

სპეციალური გამოცემა • №2, 2021 • Special Edition

სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი
Scientific-Practical Journal

სტატიის

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრემიუმის
ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტები
ივიკო ხავთასი, თემურ თექთუმანიძე

„სხვა ობიექტური გარემოება“ – გაურკვეველობა თუ
თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში
ოთარ ნიშნიანიძე

თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება სამუშაო
ადგილზე კარიერული დაწინაურებისას
ნუკრი ჯინჭარაძე, სესილი ქადარია

სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა

გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია შრომის
თავისუფლების კონტექსტში (საქართველოს უზენაესი
სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე)
თინათინ ფეიქრიშვილი

სამართალმცოდნეობის კონფერენციის მასალები

„COVID-19-ის პანდემია და ადამიანის უფლებები“,
2021 წლის 29 ნოემბერი

იურიდიული კომპანიის პრაქტიკის მიმოხილვა
გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისი

ARTICLE

Economic and Legal Aspects of Overtime Premium
Iviko Khavtasi, Temur Tektumanidze

“Other Objective Circumstances” – Uncertainty or
Freedom in Labour Relations
Otar Nishnianidze

The Duty of Equal Treatment in Job Promotion at
Workplace
Nukri Jintcharadze, Sesili Kadaria

CASE LAW REVIEW

Compensation for Unused Leave in the Context of Free-
dom of Labour (With Examples from the Practice of the
Supreme Court of Georgia)
Tinatin Peikrishvili

INTERNATIONAL CONFERENCE PROCEEDINGS

“COVID-19 Pandemic and Human Rights”,
29 November 2021

LAW FIRM PRACTICE REVIEW

Guram Chaduneli Law Office



ა(ა)იპ – თანამედროვე შრომის სამართლის ცენტრი

NNLE Center for Contemporary Labour Law

თსუ თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი
ა(ა)იპ - თანამედროვე შრომის სამართლის ცენტრი

თანამედროვე შრომის სამართლის მიმოხილვა

სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი

№2, 2021

სპეციალური გამოცემა

მთავარი რედაქტორები:

პროფ., დოქტ. ბესარიონ ზოიძე
ასოც. პროფ., დოქტ. გიორგი ამირანაშვილი

სამეცნიერო საბჭო:

პროფ., დოქტ. ანდრეა ბორონი
პროფ., დოქტ. რიჩარდ ბელსი
პროფ., დოქტ. რობერტა კარანიანო
ასოც. პროფ., დოქტ. ვახტანგ ზაალიშვილი
ასოც. პროფ., დოქტ. ელენა სიჩენკო
დოქტ. მარკო სეგესიო
დოქტ. სალომე ქერაშვილი
დოქტ. ლია პალაგაშვილი

მთავარი რედაქტორების ასისტენტები:

მარიამ ასტამიძე (სტუდენტი)
დავით იორამიშვილი (სტუდენტი)
გიორგი ყველიაშვილი (სტუდენტი)

სარედაქციო კოლეგია:

ქართული ტექსტის რედაქტორი

დოქტ. ნათია კენტჩიაშვილი

ინგლისური ტექსტის კორექტორი

ვიკრამ კონა

ტექნიკური რედაქტორი

თამარ სტეფნაძე

EDITORS-IN-CHIEF:

Prof. Dr. Besarion Zoidze
Assoc. Prof. Dr. Giorgi Amiranashvili

SCIENTIFIC COUNCIL:

Prof. Dr. Andrea Borroni
Prof. Dr. Richard A. Bales
Prof. Dr. Roberta Caragnano
Assoc. Prof. Dr. Vakhtang Zaalishvili
Assoc. Prof. Dr. Elena Sychenko
Dr. Marco Seghesio
Dr. Salome Kerashvili
Dr. Liya Palagashvili

ASSISTANTS TO THE EDITORS-IN-CHIEF:

Mariam Astamidze (LL.B. Student)
Davit Ioramishvili (LL.B. Student)
Giorgi Kveliashvili (LL.B. Student)

EDITORIAL BOARD:

GEORGIAN TEXT EDITOR

Dr. Natia Kentchiashvili

ENGLISH TEXT PROOFREADER

Vikram Kona

TECHNICAL EDITOR

Tamar Stepnadze

TSU CONTEMPORARY PRIVATE LAW INSTITUTE
NNLE CENTER FOR CONTEMPORARY LABOUR LAW

CONTEMPORARY LABOUR LAW REVIEW

Scientific-Practical Journal

№2, 2021

Special Edition

უაკ (UDC) 349.2
თ-295

ჟურნალი გამოიცემა გურამ ჩადუნელის
იურიდიული ოფისის მხარდაჭერით.

The Journal is published with the support of
the **Guram Chaduneli Law Office**.

დაიბეჭდა გამომცემლობა „მერიდიანში“, 2021
Printed in “**Meridiani**” Publishers, 2021

© 2021. ყველა უფლება დაცულია.
© 2021. All rights reserved.

ელფოსტა / Email – contlablawrev@gmail.com

ჟურნალის გამომცემლები არ არიან პასუხისმგებელი გამოცემის ავტორთა მიერ გამოთქმულ
შეხედულებებზე. ავტორთა სტილი დაცულია.

The Journal Publishers assume no responsibility for the views expressed by the authors contributed to
the issue. The author’s style is retained.

ISSN 2667-9574



სარჩევნი

TABLE OF CONTENTS

მთავარი რედაქტორებისგან

A LETTER FROM THE EDITORS-IN-CHIEF 9

I. სტატია

I. ARTICLE

ივიკო ხავთასი, თემურ თექუმანიძე

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრემიუმის ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტები

Iviko Khavtasi, Temur Tektumanidze

Economic and Legal Aspects of Overtime Premium 13

ოთარ ნიშნიანიძე

„სხვა ობიექტური გარემოება“ – გაურკვევლობა თუ თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში

Otar Nishnianidze

“Other Objective Circumstances” – Uncertainty or Freedom in Labour Relations..... 24

ნუკრი ჯინჭარაძე, სესილი კადარია

თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება სამუშაო ადგილზე კარიერული დაწინაურებისას

Nukri Jintcharadze, Sesili Kalaria

The Duty of Equal Treatment in Job Promotion at Workplace 33

II. სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა

II. CASE LAW REVIEW

თინათინ ფეიქრიშვილი

გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია შრომის თავისუფლების კონტექსტში (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე)

Tinatin Peikrishvili

Compensation for Unused Leave in the Context of Freedom of Labour (With Examples from the Practice of the Supreme Court of Georgia) 45

III. საერთაშორისო კონფერენციის მასალები

III. INTERNATIONAL CONFERENCE PROCEEDINGS

ბესარიონ ზოიძე

ღირებულებათა კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგი, როგორც ძირითადი უფლებების შეზღუდვის საფუძველი კოვიდ-პანდემიის პირობებში (საქართველოს მაგალითზე)

Besarion Zoidze

Constitutional Legal Order of Values as a Basis for the Restriction of Fundamental Rights During the Covid Pandemic (With the Example of Georgia) 61

სერგი ჯორბენაძე

კოვიდპანდემია და ცრუ ინფორმაციის გავრცელება

Sergi Jorbenadze

Covid Pandemic and the Spread of False Information 75

მარიკა დუმბაძე

პანდემიის გავლენა შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისა და შეწყვეტის სამართლებრივ რეგულირებაზე საქართველოში

Marika Dumbadze

Impact of the Pandemic on the Legal Evaluation of Suspension and Termination of Labour Relations in Georgia 78

ანდრეა ბორონი, ჯულია გოცელინო, ჯოვანა კარუნო
შრომის სამართლის შერჩეული საკითხები და Covid-19: იტალიის შემთხვევა

