლის მექანიზმები, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მინიჭებული უფლებებისა და შესატყვისი ვალდებულებების განხორციელება.

⁴³ 1973 წლის კანონი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=30376&lang=ge>.

⁴⁴ გოლოშვილი გ., შრომის სამართალი, თბ., 2000, 120-121.

„შრომის დაცვა იურიდიულად უზრუნველყოფილი, ორგანიზაციულ-ტექნიკური და სოციალური ღონისძიებების სისტემაა, მიმართული დასაქმების შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობების შექმნისაკენ.“⁴⁵

„როგორც ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების გარანტი, სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს და გაატაროს გარკვეული პოლიტიკა, მიიღოს შესაბამისი საკანონმდებლო აქტები და შექმნას ქმედითი საშუალებები შრომის დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით. სახელმწიფოს ეს ფუნქცია ავალდებულებს, გამოიჩინოს საკმარისი დაკვირვება და ზედამხედველობა გასწიოს უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს შესაქმნელად. თითქმის ყველა ქვეყანაში შექმნილია და მოქმედებს სახელმწიფო ორგანოები, რომელთა მთავარი ამოცანაა შრომის დაცვის კანონმდებლობის მოთხოვნათა რეალიზაცია. მათ აქვთ უფლება, მიიღონ წესები და დაამტკიცონ სტანდარტები შრომის უსაფრთხოების დაცვასთან დაკავშირებით, გაუწიონ რეკომენდაცია შრომის დაცვაში მონაწილე სუბიექტებს.“

პრაქტიკულად ყველა ქვეყანაში მოქმედებს შრომის ინსპექციები, რომლებიც აღჭურვილია გარკვეული საზედამხედველო და ზომების (მიღების) უფლებამოსილებით.“⁴⁶

სწორედ მსგავსი ფუნქციებით აღჭურვილი შრომის ინსპექცია არსებობდა საქართველოში 2006 წლამდე, რომელიც ამავე წელს მიღებული საქართველოს შრომის კოდექსით გაუქმდა და მას შემდეგ აღარ მოქმედებს რაიმე საჯარო დაწესებულება, რომელიც ზედამხედველობას გაუწევს შრომის კანონმდებლობის გამოყენებას.

„შრომის ინსპექცია უნდა ახორციელებდეს შრომის უსაფრთხოებაზე ზედამხედველობას და შრომის კანონმდებლობის იმპლემენტაციაზე მონიტორინგს. ამავდროულად, ის უნდა იყოს აღჭურვილი ისეთი ფუნქციებითა და მექანიზმებით, რომელთა მიხედვითაც შეძლებს სანქციების გატარებას კანონდამრღვევი დამსაქმებლების მიმართ.“⁴⁷

⁴⁵ *დამუშავილი დ.*, შრომის სამართალი, თბ., 2009, 155.

⁴⁶ იქვე, 159.

⁴⁷ <<http://www.bpn.ge/analizi/3968-vis-gaakontrols-shromis-inspeqcia.html?lang=ka-GE>>.

მაკონტროლებელი ორგანოს ქონის ვალდებულება საქართველოს ნაკისრი აქვს მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციით. მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, უნდა არსებობდეს ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანო, რომელიც მიიღებს ყველა აუცილებელ ზომას, მათ შორის, სასჯელის დადებას კონვენციის დებულებების ეფექტიანი განხორციელებისათვის. „კომპეტენტურ ორგანოში“ უნდა ვიგულისხმოთ შრომის ინსპექცია, თუმცა საქართველოს მთავრობა ასეთ კომპეტენტურ ორგანოდ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციაში 2012 წელს გაკეთებულ მოხსენებაში ასახელებს საპატრულო პოლიციას. ამ საკითხზე კომიტეტი აკეთებს შენიშვნას და „აღნიშნავს მთავრობის მითითებას, რომ პოლიცია არის პასუხისმგებელი ბავშვთა შრომასთან დაკავშირებულ დარღვევებზე. ამასთან, მთავრობის ანგარიში შეიცავდა ინფორმაციას პოლიციის საქმიანობაზე, რომელიც ეხებოდა დანაშაულის პრევენციას, ბავშვებთან ცუდად მოპყრობასა და არასრულწლოვნების დაცვას ურეულო სოციალური ქცევებისაგან. კომიტეტი აკეთებს შენიშვნას, რომ ეს არ არის დაკავშირებული შრომის კოდექსის დარღვევასთან ბავშვთა შრომის კონტექსტში. კომიტეტი ასევე მიუთითებს, რომ არ მოქმედებს საჯარო დაწესებულება, რომელიც მონიტორინგს გაუწევს ბავშვთა შრომასთან დაკავშირებული დებულებების იმპლემენტაციას ქვეყანაში და, შესაბამისად, მკაცრად სთხოვს მთავრობას, მიიღოს საჭირო ზომები კონვენციის შედეგიანი მონიტორინგისა და იმპლემენტაციისათვის.“⁴⁸

„ჯეპლაკის“ დასკვნაში⁴⁹ ასევე ნათქვამია, რომ კონვენციის მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, უნდა არსებობდეს ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანო, რომელიც მიიღებს ყველა აუცილებელ ზომას, მათ შორის სასჯელის დადებას, ამ კონვენციის დებულებების ეფექტიანი განხორციელებისათვის. თუმცა ახალ მოქმედ

⁴⁸ <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3076087:NO>.

⁴⁹ GEPLAC activities, Short Note on the Compliance of Georgian Labour Legislation with International Labour standards – in Light of EU Generalized Systems of Preferences, (2.1. convention concerning Minimum age for Admission to employment), <http://media.wix.com/ugd/1ee20c_5f44946f76424b32a4dea2b2280d923e.pdf>.

კოდექსში არ არის განსაზღვრული ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელი იქნება ამ კონვენციის დებულებების ეფექტიან განხორციელებაზე. იმავე შინაარსის მოთხოვნა გათვალისწინებული ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების აკრძალვისა და დაუყოვნებლივ აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მე-7 მუხლის 1-ლ პუნქტში, რომლის მიხედვითაც, თითოეულმა წევრმა სახელმწიფომ უნდა მიიღოს კონვენციის მოქმედებისათვის საჭირო დებულებების შესრულებისა და აღსრულებისათვის ყველა აუცილებელი ზომა, საჯარიმო ან სხვა შესაბამისი სანქციების პირობისა და მოთხოვნის ჩათვლით. ეს სანქციები პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული სშკ-ში, თუმცა დაწესებულია, მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პირის პროსტიტუციაში ჩაბმისათვის – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 253-ე მუხლი.⁵⁰ მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლისა და ადმინისტრაციული სამართლით დანიშნული სანქციები და ჯარიმები ვერ ამონწურავს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ აკრძალვებს, რომელთათვისაც აუცილებელია სანქციების დაწესება.⁵¹

სშკ-თან დაკავშირებულ ყველა დასკვნაშია მითითება იმის თაობაზე, რომ უნდა არსებობდეს კომპეტენტური ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფს რატიფიცირებული კონვენციების იმპლემენტაციასა და შრომითი ურთიერთობის მონიტორინგს. ამ საკითხთან დაკავშირებით შეინიშნება ძვრები, კერძოდ, „ჯანდაცვის სამინისტროს შრომისა და დასაქმების დეპარტამენტის უფროსი... ამბობს, რომ შრომის ინსპექციის ამოქმედებისათვის უკვე არსებობს ვაშინგტონის შრომის დეპარტამენტის მიერ გამოყოფილი ფინანსები და ტენდერი შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას აქვს მოგებული.“⁵²

კიდევ ერთხელ ხაზგასასმელია, რომ არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვის მექანიზმი ასევე ჩადებულია სამრეწველო და

⁵⁰ საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, №2287, 13 აგვისტო, 1999 წ., <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=16426&lang=ge>.

⁵¹ იხ. 46-ე სქოლიო.

⁵² <<http://www.bpn.ge/analizi/3968-vis-gaakontrolrebs-shromis-inspeqcia.html?lang=ka-GE>>.

არასამრეწველო სფეროებში ჯანდაცვასთან დაკავშირებულ ზემოაღნიშნულ კონვენციებში. შესაბამის სისტემას ითვალისწინებდა ასევე 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსიც. მიზანი, რა თქმა უნდა, არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვაა და შესაბამისი შინაარსის ნორმის აღდგენა წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება; თუმცა საამისოდ სახელმწიფო ორგანოებისა თუ ინსტიტუტების შექმნაა საჭირო, რაც ხანგრძლივ პროცედურებსა და საბიუჯეტო სახსრებთან არის დაკავშირებული.

ყურადღებაა გასამახვილებელი ჯანმრთელობის დაზღვევაზე, ვინაიდან იგი განიხილება როგორც დასაქმებულის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი. „ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი, სშკ-ში დარეგულირებული არ არის. იგი დამსაქმებელთან დამოუკიდებელი შეთანხმების საგანია. ჯანმრთელობის დაზღვევა განიხილება როგორც დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის უზრუნველყოფილი სარგებელი, რომელიც არ არის დასაქმებულის პირდაპირი შრომითი ანაზღაურება.⁵³ შესაბამისად, დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევა არ არის დამსაქმებლის ვალდებულება. დასაქმებულის ვალდებულება სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, არის ის, რომ მან აწარმოოს რეესტრი მომუშავე არასრულწლოვნების აღრიცხვის მიზნით, რომელიც ხორციელდება საქართველოს კანონმდებლობის ზედამხედველობით. ეს დებულება კი, საერთოდ, არ არის გათვალისწინებული სშკ-ით. შესაბამისი ვალდებულების ჩადება კოდექსში სისტემაში მოიყვანდა დასაქმებულ არასრულწლოვანთა რაოდენობისა და მათი მუშაობის პირობების შესახებ ინფორმაციის შეგროვებას; ერთიანი ბაზის არსებობა სახელმწიფოს გაუადვილებდა არასრულწლოვანთა პირობების კონტროლს და მათ დაცვას ექსპლუატაციისაგან.

არასრულწლოვნების დაცვის ერთ-ერთ მექანიზმად უნდა მივიჩნიოთ საკანონმდებლო დონეზე მათთვის დასაშვებ სამუშაოთა

⁵³ ირემაშვილი ქ., ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), II, 2013, 164, 174.

კატეგორიების განსაზღვრა. განხილული კონვენციებიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს განსაზღვრული სამუშაოთა კატეგორია, რომელიც შეიცავს ჯანმრთელობისათვის საშიშ რისკფაქტორებს, რამაც შეიძლება, ზიანი მიაყენოს არასრულწლოვნის ჯანმრთელობას, შესაბამისად, კანონმდებლობით უნდა იყოს აკრძალული ასეთი ტიპის სამუშაოზე არასრულწლოვნის დასაქმება; ამასთან, უნდა არსებობდეს განსაზღვრული გამოწვევები შესაბამისი ნებართვის გაცემით დასაქმებისა. სშკ-ის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს იმ სამუშაოთა კატეგორიის განუსაზღვრელობა, რომელთა შესრულებაც საზიანოა არასრულწლოვნისათვის. ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების აკრძალვისა და დაუყოვნებლივ აღმოფხვრის ღონისძიებების შესახებ კონვენციის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, სამუშაოს მიმცემთა და მშრომელთა დაინტერესებულ ორგანიზაციებთან კონსულტაციების შემდეგ, ეროვნული კანონმდებლობა ან კომპეტენტური ორგანო განსაზღვრავს სამუშაოთა სახეებს, რომლებმაც თავისი ხასიათით ან პირობებით შეიძლება, ზიანი მოუტანოს ბავშვების ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებას ან ზნეობას.

მაკონტროლებელი ორგანოს ან სხვა სახის დაცვის მექანიზმის არარსებობა პირდაპირ კავშირშია სშკ-ით დადგენილი არასრულწლოვნებთან დაკავშირებული შეზღუდვების დაუცველობასთან, რისი დასტურიცაა გაეროს განვითარების პროგრამისა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ერთობლივი პროექტით ჩატარებული კვლევა, რომლის ანგარიშში ნათქვამია: ბავშვების „27,4%-მა აღნიშნა, რომ ისინი შესვენების გარეშე მუშაობენ; 28,93%-მა – რომ რთულ სამუშაო პირობებში არიან; 2,77%-ის თქმით, მათ სამუშაო ადგილზე ცივა...; ეკონომიკურად აქტიური ბავშვების ნახევარმა აღნიშნა, რომ სამუშაოზე ადგილი ჰქონდა უბედურ შემთხვევებს და მათი ორი მესამედი ფიზიკური დაზიანებით დასრულდა.“⁵⁴ ეს მონაცემები, „მართალია, 1999-2000 წლებისაა, როდესაც შრომის ინსპექცია არსებობდა, მაგრამ შრომის ინსპექციის გაუქმების მიზეზი სწორედ ის იყო, რომ ის ვერ ასრულებდა იმ ფუნქციას, რაც,

⁵⁴ <<http://www.humanrights.ge/index.php?a=main&pid=6348&lang=geo>>.

ზოგადად, ეკისრებოდა და, მაინც, შრომის ინსპექციის არსებობის პერიოდშიც კი, აშკარად მძიმე სურათია გამოკვეთილი. მით უმეტეს, მძიმე იქნება სიტუაცია ასეთი ორგანოს გაუქმების შემდეგ.

„საქართველოში შრომის უსაფრთხოებასთან, სანარმოო ტრავმებთან, პროფესიულ დაავადებებთან, უმუშევრობასთან და სხვა მნიშვნელოვან სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებით სტატისტიკას მსგავს საკითხზე, სამწუხაროდ, არც ერთი ორიენტირებული სამთავრობო სტრუქტურა არ ფლობს...“⁵⁵

ბავშვთა შრომის შესწავლის მიზნით, საქართველოში ჩატარდა კიდევ ერთი კვლევა ამერიკის შეერთებული შტატების შრომის დეპარტამენტის მიერ. იგი განხორციელდა 2002 წელს და ეხებოდა ბავშვთა უკიდურესად ცუდ პირობებში შრომას. მასში აღნიშნულია, რომ „1999 წელს, UNICEF-ის მონაცემებით, საქართველოში 5-იდან 14 წლამდე ბავშვთა 30% მუშაობს, მაგრამ ძალიან მწირია ინფორმაცია ამ ბავშვთა დასაქმების სფეროების შესახებ. ძირითადად, 9 წლის ფარგლებში ბავშვები მუშაობენ თბილისის ქუჩებში, ბაზრებში, ტვირთის მზიდვეებად. ხოლო 5 წლამდე ბავშვები მათხოვრობენ.“⁵⁶ სხვადასხვა ანგარიშის მიხედვით კი, ბავშვები ხდებიან ტრეფიკინგის მსხვერპლნი. მართალია, ეს კვლევა საკმაოდ დიდი ხნის წინ ჩატარდა, მაგრამ მონაცემები ნამდვილად არ არის მოძველებული, რადგან საქართველოში ბავშვთა შრომასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ მძიმე მდგომარეობაა.

სახალხო დამცველის ბავშვთა უფლებების ცენტრის იურისტის განცხადებით (2006 წელი), ბავშვებს საკმაოდ ცნობილი სამშენებლო ფირმები ძალიან იაფფასიან მუშებად იყენებენ. მაგალითად, თუ, ჩვეულებრივ, მუშას დღეში 10 ლარი უნდა გადაუხადონ, ამ ბავშვებს 3-4 ლარადაც ურიგდებიან.⁵⁷

„ჯერ კიდევ 2008 წლის 6 ივნისს გაეროს ბავშვის უფლებათა შესახებ კონვენციის 44-ე მუხლის თანახმად, მონაწილე სახელმწი-

⁵⁵ <<http://www.netgazeti.ge/GE/105/News/17965/>>.