Andrea Borroni, Giulia Gozzelino, Giovanna Carugno
Selected Labour Law Issues and Covid-19: The Case of Italy 84

ჯონ კურანი
Covid-19 და მისი გავლენა სამუშაო ადგილზე გაერთიანებულ სამეფოში

John Curran
Covid-19 and its Impact on the UK Workplace..... 95

ელენა სიჩენკო
კოვიდი, როგორც ჯადოსნური ბიძგი რუსეთის შრომის სამართლის განვითარებისთვის

Elena Sychenko
Covid as a Magic Push for the Development of Russian Labour Law 100

რიჩარდ ბეილსი
კოვიდთან დაკავშირებული შრომითი საკითხები, რომლებიც წარმოიქმნება კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების საფუძველზე შეერთებულ შტატებში

Richard A. Bales
COVID-Related Labour Issues Arising Under Collective Labour Agreements in the United States 104

IV. იურიდიული კომპანიის პრაქტიკის მიმოხილვა
IV. LAW FIRM PRACTICE REVIEW

ალექსანდრე მაღრაძე, თამარ აფციაური, თათია არაბული
„გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ პრაქტიკა შრომით და ბიზნესდავებში

Aleksandre Maghradze, Tamar Aptsiauri, Tatia Arabuli
Guram Chaduneli Law Office Practice in Labour and Business Disputes 109

მთავარი რედაქტორებისაგან

მვირფასო მკითხველო,

მოხარული ვართ, წარმოგიდგინოთ ა(ა)იპ – თანამედროვე შრომის სამართლის ცენტრის პერიოდული გამოცემის, სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალის – „თანამედროვე შრომის სამართლის მიმოხილვის“ მეორე ნომერი, რომელიც სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტთან მჭიდრო თანამშრომლობის ფარგლებში სპეციალური გამოცემის სახით მომზადდა.

ჟურნალი გამოიცემა კომპანია „გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ ფინანსური მხარდაჭერით. ჩვენთვის ძალზე სასიხარულოა ასეთი წარმატებული და პერსპექტიული იურიდიული კომპანიის პარტნიორობა და გვერდში დგომა ამ მნიშვნელოვან საქმეში, რისთვისაც მის მესვეურებს გულწრფელ და განსაკუთრებულ მადლობას მოვახსენებთ.

მადლიერებით უნდა მოვიხსენიოთ კიდევ ერთი პარტნიორი დაწესებულება, ალტე უნივერსიტეტის სახით, რომლის ორგანიზაციული მხარდაჭერითა და ხელშეწყობით, 2021 წლის 29 ნოემბერს, ჩავატარეთ ონლაინური საერთაშორისო კონფერენცია „COVID-19-ის პანდემია და ადამიანის უფლებები“, რომელზეც მოხსენებით გამოვიდნენ როგორც ქართველი სპეციალისტები, ისე უცხოელი მკვლევრები ამერიკის შეერთებული შტატებიდან, დიდი ბრიტანეთიდან, რუსეთის ფედერაციიდან და იტალიის რესპუბლიკიდან. სწორედ ამ ღონისძიებაზე წაკითხულ მოხსენებებს

უყრის თავს ჟურნალის წინამდებარე სპეციალური გამოცემა.

წინა ნომრის მსგავსად, ამ გამოცემის ფურცლებიც ეთმობა კონკურსის საფუძველზე შერჩეულ სტუდენტთა და ახალგაზრდა მკვლევართა ერთობ საინტერესო და ღირებულ ნაშრომებს შრომის სამართლის აქტუალურ თემებზე, რომლებიც „სტატიისა“ და „სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვის“ რუბრიკების ფარგლებშია წარმოდგენილი.

ცალკე უნდა აღინიშნოს, რომ ერთგვარი სიახლე და ნოვაციაა ექსკლუზიურად წინამდებარე სპეციალური გამოცემისთვის მომზადებული „იურიდიული კომპანიის პრაქტიკის მიმოხილვის“ რუბრიკა, რომელშიც შემოთავაზებულია კომპანია „გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ პრაქტიკაში არსებული სამართლებრივად რთული და რელევანტური სასამართლო დავების ანალიზი.

დაბოლოს, გვსურს, სასიამოვნო კითხვა გისურვოთ, ჩვენ კი მოუთმენლად დაველოდებით მკითხველთა გამოხმაურებას და მივიღებთ ყველა იმ ობიექტურ მოსაზრებასა თუ საქმიან წინადადებას, რაც ხელს შეუწყობს გამოცემაში განხილულ საკვანძო და პრობლემატურ საკითხებზე ჯანსაღი დისკუსიის გაგრძელებას.

**ჟურნალის გამომცემელთა
სახელითა და პატივისცემით,
პროფ. დოქტ. ბესარიონ ზოიძე,
ასოც. პროფ. დოქტ. გიორგი ამირანაშვილი
თბილისი, 2021 წლის დეკემბერი**

A LETTER FROM THE EDITORS-IN-CHIEF

Dear reader,

We are pleased to present the second issue of the scientific-practical journal Contemporary Labour Law Review, – published by the Center for Contemporary Labour Law, which is prepared as a special edition in close cooperation with the Contemporary Private Law Institute at the Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

The journal is published with the financial support of the company Guram Chaduneli Law Office. We are especially pleased to partner with such a successful and promising law firm and stand together in this important matter, for which we would like to express our sincere and special thanks to its management.

We would mention with gratitude another partner institution, Alte University, with whose organizational support we held the online international conference COVID-19 Pandemic and Human Rights on 29 November 2021, where Georgian specialists, as well as foreign researchers from the United States, Great Britain, the Russian Federation, and Italy, presented their papers. This special edition of the journal brings together the papers presented at this event.

As in the previous issue, the pages of this edition are devoted to interesting and valuable papers on current issues in labour law. These papers are authored by students and young researchers, selected through a competition and presented under the rubrics of “Article” and “Case Law Review”.

It should be noted separately that the rubric “Law Firm Practice Review” is prepared exclusively for this special edition, which offers an analysis of legally complex and relevant litigation in the practice of the company Guram Chaduneli Law Office.

Finally, we would like to wish you a pleasant reading, whereas we will look forward to readers’ feedback and will gladly accept all the objective opinions and kind suggestions that could help to continue a healthy debate on the key and problematic issues discussed in this edition.

**On behalf of the Journal Publishers
and yours respectfully,
Prof. Dr. Besarion Zoidze,
Assoc. Prof. Dr. Giorgi Amiranashvili
Tbilisi, December 2021**

1. ԵՐԱՆԵՐԻ

I. ARTICLE

Economic and Legal Aspects of Overtime Premium

Abstract

The most recent wave of transforming Georgian labour legislation took place in 2019-2020, within the framework of which the initiated draft law intended to ensure the harmonization of national legislation with international standards. The statutory lower limit of overtime premium was not conclusively enacted in the law, which was a compromise given the resistance from the business sector. Therefore, the issue does not lose its urgency and will unequivocally be the subject of further discussions. This paper deliberates on Georgia's obligations in the context of determining overtime premium and demonstrates that the state does not have an international legal obligation to set a former premium.

The statutory provision in the Labour Code of Georgia has been criticized in academic literature for the standard of inadequate protection of employee rights. However, the economic and legal aspects of overtime premium have not yet been widely discussed in Georgian academic circles. The paper demonstrates the economic and legal effects of overtime work and its remuneration premiums to facilitate further academic discussion as well as to stimulate empirical data anal-

ysis; the paper furthermore discusses economic theories concerning the effects of premium regulation on a standard hourly wage, health care and general unemployment rate. It has been observed that the effect of a lower limit of the premium can vary in economic efficiency depending on how elastic the standard wage rate is in individual cases, how flexible the institutional mechanism is and how high the transaction costs are, as well as the economic situation in the focus industry or country. Further empirical analysis is needed to assess the net and scale impact of the enactment.