⁵⁶ The Department of Labor's 2002 Findings on the Worst Forms of Child Labor (U.S. Department of Labor Bureau of International Labor Affairs. 2003 Trade and Development Act of 2000), <<http://www.dol.gov/ilab/media/reports/iclp/tda2002/tda2002.pdf>>.

⁵⁷ <<http://www.humanrights.ge/index.php?a=main&pid=6348&lang=geo>>.

ფოების მიერ წარდგენილი ანგარიშების განსახილველ 48-ე სხდომაზე კომიტეტმა საქართველოში ბავშვთა შრომასა და ეკონომიკურ ექსპლუატაციასთან დაკავშირებით შემდეგი მოსაზრება გამოხატა: „კომიტეტისთვის ცნობილია სახელმწიფოს პოზიცია იმის თაობაზე, რომ საქართველოში არ დგას ბავშვთა შრომის პრობლემა, მაგრამ იგი შეშფოთებულია იმ ფაქტით, რომ 2004 წელს სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის მიერ ჩატარებული კვლევის თანახმად, 21,5%-ზე მეტი ბავშვი მონაწილე სახელმწიფოში ჩართული იყო ეკონომიკურ საქმიანობაში, ხოლო ბავშვების 10,56% სამუშაოს ისეთ პირობებში ასრულებდა, რაც არღვევს მათ უფლებებს და ხელს უშლის მათ განვითარებას. ეს საკითხი ასევე განიხილა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ „მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის თაობაზე 2010 წელს გაკეთებულ კომენტარში, სადაც მითითებულია ხარვეზები საქართველოს კანონმდებლობაში ბავშვთა შრომისა და ეკონომიკური ექსპლუატაციისაგან დაცვის კუთხით.“⁵⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ, მიუხედავად საერთაშორისო კონვენციებთან კანონმდებლობის მეტ-ნაკლებად შესაბამისობისა, არსებული რეალობა ბევრად განსხვავებული, შეიძლება ითქვას, საგანგაშოც კია. ძირითადი პრობლემა, რა თქმა უნდა, ქვეყნის მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობაა, მაგრამ არასრულწლოვნების შრომის გავრცელების ერთ-ერთი განმაპირობებელი ფაქტორი ასევე კომპეტენტური ორგანოს არარსებობაა, რომელიც უზრუნველყოფდა კანონმდებლობის პრაქტიკაში გამოყენების კონტროლსა და დარღვევების აღკვეთას.

თავი 6. დასკვნა

„შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის განმარტებით, ბავშვთა შრომა – ეს არის შრომა, რომელიც აზიანებს ბავშვს, მის კეთილდღეობას, განვითარებასა და მომავალს, ბავშვთა შრომა წყვეტს მათ ბავშვობიდან, ვნებს მათ პოტენციალსა და ნაყოფიერებას.“⁵⁹

⁵⁸ <<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1202.pdf>>.

⁵⁹ <<http://www.cafebabel.co.uk/tbilisi/article/base-4.html>>.

„არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის განსაკუთრებული პირობები, მათთვის დამატებითი გარანტიებისა და შეღავათების დადგენა მიზნად ისახავს არასრულწლოვანი მუშებისა და მოსამსახურეების ჯანმრთელობის დაცვას, შრომის სისტემის სტაბილურობას, ახალგაზრდობის სოციალური აქტივობის, მათი ფიზიკური და გონებრივი განვითარებისათვის ხელსაყრელი პირობებისა შექმნას და მათ მიერ შრომით სწავლის რაციონალურ შეთავსებას.“⁶⁰

2013 წელს შრომის კოდექსში განხორციელდა მნიშვნელოვანი ცვლილებები. „საერთაშორისო აქტებსა და კონვენციებთან კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა, საერთაშორისო დონეზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების აუცილებლობა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებული კონვენციების საფუძველზე საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებებითა და შესაბამისი ნორმების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის აუცილებლობა გახდა ერთ-ერთი საფუძველი შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანისა.“⁶¹ ცვლილებებით ასევე დადგინდა არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაო საათების ზედა ზღვარი, თუმცა ის მიზანი, რის გამოც განხორციელდა კოდექსში ცვლილებები, ვერ იქნა მიღწეული. საერთაშორისო აქტები დეტალურად აწესრიგებს არასრულწლოვნისათვის დასაშვებ სამუშაო დროის ხანგრძლივობას, რომელიც დამოკიდებულია არასრულწლოვნის კონკრეტულ ასაკზე, იმაზე, სამუშაო ხორციელდება სასკოლო თუ არასასკოლო პერიოდში, ასევე დგინდება დღის განმავლობაში სამუშაო საათების მაქსიმალური ზღვარი, შესვენებისა და დასვენების დრო; სამუშაო საათების ოდენობა ასევე დამოკიდებულია შესასრულებელი სამუშაოს სახეზე. სშკ-ით კი მხოლოდ კვირის განმავლობაში დასაშვები სამუშაო საათების ზედა ზღვარია დადგენილი. კოდექსი არასრულწლოვნისათვის სამუშაო დროის დადგენისას საერთაშორისო აქტებთან შესაბამისობაში მოდის მხოლოდ იმ კუთხით, რომ კრძალავს არასრულწლოვნისათვის ღამის სამუშაოს; დადებითად უნდა შეფასდეს არასრულწლოვნისათვის

⁶⁰ გოლოშვილი გ., დასახ. ნაშრომი, 123.

⁶¹ ზენაიშვილი ა., დასახ. ნაშრომი, 5.

სამუშაო საათების ზედა ზღვრის დადგენა, სწორედ ამის განხორციელებას სთხოვდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია საქართველოს მთავრობას.

სშკ-ით დადგენილი 16 წელი, როგორც სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკი, შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს, თუმცა გამონაკლისის სახით უფრო დაბალი ასაკის არასრულწლოვნის დასაქმებისათვის, საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, აუცილებელია კომპეტენტური ორგანოს მიერ ნებართვის გაცემა; ჩვენს შემთხვევაში კი, ეს დამოკიდებულია არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის, მეურვეობის/ მზრუნველობის ორგანოს თანხმობაზე. ამ საკითხზე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია მიუთითებს საქართველოს მთავრობას, რომ გამონაკლისის სახით სამუშაოზე მისაღებ მინიმალურ ასაკზე დაბალი ასაკის არასრულწლოვნის დასაქმება უნდა მოხდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კომპეტენტური ორგანოს მიერ წინასწარ გაცემული ნებართვის გაცემით მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის შესაბამისად, და არა ისე, როგორც ეს სშკ-ითაა დადგენილი.

დასაშვები სამუშაოს თაობაზე დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სშკ-ით არასათანადოდაა ეს საკითხი რეგულირებული. საერთაშორისო სტანდარტებით არასრულწლოვნებისათვის დასაშვები სამუშაოს სახეები კონკრეტულად უნდა იყოს განერილი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით, ამასთან, არასრულწლოვნის კონკრეტულ ასაკთან მიმართებით განსხვავდება დასაშვებ სამუშაოთა სახე, ეს არის: 14 წლამდე, 14-იდან 16 წლამდე და 16-იდან 18 წლამდე არასრულწლოვანთა ასაკობრივი ჯგუფები. სწორედ ამ ასაკობრივი ჯგუფების მიხედვით უნდა დადგინდეს მათთვის დასაშვები სამუშაოს სახეები და შრომის პირობები. გათვალისწინებულ უნდა იქნეს არასრულწლოვნებისათვის აკრძალულ სამუშაოთა კატეგორია. სშკ-ში მხოლოდ ზოგადი ტერმინების სახითაა ეს პრობლემატიკა წარმოდგენილი. მნიშვნელოვანია, რომ საერთაშორისო აქტებით აღიარებულ ტერმინს – „მსუბუქი სამუშაო“ სშკ არ ითვალისწინებს, ამასთან, არც შინაარსობრივად, სხვა სახით არ არის განსაზღვრული ასეთი სახის სამუშაო, მაშინ, როდესაც

მთელი რიგი საერთაშორისო აქტებისა სამუშაოზე მისაღებ მინიმალური ასაკიდან გამონაკლისს უშვებს სწორედ ასეთი შემთხვევისათვის.

რაც შეეხება უსაფრთხო და ჯანსაღი გარემოს უფლებას, იგი კონსტიტუციითაა გარანტირებული და სშკ-შიც მითითებულია დამსაქმებლის ვალდებულება, უზრუნველყოს დასაქმებულის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემო, მაგრამ ამ ნორმით დადგენილი მოთხოვნა პრაქტიკაში არ ხორციელდება. კოდექსში ასევე მითითებულია დამსაქმებლის ხარჯით პერიოდული სამედიცინო შემოწმების აუცილებლობა, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობით ეს საკითხი არ არის მოწესრიგებული. კოდექსი არის სპეციალური კანონი, რომელიც აყალიბებს არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოს სახესა და შრომის პირობებს, მასშივე უნდა იყოს განსაზღვრული არასრულწლოვნის პერიოდული სამედიცინო შემოწმების შესახებ, რათა უფრო მეტად იქნეს დაცული არასრულწლოვნის ინტერესები. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებით დადგენილია, რომ ახალგაზრდები 18 წლის ასაკს ქვევით არ უნდა დაასაქმონ, ან მიიღონ სამუშაოზე მანამ, სანამ სამედიცინო შემოწმების შედეგად არ დადგინდება, რომ ისინი შეესაბამებიან ამ კონკრეტულ სამუშაოს და სრულწლოვანების მიღწევამდე ექვემდებარებიან ყოველწლიურ სამედიცინო შემოწმებას; ევროპული სოციალური ქარტიის მოთხოვნაა, რომ ქვეყანა, რომელსაც რატიფიცირებული აქვს ეს აქტი, ვალდებულია, უზრუნველყოს რეგულარული სამედიცინო შემოწმება 18 წლამდე ასაკის პირებისა, რომლებიც დასაქმებულნი არიან ეროვნული კანონმდებლობით და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით გათვალისწინებულ სამუშაოზე. აქედან გამომდინარე, სშკ-ში უნდა იქნეს გათვალისწინებული არასრულწლოვნების დასაქმებისას და შემდგომ პერიოდში სამედიცინო შემოწმება.

არასრულწლოვნების დაცვის მექანიზმია მათი დასაქმების ნებართვის გაცემა და შემდგომი სამუშაო პირობების კონტროლი, რასაც უნდა ახორციელებდეს კომპეტენტური ორგანო; ასეთი სახის ორგანოდ მიიჩნევა შრომის ინსპექცია, რომელიც მოქმედმა

შრომის კოდექსმა გააუქმა. შრომის კანონმდებლობის გამოყენების მაკონტროლებელი ორგანოს ქონის ვალდებულება საქართველოს ნაკისრი აქვს მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციით. შესაბამისი ორგანოს არარსებობით საქართველოს შრომის კოდექსი წინააღმდეგობაშია დადგენილ სტანდარტებთან. დაცვის დამატებითი მექანიზმია გათვალისწინებული სამუშაოზე მისაღები მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციით, რომელიც ავალდებულებს დამსაქმებელს, რომ აწარმოოს რეესტრი მასთან მომუშავე არასრულწლოვნების აღრიცხვის მიზნით. მსგავს ვალდებულებას სშკ არ ითვალისწინებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ სშკ-ით არასრულწლოვნისათვის დადგენილი დასაშვები სამუშაოს სახე და შრომის პირობები, ფაქტობრივად, სრული მოცულობით არ შეესაბამება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებს.

სასამართლო პრაქტიკა

ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2013 წ. 29 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/330-13

თემა: ვალდებულების დარღვევა,
დისციპლინური ზომის გამოყენება,
ორგანიზაციის შინაგანანგისა და დისციპლინური ნორმე-
ბის დარღვევა,
დირექტორის მითითების შეუსრულებლობა.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის 37-ე I ზ) მუხლი,
სკ-ის 54-ე, 115-ე მუხლები და 361-ე II მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

დასაქმებული გათავისუფლებულ იქნა სამუშაოდან იმ საფუძველზე, რომ დასაქმებულის, საინფორმაციო ცენტრის კონსულტანტის, მხრიდან სახეზე იყო ვალდებულების დარღვევა, დისციპლინური დარღვევა და დირექტორის მითითების შეუსრულებლობა: მონმეთა ჩვენებების საფუძველზე საინფორმაციო ცენტრის ოთახიდან გამოდიოდა სიცილი, რაზეც დასაქმებულმა მიიღო შენიშვნა; მეორე ჩვენების თანახმად, დასაქმებული არ იჯდა თავის სამუშაო მაგიდასთან და იჯდა მოლარეებთან იმავე ოთახში, რაზეც მან დირექტორისაგან მიიღო შენიშვნა.

სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელე ჯეროვნად ასრულებდა დაკისრებულ მოვალეობებს, მოპასუხის მხრიდან საპასუხო დამადასტურებელი მტკიცებულება წარმოდგენილი არ იქნა. სასამართლოს განმარტებით, იგი დაეყრდნო მონმეთა ჩვენებას და განმარტა, რომ, ერთ შემთხვევაში, სიცილი, ხოლო, მეორე შემთხვევაში, იმავე სამუშაო ოთახში სხვა სკამზე ჯდომა, როცა ამით

არ ირღვევა სხვა პირთა (ვიზიტორთა) უფლებები, არ შეიძლება გახდეს პირის სამსახურიდან განთავისუფლების საფუძველი. მოპასუხის მიერ არ არის წარმოდგენილი მტკიცებულება, რომელიც დაადასტურებდა შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით, ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეშ დარღვევას. ამასთან, არ არის წარმოდგენილი მტკიცებულება იმისა, რომ დასაქმებულის მიმართ გამოყენებული იყო დისციპლინური პასუხისმგებლობის რაიმე სახე; თუმცა სასამართლო იქვე განმარტავს, რომ არსებული ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე სახეზე არ იყო არათუ დასაქმებულის მხრიდან უხეში დარღვევა, არამედ საერთოდ რაიმე სახის ვალდებულების დარღვევაც კი. შესაბამისად, დაკმაყოფილდა მოთხოვნები: გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობის, აღდგენის, განაცდურის ანაზღაურებისა და საპროცესო ხარჯების დამსაქმებელზე დაკისრების თაობაზე.

კომენტარი:

სასამართლომ, ერთი მხრივ, მიუთითა, რომ მოპასუხის მიერ არ ყოფილა წარმოდგენილი მტკიცებულება, რომელიც მის მიერ დასაქმებულის მიმართ დისციპლინური ზომის გამოყენებას დაადასტურებდა, თუმცა მოწმეთა ჩვენებებით დასტურდებოდა, რომ დასაქმებულმა დამსაქმებლისგან მიიღო შენიშვნა, საყვედური ზეპირი ფორმით. ამ შემთხვევაში საინტერესო იქნებოდა, სასამართლოს ემსჯელა, ეს საყვედური არ მიაჩნდა დისციპლინური ზომის გამოყენებად, ვინაიდან ის ზეპირი ფორმით განხორციელდა, თუ მიაჩნდა ასეთ ზომად, მაგრამ მან ვალდებულების დარღვევის არარსებობის ფაქტის დადგენის გამო დისციპლინური ზომის გამოყენება ჩათვალა უსაფუძვლოდ და, შესაბამისად, სამართლებრივი ძალის არმქონედ.

ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2013 წ. 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2/318-13¹

თემა: გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა დეკრეტის დროს, გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილობა, სამუშაოზე აღდგენა.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის 36-ე, 37-ე | ბ) მუხლები,
სკ-ის 115-ე, 361-ე II, 54-ე მუხლები,
ევროპული სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2013 წლის 1 მარტს საბავშვო ბაღსა დასაქმებულს შორის გაფორმდა გამოსაცდელი ვადით შრომით ხელშეკრულება სამი თვის ვადით; ორი თვის შემდეგ დასაქმებული გავიდა დეკრეტულ შვებულებაში, მან მიიღო დეკრეტული შვებულების შესაბამისი კომპენსაცია კანონმდებლობით დადგენილი წესით და, ასევე, ერთი თვის (ხელშეკრულების მოქმედების დარჩენილი ნაწილის) ვადით დეკრეტული შვებულება. ვადის გასვლით შრომითი ურთიერთობა შეწყდა. დასაქმებული მიიჩნევდა, რომ მას ეკუთვნოდა დეკრეტული შვებულება სრული მოცულობით და ხელშეკრულების შეწყვეტა მასთან დაუშვებელი იყო. დასაქმებულმა საჩივრით მიმართა მუნიციპალიტეტის საკრებულოს. თავმჯდომარის განკარგულებით, ბათილად იქნა ცნობილი დამსაქმებლის მიერ გაცემული ბრძანება და დაევალა დასაქმებულთან ხელშეკრულების გაგრძელება 1 ივნისიდან 1 სექტემბრის ჩათვლით, დეკრეტული შვებულების სრულად გამოყენების მიზნით. ამავე წლის 4 სექტემბერს დასაქმებული კვლავ გათავისუფლდა თანამდებობიდან ხელშეკრულების მოქმედების ვადის გასვლის საფუძვლით. ამის შემდეგ დასაქმებულმა

¹ გამოყენებულია სშკ-ის ძველი რედაქცია, რადგან ურთიერთობა დაიწყო 2013 წლის 1 მარტს.

მიმართა სასამართლოს გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილობისა და სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნით.

სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლო განმარტავს, რომ 3 სექტემბერს გავიდა დეკრეტული შვებულების ვადა, მაგრამ დასაქმებულს კიდევ ჰქონდა დარჩენილი პირველი ხელშეკრულებიდან ერთი თვე, ვინაიდან დეკრეტული შვებულების განმავლობაში ხელშეკრულება შეჩერებული იყო და მისი შეწყვეტა დაუშვებლად იყო მიჩნეული სშკ-ის 36-ე VI მუხლის შესაბამისად. ამდენად, დადგინდა ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე 4 სექტემბრის ბრძანების ბათილობა, დასაქმებულის აღდგენა ხელშეკრულების მოქმედების ვადით.

კომენტარი:

სასამართლო ეყრდნობა სშკ-ის 37-ე I ა) მუხლს, თუმცა სავარაუდოა, ტექნიკური შეცდომაა გადანყვეტილებაში, ვინაიდან სასამართლო განმარტავს, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტა მოხდა ხელშეკრულების ვადის ამონურვის საფუძვლით და მიიჩნევს, რომ დარღვეულია სშკ-ის 36-ე VI მუხლი, რომლის თანახმად (2013 წლამდე არსებული რედაქციით), ხელშეკრულების შეჩერების დროს დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა. სასამართლო არ მიჯნავს ერთმანეთისაგან ხელშეკრულების მოშლასა და შეწყვეტას, რაც არსებითად განსხვავებულ შეფასებას საჭიროებს. ხელშეკრულების ვადის ამონურვა ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია, რაც ავტომატურად დგება ვადის ამონურვისთანავე. 2013 წლამდე არსებული სშკ-ის რედაქცია სასურველია, სწორედ ამგვარად განიმარტოს. ამასთან, სასამართლო 2013 წლის 4 სექტემბრის ხელშეკრულების შეწყვეტის მიმართ არ ავრცელებს სშკ-ის 2013 წლის რედაქციას, რომელშიც სშკ-ის 36-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ამოღებულია, ხოლო სშკ-ის 37-ე III მუხლის თანახმად, დაუშვებელია შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტა დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად მისთვის ორსულობის შესახებ შეტყობინებიდან დეკრეტული შვებულების განმავლობაში მხოლოდ ამავე მუხლის ა), ვ), ი), ლ),

ნ) და ო) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებით. შესაბამისად, ამავე მუხლის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით, ხელშეკრულების შეწყვეტა დეკრეტული შევებულების დროს დასაშვებია.

ამასთან, სასამართლო არ მსჯელობს იმაზე, ხომ არ ვრცელდება სადავო ხელშეკრულებაზე განსხვავებული რეგულირება, ვინაიდან ის თავდაპირველად გამოსაცდელი ვადით იყო დადებული, კერძოდ, ხელშეკრულებისა და მისი შეწყვეტის შეფასება სასურველი იქნებოდა, ასევე, სშკ-ის მე-9 III მუხლის ქრილში.

გორის რაიონული სასამართლოს 2014 წ. 17 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № 2/1014-13

თემა: დისკრიმინაციული საფუძვლით უკანონოდ ხელშეკრულების შეწყვეტის გამო ზიანის ანაზღაურება, მტკიცების ტვირთი.

განმარტებული ნორმა:

სშკ-ის მე-2 მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2011 წლის 17 ნოემბერს დასაქმებული გათავისუფლებულ იქნა სკოლაში დაკავებული პედაგოგის თანამდებობიდან. მოსარჩელის ვარაუდით, გათავისუფლების საფუძველი იყო ის გარემოება, რომ მისი შვილი ერთ-ერთი ოპოზიციური პოლიტიკური გაერთიანების ახალგაზრდული ორგანიზაციის თავმჯდომარე იყო. 2012 წელს მოსარჩელემ განცხადებით მიმართა განათლების სამინისტროს და ითხოვა სათანადო რეაგირება. 2012 წლის 27 ოქტომბერს განათლების მინისტრის მიმართვით განათლების სფეროში გათავისუფლებულ მუშაკებსა და დამსაქმებლებს ეთხოვათ, გამოენახათ საერთო ენა მოლაპარაკების გზით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაეგადაწყდებოდა სპეციალური კომისიის ფარგლებში. ამავე წლის 1

ნოემბერს მოსარჩელემ განცხადებით მიმართა განათლების სამინისტროს, ხოლო 2 ნოემბერს მას დაუკავშირდნენ სკოლიდან და სამსახურში დაბრუნება სთხოვეს. მასთან გაფორმდა შრომითი ხელშეკრულება. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს ფარგლებში შესაბამისი საკითხების შემსწავლელი კომისიის (პოლიტიკური შეხედულებების გამო სამსახურიდან გათავისუფლების შემსწავლელი კომისიის სამუშაო ჯგუფის) 2013 წლის 7 მარტის დასკვნის მიხედვით, დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებობს პოლიტიკური შეხედულებების გამო მისი სამსახურიდან გათავისუფლების დასაბუთებული ვარაუდი. კომისიის 2013 წლის საბოლოო გადაწყვეტილების მიხედვით, დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას პოლიტიკური შეხედულებების გამო მისი სამსახურიდან გათავისუფლების დასაბუთებული ვარაუდი არსებობდა; დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის გამო, ეთხოვა განათლებისა და მეცნიერების მინისტრს, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, მიეღო შესაბამისი გადაწყვეტილება. (საქმეში წარმოდგენილია 2013 წლის 7 მარტის დასკვნა; 2013 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება).

სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლო განმარტავს, რომ დისკრიმინაციული საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზე იყო, რომელმაც აღნიშნული ფაქტი ვერ დაასაბუთა. სასამართლოს განმარტებით, მხარის მიერ წარმოდგენილი დასკვნა სარეკომენდაციო ხასიათისაა, მასში პირდაპირ მიეთითა, რომ არსებობდა „დასაბუთებული ვარაუდი“ მოსარჩელის სამსახურიდან პოლიტიკური ნიშნით გათავისუფლებასთან დაკავშირებით. მითითებულ კომისიას სადავო საკითხი, პოლიტიკური ნიშნით პირის გათავისუფლებასთან დაკავშირებით, იმპერატიულად და გადაჭრით არ დაუფიქსირებია, რაც შესაძლოა, საფუძვლად დასდებოდა მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, მით უმეტეს, რომ აღნიშნული ვარაუდის შემცველი დასკვნა მიღებულია 2013 წლის 7 მარტს, გადაწყვეტილება კი, 2013 წლის 27 ივნისს, მაშინ, როდესაც მო-

სარჩელე უკვე მუშაობდა სკოლაში. ამასთან, დასაქმებულთან 2012 წლის ნოემბერში გაფორმებული ხელშეკრულების თანახმად, სახეზეა მოსარჩელის დასაქმება და არა აღდგენა, რაც დასაქმებულს ერთი თვის ვადაში არ გაუსაჩივრებია. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ არ არსებობს კომპენსაციის გაცემის წინაპირობები. დასაქმებულს უარი ეთქვა კომპენსაციის მოთხოვნაზე.

კომენტარი:

სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს, ერთი მხრივ, იმ გარემოებაზე, რომ დასაქმებულს არ უდავია გათავისუფლების ბრძანების კანონიერებაზე, ასევე მას სადავოდ არ გაუხდია დასაქმებულთან ახალი ხელშეკრულების გაფორმების ბრძანება, აღდგენა და არა ხელახალი ხელშეკრულების გაფორმება, რაც, სასამართლოს განმარტებით, მიუთითებს იმაზე, რომ დასაქმებულს ზიანი არ მისდგომია, თუმცა ბუნდოვანია, რა სამართლებრივ საფუძვლებს ეყრდნობა აღნიშნული მსჯელობა. ამასთან, სასამართლო არ აფასებს, ახალი ხელშეკრულება ხომ არ იყო ფაქტობრივად დასაქმებულის აღდგენა სამუშაოზე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ განათლების მინისტრის საჯარო მონოღება 2012 წლის 30 ოქტომბერს გაკეთდა, დასაქმებულს კი ამავე წლის 2 ნოემბერს დაუკავშირდნენ და სამსახურში დაბრუნება სთხოვეს.

ამასთან, სასამართლო განმარტავს, რომ კომისიის დასკვნა და გადაწყვეტილებები მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათისაა და დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობას არ ადასტურებს, იგი მხოლოდ საფუძვლიან ეჭვს ქმნის. სასამართლო მიიჩნევს, რომ აღნიშნულის მტკიცების ტვირთი სწორედ დასაქმებულზეა. საგულისხმოა, რომ სასამართლო არ იყენებს სშკ-ის მე-40² III მუხლს, რომლის თანახმად, დისკრიმინაციული საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტის გამო სარჩელის შეტანის შემთხვევაში დამსაქმებელს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც შექმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს. სავარაუდოდ, სასამართლო არ ეყრდნობა 2013 წლის სშკ-ის რედაქციას იმ საფუძვლით, რომ მხარეთა შორის სადავო გარემოებები 2013

წლამდე წარმოიშვა, თუმცა დავა მხარეთა შორის სშკ-ის 2013 წელს განხორციელებული შრომის სამართლის რეფორმის შემდგომ წარმოიშვა. დასაფიქრებელია, ასეთ შემთხვევაში მიიჩნევა თუ არა სასამართლო კომისიის დასკვნასა და გადაწყვეტილებას გარემოებად, რომელიც გონივრული ვარაუდის საფუძველს შექმნიდა.

ამასთან, სასამართლომ არ იხელმძღვანელა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით (2011 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-519-493-2011), რომლის მიხედვითაც: „პირის სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში აუცილებლად უნდა შემოწმდეს, აღნიშნულს საფუძვლად ხომ არ დაედო შრომის კოდექსის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული რომელიმე საფუძველი, ამასთან, მტკიცების ტვირთი, ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელს ეკისრება, კერძოდ, თუ დასაქმებული უთითებს, რომ მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დისკრიმინაციული ქმედება იყო, სწორედ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს საკუთარი ნების გამოვლენის მართლზომიერება და გათავისუფლების არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირის სამსახურიდან გათავისუფლება უკანონოდ უნდა ჩაითვალოს“.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია, 2014 წ. 21 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №2098/13

თემა: სამსახურებრივი მოვალეობების ზედმიწევნით შეუსრულებლობისას ხელფასის დაქვითვა.

განმარტებული ნორმები:

სკ-ის 316-ე, 317-ე, 361-ე მუხლები.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

დასაქმებულს, მძღოლს, სამსახურში აყვანიდან 9 თვის განმავლობაში არ მიუღია ხელფასი. დამსაქმებლის განმარტებით, ვინაიდან დასაქმებულმა არ წარმოადგინა შესაბამისი დოკუმენტები

მიზნობრივი სამივლინებო და სხვა ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებული ხარჯების თაობაზე, მას არ უნდა მიეცეს ხელფასი.

სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლომ დამსაქმებელს დააკისრა 9 თვის ხელფასის ანაზღაურების ვალდებულება. იგი დაეყრდნო ხელშეკრულებას და მონმეთა ჩვენებას და დადგენილად მიიჩნია, რომ მხარეთა შორის არსებობდა შეთანხმება, რომლის ძალითაც დასაქმებულს ყოველი მივლინების წინ გადაეცემოდა სამივლინებო და ასევე ტრანსპორტირების, ბაჟისა და სხვა ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებული ხარჯებისათვის თანხები, რომელიც ხელფასში არ შედიოდა. შესაბამისად, მასთან დაკავშირებული ხარჯთაღრიცხვის წარუდგენლობა ვერ იქნება ხელფასის გაცემაზე უარის საფუძველი, ვინაიდან ის ცალკე დავის საგანია, ხოლო ხელფასის გაცემა ყოველთვიური 500 აშშ-ის დოლარის ოდენობით საქმეში არ დასტურდება, შესაბამისად, სასარჩელო მოთხოვნა საფუძვლიანია და უნდა დაკმაყოფილდეს. დასაქმებულის მოთხოვნა ხელფასის ანაზღაურებაზე სრულად დაკმაყოფილდა.

კომენტარი:

დასაფიქრებელია, ხომ არ უნდა ემსჯელა სასამართლოს დამსაქმებლის მიერ გაქვითვის უფლების გამოყენებასა და მის კანონიერებაზე სშკ-ის 33-ე მუხლის გათვალისწინებით.

ქ. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წ. 7 აგვისტოს განწყვეტილება, საქმე №2/811-14

თემა: იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება.

განმარტებული ნორმები:

- სშკ-ის 32-ე მუხლი,
- სკ-ის 408-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტორები გარემოებები:

დასაქმებული გათვისუფლებულ იქნა დირექტორის თანამდებობიდან 2012 წლის 30 მაისამდე. მისი ხელფასი იყო 3000 ლარი. დავის მიმდინარეობისას დამსაქმებლის საწარმოს ახალ დირექტორებს არ ჰქონდათ დანიშნული ხელფასი, თუმცა, ამასთანავე, ერთ-ერთი დირექტორი კვლავ მაღალ ანაზღაურებას იღებდა ხელფასის სახით. დანესებულება, მართალია, არ ეწევა სამედიცინო საქმიანობას, მაგრამ მას კვლავ აქვს ქონება და შემოსავალი. დასაქმებული პროცედურული დარღვევით იქნა გათავისუფლებული, რაც დადგინდა სხვა დავის ფარგლებში სასამართლო გადაწყვეტილებით, შესაბამისად, ამავე გადაწყვეტილებით იგი აღდგენილ იქნა თანამდებობაზე, რის შემდეგაც იგი პროცედურის დაცვით კვლავ გათავისუფლდა თანამდებობიდან. მიუხედავად ამისა, აღდგენამდე პერიოდში განაცდური დასაქმებულს არ აუნაზღაურდა (ვინაიდან სხვა დავის ფარგლებში მოთხოვნა არ იყო დაყენებული შესაბამისი წესით).

სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლომ აღნიშნა, რომ სშკ-ის 32-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს, უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში, ყოველთვის არ ეკუთვნის იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება. სასამართლომ განმარტა, რომ, პროცედურული დარღვევის საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის მიუხედავად, პირს ეკუთვნის იძულებითი განაცდური, თუ არსებობს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი სამი პირობა, კერძოდ: 1. სამუშაოდან პირის უკანონოდ გათავისუფლება; 2. სამუშაოზე მისი აღდგენა; 3. შესაბამისი თანამდებობის არსებობა (17 მარტი, 2014 წლის განჩინება საქმეზე №ას-1252-1195-2013). სასამართლომ განმარტა, რომ მოცემული დავის ფარგლებში სახეზე იყო პირის უკანონო გათავისუფლება, მოხდა მისი აღდგენა და თანამდებობა, რომელიც ეკავა დასაქმებულს, არსებობდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ, მიუხედავად იმისა, იღებდნენ თუ არა ამ თანამდებობაზე მყოფი პირები შესაბამის ანაზღაურებას, დასაქმებულს ჰქონდა იძულებითი განაცდურის

მოთხოვნის უფლება. დამსაქმებელს დაეკისრა იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება ხელშეკრულების მოშლიდან დასაქმებულის აღდგენამდე პერიოდისათვის, სშკ-ის 32-ე და სკ-ის 408-ე მუხლების შესაბამისად.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია, 2014 წ. 25 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე №2355/13 25

თემა: ბრძანების ბათილად ცნობა, სამუშაოზე აღდგენა, ვალდებულების უხეში დარღვევა.

განმარტებული ნორმები:
37-ე მუხლის ზ) ქვეპუნქტი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2013 წლის 12 ივნისის გათავისუფლების ბრძანებაში მითითებულია, რომ დასაქმებულის, კერძოდ, ბალის აღმზრდელის სამუშაოდან გათავისუფლების საფუძველი მის მიერ ბავშვის მიმართ განხორციელებული ფიზიკური შეურაცხყოფის ფაქტი გახდა. ეს ფაქტი სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია მშობელთა საჩივრების, მათ საფუძველზე საბავშვო ბაღში ჩატარებული მოკვლევისა და ოქმების საფუძველზე. ამ ფაქტს ადასტურებს ასევე მხარეთა ახსნა-განმარტებები, მონმეთა ჩვენებები.

მოსარჩელე, დასაქმებული, მოითხოვდა გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობას და სამუშაოზე აღდგენას.

სასამართლოს განმარტება:

ბალის აღმზრდელის მიერ ბავშვის მიმართ გამოვლენილი ფიზიკური შეურაცხყოფის ფაქტი არის აღმზრდელის მიერ სამსახურებრივი ვალდებულების უხეში დარღვევა, რაც სშკ-ის 37-ე I ზ)

მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია. შესაბამისად, სარჩელი დაუსაბუთებლად და უსაფუძვლოდ იქნა მიჩნეული და არ დაკმაყოფილდა.

ქ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წ. 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2-1932/13

თემა: დისციპლინური ზომის გამოყენების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობა.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის 37-ე | ზ) და თ) მუხლი,
სკ-ის 115-ე, 54-ე მუხლები.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

დამსაქმებლის მტკიცებით, დასაქმებული სამუშაოზე გამოცხადდა არაფხიზელ მდგომარეობაში და ადმინისტრაციის წევრებს საჯაროდ შეურაცხმყოფელი სიტყვებით მიმართა, ამით კი დაარღვია შრომის შინაგანანესი. შინაგანანესის თანახმად, დადგენილია დისციპლინური ზომის გამოყენების წესი, რომელიც ამ შემთხვევაში დაცული არ არის. ამასთან, მოპასუხის მიერ მითითებული გარემოებების დადასტურება ვერ მოხდა შესაბამისი მტკიცებულებებით. მოწმეთა ჩვენებებით დადასტურდა მხოლოდ, რომ მოხდა გარკვეული შელაპარაკება, თუმცა დასაქმებულის მხრიდან შეურაცხმყოფელი სიტყვების გამოყენება და მისი არაფხიზელ მდგომარეობაში ყოფნის ფაქტი ჩვენებებით არ დადასტურდა.

სასამართლოს განმარტება:

როგორც სასამართლომ აღნიშნა, დამსაქმებელმა ისე გამოიყენა დისციპლინური ზომა, რომ არ გამოუკვლევია და არ ჩამოურთმევია ახსნა-განმარტებები ამ ინციდენტის შემსწრე ანსამბლის წევრებისა და თანამშრომლებისათვის. სასამართლოს განმარტებით,

დისციპლინური ზომის გამოყენება, როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენა, უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დისციპლინური ზომის გამოყენება მიზნად ისახავს დასაქმებულის გაფრთხილებას, მეორედ არ გაიმეოროს დარღვევა და დაიცვას შრომის შინაგანაწესი. თუმცა ნების თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი და მისი განხორციელება ყოველთვის იზღუდება სკ-ის 115-ე მუხლის შემადგენლობით. შესაბამისად, სასამართლომ გამოცხადებული საყვედური მიიჩნია კანონსაწინააღმდეგოდ და ბათლად ცნო იგი.

ხაშურის რაიონული სასამართლო, 2014 წ. 10 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე N2-48-2014

თემა: ხელფასის ანაზღაურების თაობაზე სახელშეკრულებო პირობის ცალმხრივი შეცვლა.

განმარტებული ნორმები:

სმკ-ის 31-ე, 34-ე მუხლები,

სკ-ის 397-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

დასაქმებულებს, სამკურნალო დაწესებულების ექიმებს, არ მიეცათ ხელფასი იმ დასაბუთებით, რომ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში კომპანიის დირექტორის მიერ გამოცემულ იქნა ბრძანება, რომლის თანახმად, ხელფასის ანაზღაურება იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიის ფინანსურ დირექტორს არ ექნებოდა ანგარიშზე ფინანსური სახსრები, უნდა მომხდარიყო მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სადაზღვევო კომპანიისაგან მოხდებოდა თანხების ჩარიცხვა. ბრძანების ტექსტში პირდაპირ არის მითითება, რომ აღნიშნული უნდა გაეცნოს თანამშრომლებს და ხელშეკრულებაში უნდა შევიდეს შესაბამისი ცვლილება.

სასამართლოს განმარტება:

სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულების განმავლობაში დირექტორის მიერ გამოცემული ბრძანება იურიდიულ ძალას შეიძენდა მოსარჩელებთან მიმართებით იმ შემთხვევაში, თუ მისი გაცნობა მოხდებოდა დასაქმებულებისათვის და ხელშეკრულებაში აისახებოდა შესაბამისი ცვლილება. სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნულთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი სწორედ დამსაქმებელს ეკისრება, რომელმაც ვერ დაადასტურა დასაქმებულებისათვის ამ ბრძანების გაცნობის შესახებ და ხელშეკრულებაში ასეთი ცვლილების შეტანის ფაქტი. ის გარემოება, რომ დასაქმებულები ამავე ბრძანების შესაბამისად შეცვლილ თარიღებში იღებდნენ ხელფასს, არ იყო საკმარისი იმის დასადასტურებლად, რომ დასაქმებულები იცნობდნენ ბრძანების შინაარსს. სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ დასაქმებულთა მიერ ვალდებულების შესრულების ფაქტი დამსაქმებლის მიერ აღიარებულია, ვინაიდან მან დაადასტურა, რომ შესრულებული სამუშაოს შესაბამისი დოკუმენტაცია გადაგზავნილია სადაზღვევო კომპანიასთან. ამით კი დამსაქმებელმა აღიარა დასაქმებულთა მიერ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების ფაქტი. სასამართლოს განმარტებით, მხარეთა შორის არ არსებობდა შეთანხმება, რომლის თანახმად, დასაქმებულების სამუშაოს ანაზღაურება მოხდებოდა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მესამე პირი (სადაზღვევო კომპანია) მოიწონებდა აღნიშნულ სამუშაოს. სკ-ის 397-ე მუხლის თანახმად კი, სასამართლო განმარტავს, რომ შესრულება უნდა მოხდეს მაშინაც, როდესაც ვალდებულ პირს შესრულების საგანი მესამე პირისაგან უნდა მიეღო და არ მიუღია. დამსაქმებელს დაეკისრა შრომითი ანაზღაურების გადახდა სრულად, ასევე დაეკისრა მოსარჩელების სასარგებლოდ ყოველი გადაცილებული დღისათვის დაყოვნებული თანხის 0,07% გადაწყვეტილების აღსრულებამდე.

კომენტარი:

სასამართლომ შეაფასა ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში დამსაქმებლის მიერ გამოცემული ბრძანება და მას არ მიანიჭა

იურიდიული ძალა მოქმედ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, ვინაიდან არ დასტურდება, მხარეები იცნობდნენ თუ არა ამ ბრძანებას და მოხდა თუ არა ამ პირობაზე დამატებით შეთანხმება. ერთი მხრივ, სასამართლომ იხელმძღვანელა სშკ-ის მე-11 მუხლის პრინციპებით (რაც მოცემული იყო კიდეც თავად ბრძანების შინაარსში), თუმცა არ იმსჯელა იმაზე, გაცნობის ფაქტის დადასტურება რამდენად მოახდენდა გავლენას გადაწყვეტილების არსებით ნაწილზე. ამ შემთხვევაში შესაფასებელია, ბრძანებით გათვალისწინებული პირობა ხომ არ იყო არსებითი პირობა, რომლის არსებობისასაც დასაქმებულისათვის მისი გაცნობა საკმარისი არ იქნებოდა, რადგან, მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, განსხვავებით ხელშეკრულების არაარსებითი პირობისაგან, არსებითი პირობის შეცვლა ან დამატება შესაძლებელია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით და მისი შეცვლა ან მასში დამატების შეტანა მხოლოდ დასაქმებულისათვის გაცნობის გზით დაუშვებელია.

უზენაესი სასამართლოს 2014 წ. 10 თებერვლის განჩინება, საქმე №ას-769-730-938-2013²

თემა: ხელშეკრულების არსებითი პირობის ცვლილება.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის მე-11 II მუხლი (ძველი რედაქცია³),
სკ-ის 327-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

ნ. ქ-ესა (მოსარჩელე პირველი ინსტანციის სასამართლოში, შემდგომში – „დასაქმებული“) და შპს „ა. ე-კ. უ-ს“ (აპელანტი, კასა-

² საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად იქნა ცნობილი, შესაბამისად, საუბარია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ განმარტებებზე.

³ სშკ-ის ამ ნორმის ახალ რედაქციას, 2013 წლის ცვლილების შემდეგ, დამატებული აქვს ერთი წინადადება მოქმედ რედაქციაში, თუმცა განმარტებული პირველი წინადადება უცვლელია.

ტორი მეორე ინსტანციის სასამართლოში, შემდგომში – „დამსაქმებელი“) შორის გაფორმებული იყო შრომითი ხელშეკრულება სამი წლის ვადით (2010 წლის 1 სექტემბრიდან 2013 წლის 1 სექტემბრამდე); დასაქმებული დანიშნული იყო ასოცირებული პროფესორის თანამდებობაზე, რომლის შრომითი მოვალეობები შედგებოდა არაერთი კომპონენტისგან: სასწავლო, სამეცნიერო, ადმინისტრაციული და სხვ. ხელშეკრულებით მხარეები შეთანხმდნენ ყოველთვიურ ფიქსირებულ ანაზღაურებაზე 1200 ლარის ოდენობით. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა დებულებას, რომლის მიხედვითაც პროფესორი კისრულობდა ვალდებულებას, „ხელშეკრულებაზე ხელის მონერამდე გაცნობოდა უნივერსიტეტის წესდებას, თანამდებობრივ ინსტრუქციებს, ეთიკისა და დისციპლინარული პასუხისმგებლობის ნორმებს და ა.შ.; ფინანსური ანგარიშსწორების შემოთავაზებულ სქემას“. დასაქმებულს პროფესორის სტატუსი შეუწყდა 2012 წლის 4 ივნისს, ანუ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მან სარჩელით მომართა სასამართლოს 2012 წლის 1 ივნისს.

დასაქმებულს ანაზღაურებას უხდიდნენ 2010 წლის 6 სექტემბრის ბრძანებით დამტკიცებული საათობრივი ანაზღაურების სქემის მიხედვით. მოსარჩელის მოთხოვნა 2010 წლის სექტემბრიდან ამავე წლის დეკემბრამდე და 2011 წლის იანვრიდან 2012 წლის მაისის ჩათვლით (ხელშეკრულებით გათვალისწინებული) სახელფასო დავალიანების ანაზღაურებისა და ყოველ გადაცილებულ დღეზე ანაზღაურების დაყოვნებისათვის 0.7%-ის ოდენობის თანხის გადახდის თაობაზე დაკმაყოფილებულ იქნა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ, რაც გასაჩივრდა სააპელაციო წესით დამსაქმებლის მიერ. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამსაქმებელმა ვერ დაადასტურა დამსაქმებლის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების არაჯეროვანი შესრულების ფაქტი და ის, რომ ფიქსირებული ანაზღაურება იყო კრებითი თანხა, რომლის ოდენობაც უნდა გამოთვლილიყო სხვადასხვა ცალკეული მოვალეობის ფაქტობრივი შესრულების ფაქტებზე დაფუძნებით: „ანუ მთელი თანხიდან თითოეული კომპონენტის შესრულებისათვის მოსარჩელეს უნდა მიეღო კონკრეტული ოდენობის თანხები“.

დამსაქმებელი მიუთითებდა, რომ, მართალია, ნ. ქ-ეს ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში ხელშეკრულებაში მითითებული თანხა იყო ფიქსირებული შრომის ანაზღაურება, რომელსაც პროფესორი მიიღებდა ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, შემდგომში, თუ დასაქმებულის ან დამსაქმებლის ბრალით პროფესორი ვერ შეასრულებდა დაკისრებულ მოვალეობებს სრულად, ფიქსირებული შრომის ანაზღაურების სისტემა გადავიდოდა შრომის ანაზღაურების სხვა სისტემაზე, რომელიც ითვალისწინებს გამომუშავების საფუძველზე შრომის ანაზღაურების წესს. გარდა ამისა, დამსაქმებელი უთითებდა 2010 წლის 6 სექტემბრის ბრძანებაზე, რომლითაც დამტკიცდა „2010-2011 სასწავლო წელს ბიზნესისა და გამოყენებით მეცნიერებათა ფაკულტეტზე უნივერსიტეტის აკადემიური პერსონალისა და საათობრივი ანაზღაურების წესით მონვეული პროფესორების სია და სახელფასო სარგოები“.

სასამართლოს განმარტებები:

სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა დამსაქმებლის მიერ მოყვანილი არგუმენტები და განმარტა: „საქმის მასალებით არ დასტურდება ანაზღაურების დროებრივი (ყოველთვიურად ფიქსირებული თანხის გადახდა) სისტემის ანაზღაურების სხვა სისტემით შეცვლაზე მხარეთა ერთობლივი შეთანხმება. საქართველოს შრომის კოდექსის 11.2. მუხლის თანახმად კი, შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით.“

სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის თანახმად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ შრომითი ხელშეკრულების არსებობის პირობებში შრომის ანაზღაურების ოდენობასა და სისტემაზე შეთანხმება წარმოადგენს სწორედ ხელშეკრულების არსებით პირობას და შესაბამისად, შრომის ანაზღაურების სისტემის შეცვლაც შესაძლებელია მხოლოდ კონტრაქტების მიერ ორმხრივად გამოვლენილი ნებით თავდაპირველად გაფორმებულ ხელშეკრულებაში შესაბამისი ცვლილებების შეტანის საფუძველზე“.

ხელშეკრულებაში მოცემული ჩანაწერი, „რომლითაც პროფესორმა აილო ვალდებულება, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერამდე გასცნობოდა უნივერსიტეტის წესდებას, თანამდებობრივ ინსტრუქციებს, ეთიკისა და დისციპლინარული პასუხისმგებლობის ნორმებს და ფინანსური ანგარიშსწორების შემოთავაზებულ სქემას, გულისხმობს ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში უკვე გამოცემულ სამართლებრივ აქტებზე თანხმობის გაცხადებას, ხოლო რაც შეეხება ხელშეკრულების გაფორმების შემდგომ უნივერსიტეტის მიერ გამოცემულ შიდა სამართლებრივ აქტებს, საქმეში არ მოიპოვება რაიმე მტკიცებულება, რაც დაადასტურებდა მოსარჩელისათვის მათ გაცნობას და მისი მხრიდან თანხმობის გაცხადებას ანაზღაურების სხვა წესზე გადასვლის თაობაზე“. ეს ლოგიკა სრულად ვრცელდება დამსაქმებლის მიერ 2010 წლის 6 სექტემბრის ბრძანებაზე, რადგან შრომითი ხელშეკრულება დაიდო 1 სექტემბერს და დასაქმებულმა ხელმოწერით თანხმობა მხოლოდ ამ დროისათვის გამოცემულ შიდა ნორმატიულ აქტებზე განაცხადა.

უზენაესი სასამართლოს 2014 წ. 20 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-545-518-2013

თემა: გათავისუფლების ბრძანების ფორმა, სახელშეკრულებო პირობის დარღვევა.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის 37-ე | გ) და დ) მუხლი (ძველი რედაქცია),
სკ-ის 50-ე, 54-ე, 69-ე მუხლები.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

თ. კ-ი (მოსარჩელე პირველი ინსტანციის სასამართლოში, კასატორი, შემდგომში – „დასაქმებული“) მუშაობდა ქობულეთის პროფესიული სწავლების ცენტრში (მოპასუხე პირველი ინსტანციის

სასამართლოში, აპელანტი, შემდგომში – „დამსაქმებელი“) დირექტორის მოადგილის თანამდებობაზე. 2012 წლის 6 ივნისს კოლეჯის დირექტორმა დასაქმებულს მოსთხოვა თანამდებობის დატოვება პირადი განცხადების საფუძველზე, რაზეც უარი მიიღო. 2012 წლის 7 ივნისიდან 2012 წლის 15 ივნისამდე დასაქმებული სამუშაოზე არ გამოცხადებულა და ტელეფონის საშუალებით მოითხოვდა სამუშაოდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების წერილობითი ფორმით ჩაბარებას სშკ-ის 37-ე I დ) მუხლის საფუძველით. შესაბამისი ბრძანება წერილობითი ფორმით არ გამოცემულა.

2012 წლის 18 ივნისის დამსაქმებლის №34 ბრძანებით განისაზღვრა, რომ დასაქმებული არღვევდა შრომით ვალდებულებებს (სარეგისტრაციო ცენტრში ბრძანებების დაგვიანებით მიწოდება, სტუდენტთა სტატუსის შეწყვეტა-შეჩერებაზე არადროული რეაგირება და ა.შ., რომლებიც ხდებოდა 2012 წლის 6 ივნისის მერე) და მას მიეცა გაფრთხილება. 2012 წლის 19 ივნისის დამსაქმებლის №36 ბრძანებით, დასაქმებული გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან ხელშეკრულების პირობათა (ხელშეკრულების მე-9 პუნქტის 9.2.1. ქვეპუნქტი) დარღვევის საფუძველით.

მოსარჩელის მოთხოვნა ამ ორი ბრძანების ბათილად ცნობის შესახებ და ახალი ბრძანების გამოცემის თაობაზე (ხელშეკრულების მოშლის საფუძველით, სშკ-ის 37-ე I დ) მუხლი, შესაბამისი ჩანაწერის გაკეთება შრომის წიგნაკში) დაკმაყოფილდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ. გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სააპელაციო წესით.

სააპელაციო სასამართლოს განმარტება:

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, ამ დავაში საკვანძო საკითხია იმის დადგენა, თუ როდის მოხდა ხელშეკრულების შეწყვეტა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ ჩათვალა, რომ ეს მოხდა 2012 წლის 6 ივნისს, შესაბამისად, ამის შემდეგ 2012 წლის 18 და 19 ივნისს გამოცემული ბრძანებები მიიჩნია უკანონოდ, რაც არ იქნა გაზიარებული სააპელაციო სასამართლოს მიერ, რადგან მხარის ახსნა-განმარტებითა და მოწმის ჩვენებით შრომითი ურთიერთ-

ბის შეწყვეტის დადასტურება ამ შემთხვევაში დაუშვებლად მიიჩნია. ეს დასკვნა გამომდინარეობდა შემდეგი მოსაზრებიდან: სსკ-ის პირველი მუხლისა და მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით (ძველი რედაქცია) შრომითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის კანონი წერილობით ფორმას იმპერატიულად არ ითვალისწინებს, თუმცა ამ შემთხვევაში, მხარეებს შორის გაფორმდა წერილობითი ხელშეკრულება. ამდენად, სკ-ის 69-ე II მუხლის მიხედვით, მხარეები შეთანხმდნენ გარიგების წერილობით ფორმაზე, შესაბამისად, მათ შორის შრომითი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობის გარემოება უნდა დადგენილიყო მხოლოდ შესაბამისი წერილობითი დოკუმენტების შეფასების საფუძველზე.

სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ სსკ-ის 102-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეებს შორის „...შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა უნდა მომხდარიყო მხოლოდ წერილობითი ფორმით გამოცემული სამართლებრივი აქტით, მოცემულ შემთხვევაში – დირექტორის ბრძანებით, რაც განხორციელდა კიდეც 19 ივნისის №36 ბრძანების სახით“. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამოტანილ იქნა დასკვნა, რომ სამსახურიდან საკუთარი ნებით წასვლის შეთავაზების მომენტიდან გათავისუფლების შესახებ უკანასკნელი წერილობითი ბრძანების გამოცემამდე შრომითი ურთიერთობა გრძელდებოდა, შესაბამისად, 18 ივნისის №34 ბრძანება სახელშეკრულებო პირობების დარღვევის თაობაზე კანონიერი იყო.

ამის შემდეგ სააპელაციო სასამართლომ მსჯელობა შემდეგნაირად განავითარა: დამსაქმებლის შინაგანანწესით დგინდებოდა დარღვევებზე რეაგირების დისციპლინური ზომები, რომელთაგანაც ერთ-ერთი, „წერილობითი საყვედური (გაფრთხილება)“ დამსაქმებელს გამოყენებული ჰქონდა (18 ივნისის №34 ბრძანების სახით, რომელიც, თავის მხრივ, სააპელაციო სასამართლოს მიერ შეფასდა როგორც სკ-ის 50-ე მუხლით გათვალისწინებული ნების „დირექტორისგან ცალმხრივი“ გამოვლენა); „...სამართალში საყოველთაოდ აღიარებული კონსტიტუციური პრინციპის თანახმად, პირს ერთი და იმავე ქმედებისათვის (სამართალდარღვევა, გადაც-

დომა) არ შეიძლება ორჯერ დაეკისროს პასუხისმგებლობა... გარემოება [სასწავლო პროცესში გამოვლენილი დარღვევები] დამსაქმებლის მიერ მიჩნეულ იქნა არა როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის, არამედ როგორც დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი. მეორე დღეს იმავე საფუძველით მოხდა მისი თანამდებობიდან გათავისუფლება, რაც დაუშვებელია“. ამის შედეგად გათავისუფლების ბრძანება სააპელაციო სასამართლომ უკანონოდ მიიჩნია.

სააპელაციო სასამართლომ აქვე მიიჩნია, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ სკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე გაფრთხილების თაობაზე ბრძანების ბათილად ცნობის საფუძველები არ არსებობდა.⁴

უზენაესი სასამართლოს განმარტება:

დამსაქმებლის მიერ საკასაციო წესით გასაჩივრდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებდა გაფრთხილების ბრძანების კანონიერად ცნობას.

უზენაესი სასამართლომ მოსაზრებით, საქმის გადაწყვეტისათვის არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა იმ გარემოებას, რომ ნ ივნისს დამსაქმებლის მიერ ზეპირად გამოვლენილ იქნა ნება დასაქმებულის გათავისუფლების თაობაზე, ხოლო დარღვევები, რომლებიც გაფრთხილების ბრძანების კანონიერად ცნობის დასასაბუთებლად გამოიყენა სააპელაციო სასამართლომ, გამოვლინდა ამის მერე. უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ „მხარეებმა ერთმანეთის მიმართ გამოხატეს ნება, რათა მოშლილიყო მათ შორის გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება“. ამასთან, მიეთითა, რომ დარღვევები⁵ გამოწვეული იყო დამსაქმებლის მოთხოვნით, რომ დასაქმებული თავის განცხადებით წასულიყო სამსახურიდან. შე-

⁴ გასათვალისწინებელია, რომ გადაწყვეტილების ტექსტში მოცემული განმარტება, რომლის მიხედვით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გაფრთხილების ბრძანების ბათილად ცნობის საფუძველი არ მიუთითებია და სკ-ის 54-ე მუხლი ნორმაა, რომელზე დაყრდნობითაც ეს ბრძანება ძალის არმქონედ გამოცხადდა, არის სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება.

⁵ ვალდებულებების დარღვევა, რომელზეც უთითებს სააპელაციო სასამართლო.

საბამისად, სააპელაციო სასამართლოს არ ჰქონდა საფუძველი, კანონიერად ეცნო გაფრთხილების შესახებ ბრძანება. ეს დასკვნა, დამატებით, გამყარებულ იქნა იმაზე მითითებით, რომ სააპელაციო წესით საქმის განხილვისას დამსაქმებელი არ უთითებდა ფაქტობრივ უსწორობაზე და არ ჰქონდა წარმოდგენილი გარემოებები, რომლებიც დაადასტურებდნენ დარღვევების არსებობას; ასეთი გარემოებების გამოკვლევა კი აუცილებელი იყო სკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით დამსაქმებლის მიერ უფლების (დარღვევებზე რეაგირება) განხორციელების კანონიერების შესამოწმებლად. ამდენად, სააპელაციო სასამართლო მხოლოდ სამართლებრივი შეფასებით უნდა შემოფარგლულიყო. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ სააპელაციო სასამართლოს საერთოდ არ უნდა ემსჯელა დასაქმებულის ქმედებებზე ფაქტობრივ ნაწილში. შედეგად ნაწილობრივ გაუქმდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ბათილად იქნა ცნობილი დისციპლინური ღონისძიების – გაფრთხილების გამოყენების შესახებ №34 ბრძანება.

კომენტარი:

საგარეოდ, ვინაიდან უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ 6 ივნისს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის გაკეთებული შეთავაზება (სამსახურიდან თავისივე განცხადებით წასვლის შესახებ) იყო ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით შეწყვეტის თაობაზე ნამდვილი ნების გამოვლენა (რომელიც არ საჭიროებდა წერილობით ფორმას), გამომდინარეობდა სშკ-ის 37-ე 1 დ) მუხლის იმჟამინდელი ფორმულირებიდან. მასში არ იყო პირდაპირი ჩანაწერი დამსაქმებლის „ინიციატივის“ ფორმასთან დაკავშირებით⁶. გაუგებარია, რატომ არ გაითვალისწინა სასამართლომ შემდეგი: ა) ხელშეკრულებით მხარეებმა განსაზღვრეს თავიანთი ურთიერთობების მიმართ წერილობითი ფორმა (სკ-ის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადება), შესაბამისად, ამ ურთიერთობის შეწყვეტისათვის ფორმათავისუფალი ნების გამოვლენა შეიძლებოდა თუ არა, გამხდარიყო საკმარისი საფუძველი; და ბ) შეთავაზების

⁶ რაც შეცვლილია სშკ-ის 2013 წლის ცვლილებით.

შინაარსი, მართალია, ურთიერთობის შეწყვეტისაკენ იყო მიმართული, მაგრამ შეიძლებოდა თუ არა მისი კვალიფიკაცია ცალმხრივი ნების გამოვლენად სშკ-ის 37-ე I დ) მუხლის შინაარსით, სათუო იყო, რადგან განცხადების დაწერის შეთავაზება ლოგიკურად ნიშნავს მეორე მხარის თანმხვედრი ნების გამოვლენაზე მითითებას, რაც უთითებს მხარეთა შეთანხმებით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაზე, რაც არ ყოფილა; დასაქმებულმა უარი განაცხადა შეთავაზებაზე და მოითხოვა მისი წერილობითი ბრძანების ჩაბარება კონკრეტული „ხელშეკრულების მოშლის“ საფუძვლის მითითებით, რომელიც ინვევდა ერთი თვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას დამსაქმებლის მხრიდან. ეს ორი გარემოება ერთობლიობაში საკმარისი უნდა გამხდარიყო ნების გამოვლენის სავალდებულო წერილობითი ფორმის თაობაზე მსჯელობისათვის.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წ. 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება №2ბ/6870-13

თემა: გათავისუფლება შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევის გამო,
მტკიცების ტვირთის განაწილება.

განმარტებული ნორმები:

შსკ-ის 37-ე I გ), 32-ე, 44-ე მუხლები,
სკ-ის 408-ე, 411-ე მუხლები,
სსკ-ის 102-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

მოსარჩელე ა.ე.-სა (აპელანტი, შემდგომში – „დასაქმებული“) და მოპასუხე შპს ჰ.ჯ.-ს (მონინალმდეგე მხარე, შემდგომში – „დამსაქმებელი“) შორის არსებობდა შრომითი ხელშეკრულება (2013 წლის 20 მაისს გაფორმებული), რომლითაც დასაქმებული დაინიშნა ავტოფარეხის საამქროს უფროსად.

2013 წლის 18 ივნისის №96 ბრძანებით დასაქმებული გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან ხელშეკრულების პირობების დარღვევის საფუძველით შკ-ის 37 I გ) მუხლის თანახმად, რომლის ბათილად ცნობას, სამსახურში აღდგენასა და იძულებითი განაცდურის ანაზღაურებას მოითხოვდა დასაქმებული. პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი, რაც გასაჩივრებულ იქნა სააპელაციო წესით დასაქმებულის მიერ. სააპელაციო საჩივარი დაეფუძნა იმას, რომ არ მომხდარა ხელშეკრულების პირობების დარღვევა, რაც წარდგენილი ფაქტობრივი გარემოებების (დამსაქმებლის მიერ 2013 წლის 17 ივნისის N15 განკარგულების საფუძველზე ჩატარებული აუდიტის რაპორტი და მოწმეთა ჩვენებები) სათანადო გამოკვლევის შედეგად უნდა დადასტურებულიყო.

სასამართლოს განმარტებები:

I. დარღვევის სიმძიმის შეფასების კრიტერიუმები და გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ადეკვატურობა

სააპელაციო სასამართლომ მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დაადგინა, რომ არ არსებობდა ისეთი გარემოებები, რომლებიც დაადასტურებდა დასაქმებულის მხრიდან სახელშეკრულებო პირობის მნიშვნელოვან დარღვევას და, შესაბამისად, ბათილად ცნო გათავისუფლების ბრძანება. სააპელაციო სასამართლომ გათავისუფლების კანონისმიერი საფუძველის, კერძოდ, შსკ-ის 37-ე I გ) მუხლის განმარტებისას ხაზი გაუსვა იმას, „...რომ შრომითი უფლებების დაცვის კუთხით ძალიან მნიშვნელოვანია დამსაქმებლის მიერ მისთვის მინიჭებული უფლებებით კეთილსინდისიერად სარგებლობა ...“, რათა არ მოხდეს უფლების ბოროტად გამოყენება. „ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შრომის სამართალში მოქმედ *Ultima Ratio*-ს პრინციპის დაცვას, რაც იმას ნიშნავს, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებულის მიმართ მის მიერ ჩადენილი გადაცდომის (დარღვევის) ხასიათიდან და სიმძიმიდან გამომდინარე, უფრო მსუბუქი

სანქციის შეფარდებას აზრი აქვს დაკარგული.“ ამასთან ერთად, განიმარტა, რომ ხელშეკრულების პირობის დარღვევად არ შეიძლება განხილულ იქნეს ნებისმიერი მცირედი გადაცდომა: „თუ სასამართლო მხოლოდ მითითებული მუხლის სიტყვასიტყვითი დეფინიციიდან ამოვა, მაშინ ნებისმიერი დარღვევა, თუნდაც უმნიშვნელო, პირის სამსახურიდან დათხოვნის საფუძველი შეიძლება გახდეს, რაც დაუშვებელია და ეწინააღმდეგება დასაქმებულთა შრომის უფლებების დაცვის კონსტიტუციურ პრინციპს“. დარღვევის ხარისხის შეფასებისას პალატამ განიმარტა, რომ სახელმძღვანელო კრიტერიუმებად მიჩნეულ უნდა იქნეს მიზეზშედეგობრივი კავშირი მოქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. შესაბამისად, ნებისმიერ დარღვევაზე დამსაქმებლის მხრიდან რეაგირება უნდა განხორციელდეს პროპორციულობის პრინციპის დაცვით და გამოყენებულ იქნეს ისეთი ზომები, რომლებიც „...არსებულ ვითარებას გამოასწორებს, გააუმჯობესებს, დასაქმებულ მუშაკს უკეთესს გახდის, კვალიფიკაციას აუმადლებს, უფრო წინდახედულად და გულისხმიერად მოქცევას აიძულებს“. აქედან გამომდინარე, გათავისუფლება, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, უნდა იყოს „ადეკვატური, საჭირო და პროპორციული“, დარღვევის სიმძიმის გათვალისწინებით, რაც „უფრო მსუბუქი სანქციის გამოყენებას მიზანშეუწონელს ხდის.“

II. მტკიცების ტვირთი გათავისუფლების საფუძვლების განხილვისას

სსკ-ის 102-ე მუხლის განმარტებისას შრომითი ურთიერთობების კონტექსტში პალატამ მიუთითა მტკიცების ტვირთის განხილვის ობიექტურ და სამართლიან სტანდარტზე, რომლითაც მხედველობაში მიიღება მხარის მიერ მტკიცების განხორციელების ობიექტური შესაძლებლობა. პალატამ ხაზი გაუსვა, რომ შრომით ურთიერთობებში მხარეები არათანაბარი შესაძლებლობების მქონენი არიან და, შესაბამისად, „...დასაქმებული, რომელიც სამსახურიდან უკანონოდ დათხოვნის თაობაზე აპელირებს, ვერ დაადასტურებს მისი სამსახურიდან დათხოვნის უკანონობას. ...მითითება

მასზედ, რომ იგი [დასაქმებული] უკანონოდ გაათავისუფლეს სამსახურიდან, მტკიცების ტვირთს აბრუნებს და დამსაქმებელს დასაქმებულის სამსახურიდან მართლზომიერად გაათავისუფლების მტკიცების ვალდებულებას აკისრებს. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს შემდეგი ძირეული პრინციპიდან, კერძოდ, დამსაქმებელს გააჩნია მტკიცებითი უპირატესობა, სასამართლოს წარუდგინოს მისთვის ხელსაყრელი მტკიცებულებები იმასთან დაკავშირებით, რომ მისმა მუშაკმა შრომითი მოვალეობები დაარღვია, რაც კონკრეტულ ქმედებებში გამოიხატა, ვიდრე მუშაკს, რომელიც ობიექტურად ვერ შეძლებს მტკიცებულებების წარდგენას მასზედ, რომ იგი ვალდებულებას ჯეროვნად ასრულებდა“.

III. იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების სამართლებრივი დასაბუთება

სააპელაციოო პალატამ განმარტა, რომ გაათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობის შემთხვევაში იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველია სშკ-ის 32-ე მუხლი 44-ე მუხლთან კომბინაციაში. რადგანაც ამ შემთხვევაში საუბარია ზიანის ანაზღაურებაზე, მისი ოდენობა უნდა დადგინდეს სკ-ის 408-ე და 411-ე მუხლების გამოყენებით, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს ბათილობამდე არსებული (პირვანდელი) მდგომარეობის აღდგენას. პალატა განმარტავს, რომ ამას მოსდევს სამსახურში აღდგენა და ზიანის ანაზღაურება, რომელიც დასაქმებულს მიადგა არამართლზომიერი გაათავისუფლების შედეგად. ანაზღაურების ოდენობის გამოთვლისას, პალატის განმარტებით, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ხელფასის ოდენობა, რომელიც ხელშეკრულების არამართლზომიერად შეწყვეტისას ჰქონდა დასაქმებულს.

კომენტარი:

ა) დარღვევის ხარისხის სამართლებრივი შეფასება

მისასაღმებელია, რომ სასამართლომ იმსჯელა გაათავისუფლების *Ultima Ratio* ღონისძიებად გამოყენების აუცილებლობაზე და ხაზი გაუსვა იმას, რომ პროპორციულობის პრინციპის დაცვა უმ-

თავრესია სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებისას და უპირის-პირდება კანონის ნორმის ლიტერალური გაგების ფორმალურ მიდგომას. მიუხედავად იმისა, რომ, თვისებრივად, ასეთი დასაბუთება სამართლიან შედეგს წარმოშობს, აქ უფრო მართებული პირველადი მოთხოვნის უპირატესობის პრინციპის გამოყენება იქნებოდა. ეს ნათლად და არაორაზროვნად გამომდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლის ძირეული პრინციპიდან *pacta sunt servanda*, რომელიც სკ-ის 361-ე მუხლითაა განმტკიცებული, რაც დარღვევის შემდგომ დამატებითი ვადის დაწესების ან გაფრთხილების აუცილებლობაში აისახება სკ-ის 405-ე მუხლში; მასზე მითითება სკ-ის 399-ე II მუხლით კეთდება. ეს უკანასკნელი კი სწორედ შრომითი ხელშეკრულების, როგორც გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის, მოშლის საფუძველია. სკ-ის 405-ე III ა) მუხლი სწორედ პროპორციულობის პრინციპის ერთგვარი გამოხატულებაა და სასურველი იქნებოდა სასამართლოს მიერ მოყვანილი თეორიული მსჯელობის წარმოდგენილი სამართლებრივი საფუძვლებით გამყარება, რაც შეიძლებოდა, ნორმების გამოყენების სიცხადისა და მყარი ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრების საწინდარი გამხდარიყო.

ბ) მტკიცების ტვირთი

მისასაღმებელია სასამართლოს მიდგომა სშკ-ის რეფორმამდე პირობებში სსკ-ის 102-ე მუხლის სპეციფიკური განმარტებისა შრომითი ურთიერთობის პირობებში. „ობიექტურ და სამართლიან სტანდარტზე“ მითითებამ არც 2013 წლის რეფორმის შემდგომი სშკ-ის ნორმებისათვის უნდა დაკარგოს მნიშვნელობა, მიუხედავად იმისა, რომ მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე დაკისრება განსაზღვრულ შემთხვევაში პირდაპირაა გათვალისწინებული მატერიალურსამართლებრივი ნორმებით, კერძოდ, სშკ-ის 38-ე VII მუხლის მიხედვით, მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი 7 დღის ვადაში არ დაასაბუთებს გათავისუფლების საფუძვლებს. ამ ნორმის განმარტება იმგვარადაც შეიძლება, რომ კანონით მითითებულ ვადაში წერილობითი დასაბუთების არსებობისას, როდესაც დამსაქმებელი, უბრალოდ, უთითებს სამართლებრივ საფუძვლებსა და ფაქტობრივი გარემოებების მისეულ შეფასებაზე, საწინააღმდეგოს

დამტკიცების ტვირთი ინაცვლებს დასაქმებულზე. ასეთი მიდგომა არ უნდა იყოს გამართლებული და ამ დროს სასურველია, ამოქმედდეს აღნიშნული ობიექტური და სამართლიანი სტანდარტი.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წ. 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2ბ/3621-13

თემა: დისკრიმინაციული გათავისუფლება, იძულებითი მოცდენა.

განმარტებული ნორმა:

სშკ-ის მე-2 III, VI და 32-ე მუხლები.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2013 წლის 12 თებერვალს მატარებლის გამყოლ რ. ტ.-სთან (აპელანტი, შემდგომში – „დასაქმებული“) შეწყდა შრომითი ურთიერთობა. ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი გახდა შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა, რაც გამოიხატა იმით, რომ დასაქმებულის მორიგეობის დროს მის ვაგონში აღმოჩენილ იქნა ორი უბილეთო მგზავრი (ოპერატიული თათბირის სხდომის ოქმი №6). რ. ტ.-ს მოვალეობა იყო, სამგზავრო მატარებლის ვაგონში მგზავრთა თავაზიანი მომსახურება და უბილეთო მგზავრობის აღკვეთა. იმავე ოქმით დადგენილია, რომ მეორე გამყოლ გ. დ.-სთან აღმოჩენილ იქნა მგზავრი, რომელსაც არ გააჩნდა პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტი, მაგრამ მგზავრობდა სხვა პირის შეღავათიანი სამგზავრო დოკუმენტით. ამდენად, ამ შემთხვევაშიც გამოვლინდა უბილეთო მგზავრობის ფაქტი. ამ დარღვევისათვის მეორე გამყოლის მიმართ გამოყენებულ იქნა უფრო მსუბუქი სახის დისციპლინური ღონისძიება, კერძოდ, დაეკისრა პირგასამტეხლო ერთი თვის ხელფასის 10%-ის ოდენობით. საქმის მასალებით არ დასტურდება დასაქმებულის მიერ სხვა დროს ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება, გარდა იმ ფაქტისა, რაც

საფუძვლად დაედო მასთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას. შესაბამისად, ანალოგიური დარღვევისათვის ერთ პირს მხოლოდ ხელფასი დაექვითა, მაშინ, როდესაც მეორე დასაქმებულის მიმართ გამოყენებულ იქნა უკიდურესი ზომა – გათავისუფლება.

სასამართლოს განმარტებები:

I. დისკრიმინაციული გათავისუფლება

სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმეზე ფაქტობრივ გარემოებად დადგინდა, რომ ერთი და იმავე დარღვევისათვის ერთი პირის მიმართ გამოყენებულ იქნა უფრო მსუბუქი სახის დისკრიმინირი ღონისძიება, ვიდრე დასაქმებული აპელანტის მიმართ; შესაბამისად, ამ შემთხვევაში დადგენილია, რომ სს „ს. რ.-ს“ („დამსაქმებელი“) მიერ გარემოებათა ინდენტიფიკაციის პირობებში მიღებულ იქნა განსხვავებული გადაწყვეტილებები. თანაბარ პირობებში მყოფი პირებისადმი დაუსაბუთებლად დიფერენცირებული მოპყრობა არღვევს თანასწორობის პრინციპს. სააპელაციო პალატას მიაჩნია, რომ მოპასუხის ქმედება უნდა შეფასდეს დისკრიმინაციულ ქმედებად, რაც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ 2013 წლის 12 თებერვლის ბრძანების გაუქმებისა და მოსარჩელის სამსახურში აღდგენის საფუძველია.

სასამართლოს მითითებით, დამსაქმებლის ინიციატივით შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, უფლების განხორციელების მართლზომიერება გულისხმობს იმას, რომ დამსაქმებლის ნების გამოვლენით არ უნდა დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. შრომასთან დაკავშირებულ უფლებათა შორის მნიშვნელოვანია თანაბარი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვა. ეს გამომდინარეობს შრომის კოდექსის მე-2 VI მუხლიდან, რომლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, ხოლო იმავე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილების თანახმად, შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია კანონით გათვა-

ლისწინებული საფუძვლებით. დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან ინვესს მისთვის დამამინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისათვის ისეთი პირობების შექმნას, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

სასამართლომ ასევე მიუთითა კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე, რომლის მიხედვითაც ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს თანაბარ პირობებსა და გარემოებებში მყოფი ინდივიდისათვის თანაბარი პრივილეგიის მინიჭებას და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. ამ შემთხვევაში დადგენილია, რომ დამსაქმებლის მიერ გარემოებათა ინდენტურობის პირობებში მიღებულ იქნა განსხვავებული გადაწყვეტილებები. მოპასუხის მხრიდან დაუსაბუთებლად, თანაბარ პირობებში მყოფი პირებისადმი დიფერენცირებული მოპყრობა არღვევს თანასწორობის პრინციპს.

ასეთი წინაპირობის არსებობა განაპირობებს სკ-ის 54-ე მუხლის ამოქმედებას. ამ მუხლის მიხედვით, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ენიწააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს.

II. იძულებითი მოცდენა

მოცდენად უნდა ჩაითვალოს იმგვარი ვითარება, როდესაც შრომის ხელშეკრულების არამართლზომიერად მოშლის შედეგად დასაქმებულს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობების შესრულების შესაძლებლობა ესპობა, ვინაიდან არსებობს ამ უკანასკნელის ნება, განახორციელოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულება და მიიღოს შესაბამისი ანაზღაურება.

შესაბამისად, სახეზეა შრომითი ხელშეკრულების არამართლობიერად მოშლის მომენტიდან დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენამდე პერიოდში დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული მოცდენა.⁷

კომენტარი:

მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის ფაქტზე მსჯელობისას სასამართლოს მიერ არ მომხდარა კანონში პირდაპირ გათვალისწინებულ (სშკ-ის მე-2 III მუხლი) კონკრეტულ ნიშანზე მითითება. შესაბამისად, სშკ-ის მე-2 IV მუხლზე დაყრდნობით აღიარებულ იქნა, რომ პირთა ნებისმიერი ნიშნით გაუმართლებელი განსხვავება ითვლება დისკრიმინაციად.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წ. 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2ბ/4238-13

თემა: დასაქმებულის გათავისუფლება რეორგანიზაციის საფუძველზე.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის 37-ე I ა) მუხლი.

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 96-ე II და 97-ე I მუხლები

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

ა(ა)იპ „ს. მ. გ. ფონდში“ („დამსაქმებელი“) 2013 წლის 23 იანვარს განხორციელებული რეორგანიზაციის შედეგად შეიქმნა „შიდა აუდიტისა და მონიტორინგის სამსახური“, რამაც ჩაანაცვლა „მონიტორინგისა და ინსპექტირების სამსახური“. რეორგანიზაციამდე არსებული „მონიტორინგისა და ინსპექტირების სამსახური“ და რეორგანიზაციის შემდეგ შექმნილი „შიდა აუდიტისა

⁷ აღსანიშნავია, რომ სშკ-ის 32-ე მუხლს ცვლილებები არ განუცდია და, შესაბამისად, მისი წარმოდგენილი სასამართლოსეული განმარტებაც მნიშვნელობას არ კარგავს, მიუხედავად გათავისუფლების საფუძველთან დაკავშირებული ნორმების ცვლილებისა.

და მონიტორინგის სამსახური“ ფუნქციურად ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად არ განსხვავდებოდა. ამასთან, რეორგანიზაციას ამ სამსახურში შტატების შემცირება არ მოჰყოლია. ლ.ჯ. („დასაქმებული“) „მონიტორინგისა და ინსპექტირების სამსახურის“ უფროსის თანამდებობიდან გათავისუფლდა სშკ-ის 37-ე I დ) და 38-ე III მუხლების საფუძველზე. ახალი სახელით შექმნილი სამსახურის უფროსად დაინიშნა სხვა პირი.

სასამართლოს განმარტებები:

I. რეორგანიზაციის მართლზომიერების შეფასება

პალატამ დადგენილად მიიჩნია, რომ ახალშექმნილი სამსახური ფუნქციური დანიშნულებით არსებითად არ განსხვავდება რეორგანიზაციამდე არსებული სამსახურისაგან, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მითითებული ფაქტი რეორგანიზაციის ჩატარების საჭიროებას ან მართლზომიერებას არ გამორიცხავს. პალატა მიიჩნევს, რომ ამ შემთხვევაში რეორგანიზაციის ჩატარების ფაქტი ან მისი მართლზომიერება საეჭვო არ არის. თუმცა რეორგანიზაცია, თუნდაც მართლზომიერი და საჭიროებისამებრ ჩატარებული, ყოველთვის არ არის დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვების ლეგიტიმური საფუძველი. რეორგანიზაციის შედეგად დასაქმებულთა სამსახურიდან გაშვების ერთ-ერთ განმაპირობებელ კანონისმიერ საფუძველად შტატების შემცირება შეიძლება იქნეს მიჩნეული. გარდა შტატების შემცირებისა, ერთ-ერთ ასეთ საფუძველად შეიძლება დასახელდეს ფუნქციების მატება და, შესაბამისად, რეორგანიზაციამდე დასაქმებული კადრების უკვე არასაკმარისი კვალიფიკაცია.

პალატამ დამატებით განმარტა, რომ მარტოოდენ რეორგანიზაციის საფუძველი საკმარისი არ არის, რადგან ასეთ შემთხვევაში ამით შეიძლება დისკრიმინაციული მოტივები დაიფაროს. პალატამ მიიჩნია, რომ მარტოოდენ რეორგანიზაციაზე მითითება გათავისუფლების საფუძველების მტკიცების ტვირთისაგან არ ათავისუფლებს, მით უფრო, თუ რეორგანიზაციას შტატების შემცირება, რეორგანიზაციის შედეგად შექმნილი სამსახურისათვის დასაქმებულის უკვე არასაკმარისი კვალიფიკაცია ან სხვა ისეთი გარემო-

ება არ სდევს თან, რაც გათავისუფლებას შეიძლება დაედოს საფუძვლად.

პალატამ მიიჩნია, რომ, თუ პირის გათავისუფლება დაკავებულთა თანამდებობიდან მხოლოდ რეორგანიზაციის საფუძვლით მართლზომიერად იქნებოდა მიჩნეული, „რეორგანიზაცია“, რომელსაც არც შტატების შემცირება მოჰყოლია და არც დასაქმებული პირის მიმართ წაყენებული საკვალიფიკაციო თუ სხვა მოთხოვნების გაზრდა, ისეთივე უფლების ბოროტად გამოყენება იქნებოდა, როგორც პირის სამსახურიდან ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე გათავისუფლება. პალატამ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ რეორგანიზაცია შიდა ორგანიზაციული ცვლილებაა, რომელიც პირის სამსახურიდან გათავისუფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაედოს საფუძვლად, თუ პირის სამსახურიდან გაშვება რეორგანიზაციის შედეგებმა განაპირობა და არა უშუალოდ რეორგანიზაციის პროცესმა. საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტით დამსაქმებელს ყოველთვის შეეძლება კანონით აკრძალული საფუძვლით დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება და ამ პროცესის ე.წ. „შიდა ორგანიზაციული ცვლილებით“ გამართლება. ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელმა ვერ მიუთითა, რეორგანიზაციული ცვლილების თუ რომელი თანამდები შედეგი ვერ დააკმაყოფილა დასაქმებულმა; შესაბამისად, არ დასტურდება უფლების გამოყენების მართლზომიერება, რაც იმთავითვე აჩენს დასაქმებულის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძვლიან ეჭვს, რომლის გაქარწყლება დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა.

შედარების მიზნით, სასამართლოს მიერ რეორგანიზაციის არსის განმარტების საჯარო სამსახურის შესახებ კანონში მითითებული ნორმები იქნა მოყვანილი, რომელიც, მართალია, არ ვრცელდება არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირებზე, თუმცა რეორგანიზაციის მიზნებისა და არსის უკეთ გასაგებად კარგი მაგალითია: ამ კანონის 96-ე II მუხლის თანახმად, დაწესებულების რეორგანიზაცია არ ქმნის საფუძველს მოხელის გასათავისუფლებლად. როდესაც დაწესებულების რეორგანიზაციას თან სდევს შტატების შემცირება, მოხელე შეიძლება განთავისუფლდეს სამსახურ-

რიდან ამ კანონის 97-ე მუხლის საფუძველზე. ამავე კანონის 97-ე I მუხლის თანახმად კი, მოხელე შეიძლება გაათავისუფლონ სამსახურიდან დაწესებულების შტატებით გათვალისწინებულ თანამდებობათა შემცირებისას ან არაკანონიერად განთავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენისას. ამდენად, რეორგანიზაციას უნდა მოჰყვეს დაწესებულებაში შტატების შემცირება, სხვაგვარად მხოლოდ რეორგანიზაციის საფუძველით კონკრეტული პირის სამსახურიდან გათავისუფლება სწორედაც რომ უფლების ბოროტად გამოყენებაა.⁸

II. მტკიცების ტვირთის გადანაწილება სამსახურიდან გათავისუფლებისას

მტკიცების ტვირთის ობიექტური და სამართლიანი გადანაწილების შედეგად დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების მართლზომიერება, რა დროსაც, პირველ რიგში, უნდა გამოირიცხოს დამსაქმებლის მხრიდან დისკრიმინაცია. ამ მიზნით დამსაქმებლის მიერ მარტოოდენ რეორგანიზაციაზე აპელირება დისკრიმინაციას არ გამოირიცხავს. დამსაქმებელს უნდა წარმოედგინა, მინიმუმ, იმ ფაქტის დამადასტურებელი მტკიცებულება, რომ საქმის განხილვის ეტაპისათვის სადავო თანამდებობაზე დასაქმებულ პირს ის კომპეტენცია აქვს (განსხვავებული პროფესია, სპეციალიზაცია, კვალიფიკაცია, გამოცდილება და ა. შ.), რაც გათავისუფლებულს არ გააჩნდა.

III. საშტატო ერთეულის გაუქმება

პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შეუძლებლობას სამსახურის რეორგანიზაცია არ განაპირობებს, რადგან საშტატო ერთეულისათვის სახელწოდების შეცვლა არ არის საფუძველი იმ ფაქტობრივი გარემოების დადგენილად მიჩნევისათვის, რომ აღარ არსებობს საშტატო ერთეული. საშტატო ერთეული გაუქმებულად ითვლება, როცა ფუნქციური დატვირთვით აღარ არსებობს ამგვა-

⁸ გასათვალისწინებელია, რომ მოთხოვნის წარმოშობის მომენტში მოქმედებდა სშკ-ის 2013 წლის რეფორმამდელი რედაქცია და სასამართლოს მიერ გაკეთებული ანალოგია სწორედ ამით შეიძლებოდა ყოფილიყო განპირობებული.

რი შტატი, ან ახალი საშტატო ერთეულით განისაზღვრა სხვა უფლება-მოვალეობები, ან ამგვარი საშტატო ერთეულის დასაკავებლად სხვა კრიტერიუმები უნდა იქნეს დაკმაყოფილებული პირის მიერ (მაგალითად, შტატი არ საჭიროებდა უმაღლეს განათლებას, მაშინ, როცა რეორგანიზაციის საფუძველზე ამგვარი შტატის დასაკავებლად უმაღლესი განათლება იყო საჭირო.), ხოლო ის გარემოება, რომ დასაქმებულის მიერ გათავისუფლებამდე დაკავებული თანამდებობა ამგვარი სახელწოდებით აღარ არსებობს, არ არის საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ ფუნქციურად სხვა საშტატო ერთეული, რომელიც რეორგანიზაციის შემდგომ ჩამოყალიბდა, მოპასუხე დაწესებულების სტრუქტურაში იმავე სახის უფლება-მოვალეობებით არ არის აღჭურვილი. ამდენად, პალატამ მიიჩნია, რომ დასაქმებულის „მონიტორინგისა და ინსპექტირების სამსახურის“ უფროსის ნაცვლად „შიდა აუდიტისა და მონიტორინგის სამსახურის“ უფროსის თანამდებობაზე აღდგენის დამაბრკოლებელი გარემოებაა ის ფაქტი, რომ უკანასკნელი სახელით არსებულ თანამდებობაზე, დღეის მდგომარეობით, სხვა პირია დანიშნული. პალატა მიიჩნევს, რომ დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენით არ უნდა შეილახოს მესამე პირთა უფლებები, მათ შორის, იმ პირის უფლება, რომელიც, დღეის მდგომარეობით, ამ თანამდებობას ლეგიტიმურად იკავებს. შესაბამისად, აღდგენა უნდა მომხდარიყო ტოლფას თანამდებობაზე, რაც ნიშნავს, პოზიციურად (მენეჯერული თვალსაზრისით) და ანაზღაურების მხრივ, იდენტურ თანამდებობას. აქვე აღსანიშნავია, რომ ტოლფასი თანამდებობა, ფუნქციური და შინაარსობრივი თვალსაზრისით, განსხვავებული შეიძლება იყოს, ვინაიდან გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ორი იდენტური სამსახური ვერც ერთ კომერციულ თუ არაკომერციულ ორგანიზაციაში ვერ იარსებებს.

**თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წ. 17 იანვრის
გადანყვეტილება, საქმე №23/2730-12**

თემა: ანაზღაურების დაყოვნებისათვის წარმოშობილი ზიანის და-
კისრება.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის 1-ლი II და 31-ე II, III მუხლები,
სკ-ის 411-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

ა. მ. („დასაქმებული“) სამსახურიდან გათავისუფლებულ იქნა, მისთვის 2011 წლის მარტის თვეში გადაცემული კითხვარის შეუფ-სებლობის გამო. დასაქმებულმა შრომითი ურთიერთობის პერიოდ-ში განია სამივლინებო ხარჯი 1786.78 (ფაქტობრივი მასალებით დადასტურებული) ლარის ოდენობით, რომელიც არ ანაზღაურე-ბულა დამსაქმებლის მიერ. სასარჩელო მოთხოვნაა სამივლინებო ხარჯის ანაზღაურება 1594 ლარის ოდენობით.

საქმეში წარმოდგენილი შინაგანაწესის მე-8 მუხლის მე-5 პუნ-ქტში მოცემული იყო შემდეგი დებულება: „...ნებისმიერი ანაზღა-ურების დაყოვნების შემთხვევაში კომპენსაცია არ გაიცემა“. მხა-რეთა შორის გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების 3.3 პუნქ-ტის თანახმად, საწარმოს შინაგანაწესი მხარეთა შორის გაფორმე-ბული შრომითი ხელშეკრულების დანართი და მისი განუყოფელი ნაწილია.

სასამართლოს განმარტებები:

მოსარჩელის მოთხოვნა სამივლინებო ხარჯის ანაზღაურე-ბის დაყოვნებით გამოწვეული ზიანის – მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის – ნაწილში, პალატის მოსაზრებით, დაუსაბუთებელია. პალატამ, პირველ რიგში, ყურადღება გაამახვილა შრომის კო-დექსის 1-ლ II მუხლზე, რომლის თანახმადაც, შრომით ურთიერ-თობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრი-

გებს ეს კოდექსი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით. განსახილველ შემთხვევაში, რამდენადაც მოთხოვნა შეეხებოდა სამივლინებო ხარჯების ანაზღაურების დაყოვნებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებას, პალატამ მიიჩნია, რომ არ არსებობდა სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმათა (411-ე მუხლი) გამოყენების წინაპირობა, რამდენადაც, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე, ნებისმიერი ანაზღაურების დაყოვნებისათვის წარმოშობილი ზიანის დაკისრებას ანესრიგებდა სშკ-ის სპეციალური ნორმები, კერძოდ, 31-ე მუხლი. ამ მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, ნებისმიერი ანაზღაურებისა თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი. ამავე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად, ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მოხმობილ ნორმათა ანალიზიდან გამომდინარე, სააპელაციო პალატამ განმარტა, რომ ანაზღაურების დაყოვნებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სშკ-ის ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა და თუკი მხარეთა მიერ ამ წესისაგან განსხვავებული შეთანხმება არ იქნება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული, მოქმედებს აღნიშნული კანონი.

კომენტარი:

უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი მსჯელობა ნორმის „დისპოზიციურობასთან“ დაკავშირებით, სავარაუდოდ, ეფუძნება იმ ლოგიკას, რომ რეფორმამდელი კოდექსი არ ითვალისწინებდა ზოგად ნორმას, რომლის მიხედვითაც მხარეთა შეთანხმება, რომელიც აუარესებს კანონთან შედარებით დასაქმებულის მდგომარეობას, ბათილია. მიუხედავად ამისა, შრომის კანონმდებლობის დამცავი მიზნებიდან გამომდინარე, შესაბამისი შედეგი მიღწევადი უნდა ყოფილიყო. 2013 წლის რეფორმით განსახილველი ნორმის დისპოზიციური ხასიათი კვლავ სახეზეა, თუმცა მხარეთა თავისუფლება

შეზღუდულია ზემოაღნიშნული პრინციპით – კოდექსის მოქმედი რედაქციის 1-ლი III მუხლი.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წ. 12 ნოემბრის განჩინება, საქმე №23/5142-13

თემა: შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების გამოყენების საფუძველი.

განმარტებული ნორმები:

სშკ-ის მე-2 და 37-ე მუხლები,
სკ-ის 115-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

თ. ბ. („დასაქმებული“) მუშაობდა სს „ს.რ.-ში“ (იმ დროისათვის – შპს) სამატარებლო ერთეულის გამყოლის პოზიციაზე (2011 წლის 7 ივლისის №14209 ბრძანება). იგი დასაქმებული იყო განუსაზღვრელი ვადით.

№1669 ბრძანებით 2011 წლის 1 დეკემბრიდან შეწყდა შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულთან სშკ-ის 37-ე I დ) მუხლის⁹ საფუძველით. მუშაობის პერიოდში დასაქმებულის მიმართ არ ყოფილა გამოყენებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე სახე.

სასამართლოს განმარტებები:

სშკ-ის 37-ე I დ) მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა. ეს ნორმა განსაზღვრავს შრომის ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს, ანუ ეს ნორმა შრომის ხელშეკრულების მხარეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, შეწყვიტონ მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა ხელშეკრულების მოშლის გზით. სააპელა-

⁹ სშკ-ის 2013 წლის რეფორმამდე არსებული რედაქციით.

ციო პალატამ განმარტა, რომ მითითებული ნორმით მხარეთათვის მინიჭებული ხელშეკრულების მოშლის უფლება არ არის შეუზღუდავი, რამეთუ არ არსებობს აბსოლუტური, შეუზღუდავი სამოქალაქო უფლება. იგი ყოველთვის შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით.

სკ-ის 115-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. სასამართლოს უპირველესი ამოცანაც სამოქალაქო უფლების მართლზომიერად განხორციელების უზრუნველყოფაა. ნებისმიერი დავის განხილვისას, როგორც წესი, სასამართლო ამონმებს უფლების გამოყენებისა და ვალდებულების შესრულების მართლზომიერების საკითხს და მის საფუძველზე აფასებს მხარეთა მიერ სასამართლოს წინაშე დაყენებულ მოთხოვნათა მართებულობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება მნიშვნელობას კარგავს. უფლების გამოყენების მართლზომიერების შესაფასებლად კი აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელ გარემოებათა მართლზომიერების შეფასება.

შრომითი დავის განხილვისას სასამართლო აფასებს, დაირღვა თუ არა მხარეთა უფლებები, ამა თუ იმ სამართლებრივი აქტისა თუ მოქმედების განხორციელების შედეგად დარღვეულია თუ არა მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, ხომ არ ყოფილა დისკრიმინაციის ფაქტი და ა.შ. ამ ამოცანის შესრულება კი შეუძლებელია, თუ სასამართლოსათვის უცნობია ხელშეკრულების მოშლის მიზეზი და უცნობია, ან არ დადგინდა დავის წარმოშობის მიზეზი.

დამსაქმებლის ნება პირთან შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ, მართალია, ხელშეკრულების მოშლისათვის საკმარისია, მაგრამ იგი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დამსაქმებლის ეს უფლება შეუზღუდავია. ამგვარი ნების გამოვლენით არ უნდა ირღვეოდეს პირის ძირითადი უფლებები და სამართლის ზოგადი პრინციპები. ნებისმიერი სამოქალაქო უფლება შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით, ანუ დამსაქმებლის უფლება თავისუფალი კონკურენციისა და სამენარმეო ურთიერთობის ფარგლებში აირჩიოს დასაქმე-

ბული, ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული. უფრო მეტიც, ასეთ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს შრომის კოდექსით დამსაქმებლისათვის მინიჭებული უფლების გამოყენების გზით ისეთი კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევა, როგორცაა შრომით ურთიერთობაში ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა, რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური ან რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულების გამო. შესაბამისად, პირის სამსახურიდან გათავისუფლებისას აუცილებლად უნდა შემომნდეს, აღნიშნულს საფუძვლად ხომ არ დაედო სშკ-ის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული რომელიმე საფუძველი. ამასთან, მტკიცების ტვირთი ამ შემთხვევაში დამსაქმებელს ეკისრება, კერძოდ, თუ დასაქმებული უთითებს, რომ მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დისკრიმინაციული ქმედება იყო, სწორედ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს საკუთარი ნების გამოვლენის მართლზომიერება და გათავისუფლების არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობა.

ამ შემთხვევაში, მოპასუხე ვერ ადასტურებს, თუ რა საფუძვლით გამოიყენა მან შრომის კოდექსით მინიჭებული უფლება დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე, შესაბამისად, არ დასტურდება უფლების გამოყენების მართლზომიერება, რაც იმთავითვე აჩენს დასაქმებულის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძვლიან ეჭვს, რომლის გაქარწყლება დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა.¹⁰

¹⁰ მოყვანილი განმარტება დაკავშირებულია ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტთან, რომელიც შეცვლილია კოდექსის მოქმედ რედაქციაში, თუმცა იგი გამოსაყენებელია, ზოგადად, ნებისმიერი სამოქალაქო უფლების გამოყენებასთან მიმართებით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წ. 27 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-388-377(კ-13)

თემა: საჯარო მოსამსახურე, ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლება.

განმარტებული ნორმები:

კონსტიტუციის 36-ე III მუხლი,
საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 111-ე II მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

თელავის მუნიციპალიტეტის გამგებლის მოვალეობის შემსრულებლის 05.12.2012 წ. №7/2-462 ბრძანებით, ე. ბ.-ი, დასაქმებული, გაფრთხილებულ იქნა მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ შტატების შემცირებასთან დაკავშირებით, რაც დადასტურდა მისი ხელმოწერით. საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებებით, ასევე დგინდება, რომ დასაქმებული სამსახურიდან დათხოვნის დროს ნამდვილად იყო ორსულად და ამის შესახებ მას ადმინისტრაციისათვის წერილობით არ უცნობებია. თელავის მუნიციპალიტეტის გამგებლის მოვალეობის შემსრულებლის 21.01.2013 წ. №7/1-66 ბრძანებით, თელავის მუნიციპალიტეტის გამგეობის იურიდიული სამსახურის განცხადებებისა და საჩივრების განხილვის განყოფილების სპეციალისტის თანამდებობიდან დასაქმებული გათავისუფლდა შტატების შემცირების გამო. მას მიეცა ორი თვის თანამდებობრივი სარგო. დასაქმებულმა თავისი ორსულობის შესახებ შეატყობინა მოპასუხეს გათავისუფლების შემდეგ, კერძოდ, 28.01.2013 წ. განცხადებით, რომლითაც განმცხადებელმა მოითხოვა სამსახურში აღდგენა, რაზეც თელავის მუნიციპალიტეტის გამგეობის 18.02.2013 წ. პასუხით ეთქვა უარი.

სასამართლოს განმარტება:

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე, მე-3 მუხლის თანახმად, დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით. კონსტიტუ-

ცია ამ ნორმით, ერთი მხრივ, აღიარებს დედათა და ბავშვთა უფლებების (მათ შორის, დედის შრომის უფლების) განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ავალდებულებს კანონმდებელს, მიიღოს სათანადო რეგულაციები. საჯარო მოსამსახურე ქალის შრომის უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიებს ითვალისწინებს საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი, რომლის 111-ე მუხლი დაწესებულების ადმინისტრაციისათვის მოხელე ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების შეზღუდვას აწესებს. ამ მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მოხელე (ქალი) არ შეიძლება გათავისუფლდეს სამსახურიდან ორსულობის ან ბავშვის 3 წლის ასაკამდე აღზრდის პერიოდში შტატების შემცირების, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის, აგრეთვე, ატესტაციის შედეგების გამო. ასეთი მონესრიგებით კანონმდებელი მიზნად ისახავს არა მხოლოდ ორსული მოხელე ქალის შრომითი უფლებების დაცვას და მისთვის დამატებითი სოციალური გარანტიების შექმნას, არამედ, აგრეთვე, 3 წლამდე ბავშვის ინტერესების განსაკუთრებული დაცვის უზრუნველყოფას. ამ სამართლებრივი სიკეთეების მომეტებული დაცვის საჭიროებაზე საერთაშორისო აქტებიც მიუთითებენ. ევროპული სოციალური ქარტიის „მ.2 მუხლის თანახმად, ორსულობისა და ბავშვის გაჩენის შემდეგ დასაქმებულ ქალთა უფლების ეფექტურად განხორციელების მიზნით, მხარეებმა იკისრეს ვალდებულება, უკანონოდ მიიჩნიონ დამსაქმებლის მიერ ქალისათვის სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ გადაწყვეტილება, ქალის მიერ ფეხმძიმობის შესახებ დამსაქმებლისათვის ინფორმაციის მიწოდებიდან დეკრეტული შვებულების დასრულებამდე პერიოდის განმავლობაში ან ქალისათვის სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ შეტყობინების გადაცემა ამ პერიოდის ამონურვისას“¹¹. მართალია, ეს ნორმა რატიფიცირებული

¹¹ ზუსტი ციტირება გადაწყვეტილების ტექსტიდან. სიზუსტისათვის შეად. ინგლისურ ოფიციალურ ვერსიას: „With a view to ensuring the effective exercise of the right of employed women to the protection of maternity, the Parties undertake:

...2. to consider it as unlawful for an employer to give a woman notice of dismissal during the period from the time she notifies her employer that she is pregnant until the end of her maternity leave, or to give her notice of dismissal at such a time that the notice would expire during such a period;...“

არ არის საქართველოს პარლამენტის მიერ, თუმცა სოციალურ ქარტიასთან¹² მიერთებით საქართველომ იკისრა ისეთი პირობების უზრუნველყოფის ვალდებულება, რომლებიც შესაძლებელს გახდის ქარტიით გათვალისწინებული ამ თუ იმ უფლებისა და პრინციპის ეფექტიან განხორციელებას; მათ შორისაა ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, დასაქმებული ქალის მიერ სპეციალური დაცვის მოთხოვნის უფლება (ქარტიის პირველი ნაწილის მე-8 პუნქტი). ამასთან, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის¹³ 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დედობა და ჩვილი ბავშვის ასაკი იძლევა განსაკუთრებული მზრუნველობითა და დახმარებით სარგებლობის უფლებას. საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ ორსული ქალის სამსახურიდან განთავისუფლების მხოლოდ საკანონმდებლო აკრძალვა საკმარისი არ არის მოხელის უფლებების რეალური დაცვისათვის, სახელმწიფო ორგანოებმა, სათანადო ნორმატიული საფუძვლების გათვალისწინებით, უნდა მოახდინონ ორსულ ქალთა უფლებების დაცვის პრაქტიკული უზრუნველყოფა.

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, გათავისუფლებამდე დასაქმებულს ადმინისტრაციისთვის არ უცნობებია თავისი ორსულობის შესახებ, მან სამსახურიდან გათავისუფლების შემდეგ გათავისუფლების აქტის გასაჩივრების ვადაში განცხადებით მიმართა გამგეობას, რომლითაც ადმინისტრაციისათვის ცნობილი გახდა ისეთი გარემოების არსებობის შესახებ, რაც, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 111.2 მუხლის შესაბამისად, გამორიცხავდა ე. ბ-ის სამსახურიდან განთავისუფლების შესაძლებლობას.

სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება დასაქმებულის სამსახურში აღდგენის თაობაზე.

*სოფიო ჩაჩავა,
ვახტანგ ზაალიშვილი,
გიორგი ამირანაშვილი*

¹² რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 01.07.05 წ. №1876 დადგენილებით.

¹³ რატიფიცირებულია საქართველოს უზენაესი საბჭოს 15.09.1991 წ. დადგენილებით.

ავტორთა შესახებ

ზაქარია შველიძე – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვე-ული ლექტორი, დოქტორანტი; იურიდიული კომპანია „ღვინაძე და პარტნიორების“ უფროსი იურისტი.

კახაბერ გოშაძე – საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი; ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და საქართველოს უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

სოფიო საჩალელი – სამართლის მაგისტრი (LL.M.), ტრიერის, გერმანია, უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი; ტრიერის უნი-ვერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი; პარტნი-ორი, „მასურაშვილისა და საჩალელის იურიდიული ოფისი“.

ურა ძიშისტარიშვილი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილი-სის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქ-ტორანტი; თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, ილიას სახელ-მწიფო უნივერსიტეტისა და ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი; „ნიუ ვიჟენ“ – უნივერსიტეტის ასისტენტი პროფესორი; შპს „საქართველოს გაერთიანებული ნყალმომარაგე-ბის კომპანიის“ საინვესტიციო პროექტების მართვის დეპარტამენ-ტის უფროსის მოადგილე; მუდმივი სწავლისა და კვლევის ცენტრის დამფუძნებელი; საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი.

თამარ შუღრა – სამართლის მაგისტრი, შპს „შავი ზღვის საერთა-შორისო უნივერსიტეტის“ იურისტი.

მარიამ ტარასაშვილი – საერთაშორისო ურთიერთობების მა-გისტრი, ტალინის უნივერსიტეტი, საქართველოს შრომის, ჯანმ-რთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომითი ურ-

თიერთობებისა და სოციალური პარტნიორობის სამმართველოს უფროსი.

ბრიგიტ ფოსკიშლერი – ჰამბურგის, გერმანია, სამხარეო შრომის სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტი მოსამართლე.

თეონა ინასარიძე – სამართლის მაგისტრი, დებიტორებთან ურთიერთობის სპეციალისტი, შპს „4 ფინანსი“.

გვანცა კიკაბიძე – სამართლის მაგისტრი, პრობლემური აქტივების მართვის კომპანია „ტრიბას“ იურისტი.

მარიამ დუმბაძე – სამართლის მაგისტრი, სს „ნიკორას“ იურისტი.

მარიამ მაზანაშვილი – სამართლის მაგისტრი, შპს „ავერსი-ფარმასა“ და შპს „ავერსი-გეოფარმის“ იურისტი.

ნინო უტიანაშვილი – სამართლის მაგისტრი, სსიპ – შემოსავლების სამსახურის საბაჟო დეპარტამენტის საბაჟო ღირებულებისა და საქონლის კლასიფიკაციის სამმართველოს ოფიცერი.

AUTHORS

ZAKARIA SHVELIDZE – Invited Lecturer and Doctoral Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Senior Associate at Gvinadze & Partners.

KAKHABER GOSHADZE – Doctoral Student of School of Law at the University of Georgia, Invited Lecturer at Ilia State University and the University of Georgia.

SOPHIO SACHALELI – Master of Laws (LL.M.), Trier University, Germany; PhD student of Faculty of Law at Trier University, Partner of Masurashvili and Sachaleli Law Office.

UCHA DZIMISTARISHVILI – PhD Student of Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University; Invited Lecturer at Tbilisi State University, Ilia State University and Georgian-American University; Assistant Professor of New Vision University; Deputy Head of Investment Projects Management Department of United Water Supply Company of Georgia LLC; Founder of Life Long Learning and Research Center; Member of Georgian Bar Association.

TAMAR SHUDRA – Master of Law, Lawyer at International Black Sea University Ltd.

MARIAM TARASASHVILI – Master of International Relations, Tallinn University, Head of Labour Relations and Social Partnership Division at Ministry of Labour, Health and Social Affairs of Georgia.

BRIGIT VOSSKÜLER – Vice-President Judge of Hamburg (Germany) District Labour Court.

TEONA INASARIDZE – Master of Law, Debt Collection Specialist at 4 Finance Ltd.

GVANTSA KIKABIDZE – Master of Law, Lawyer at Problem Asset Management Company Triba.

MARIAM DUMBADZE – Master of law, Lawyer at JSC Nikora.

MARIAM MAZANASHVILI – Master of Law, Lawyer at „Aversi-Pharma“ Ltd. and „Aversi-Geofarm“ Ltd.

NINO UTIASHVILI – Master of Law, Customs Officer of Custom Valuation and Commodity Classification Division of Customs Department at Revenue Service of Georgia.