The paper acknowledges the effects of legal uncertainty created by the existing provision on overtime work premiums and, in particular, discusses the legal side and economic optimality of the judicial case law. It is ascertained that the Georgian courts could set not only a single minimum standard in case of disagreement regarding overtime premium but, by analysing specific circumstances, economic industry, job specifics and collective bargaining agreements, also determine an economically efficient tariff.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრემიუმის ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტები

შესავალი

2013 წლიდან დაწყებული ქართული შრომის კანონმდებლობის ტრანსფორმაციის პროცესის შემდგომი ტალღა 2019-2020 წლებში განვითარდა; „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ კანონის მიღებასთან ერთად ინიცირდა კანონპროექტი, რომელიც შრომის კოდექსში ფუნდამენტურ ცვლილებებს ითვალისწინებდა. კანონპროექტის განხილვას ლაიტმოტივად დისკუსიის მხარეებს შორის მუდმივი კონფრონტაცია გასდევდა. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი ზეგანაკვეთური სამუშაოს მინიმალური ანაზღაურების პრემიუმის/ტარიფის/მარჟის დაწესება გახლდათ, რაც კანონპროექტის ავტორთა აზრით, გააუმჯობესებდა დასაქმებულთა უფლებრივ მდგომარეობას,¹ ჯანმრთელობის, სამართლიანი ანაზღაურებისა და ღირსეული შრომის პირობებს, აგრეთვე ხელს შეუწყობდა უმუშევრობის დონის შემცირებას.

მართალია, ზეგანაკვეთური პრემიუმის ქვედა ზღვარი საბოლოოდ კანონში არ აისახა, თუმცა დისკუსიის მხარეებს შორის გაცნობიერებული კონსენსუსი არ შემდგარა და საბოლოო გადაწყვეტა ერთგვარი კომპრომისი იყო ბიზნესსექტორის წინააღმდეგობის გათვალისწინებით, შესაბამისად, საკითხი აქტუალურობას არ კარგავს და აუცილებლად გახდება შემდგომი განხილვების საგანი.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების შრომის კოდექსში არსებული ჩანაწერი (გაზრდილი ოდენობით ანაზღაურება) ლიტერატურაში არაერთხელ გაკრიტიკდა, კრიტიკის საგანი იყო დასაქმებულის უფლებების არასრულფასოვანი დაცვის სტანდარტი და დამსაქმებლისთვის, როგორც ძლიერი მხარისთვის,

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საბაკალავრო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 კურსის სტუდენტი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საბაკალავრო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 კურსის სტუდენტი.

¹ განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/247835?>>, [25/02/21].

თავისუფალი ინტერპრეტაციის საშუალების მიცემა.² მიუხედავად ამისა, ქართულ სამეცნიერო წრეებში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრემიუმის ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტები ფართოდ არ განხილულა.

სტატიის მიზანია ზეგანაკვეთური შრომისა³ და ანაზღაურების პრემიუმის ეკონომიკური ეფექტების წარმოჩენა. რეგულაციის ზეგავლენის ანალიზის⁴ პრაქტიკაში ინიცირება და შემდგომი აკადემიური დისკუსიისთვის ხელის შეწყობა, აგრეთვე, მონაცემთა ემპირიული ანალიზის პროცესის შემდგომი სტიმულირება.

1. ეკონომიკური ეფექტების შესახებ

ნორმატიული პროექტის შემდგომი სიცოცხლისუნარიანობისთვის იმანენტური მნიშვნელობისაა ეკონომიკური ეფექტების გათვალისწინება. ამ ფონზე, სამწუხაროა, რომ საქართველოში ზეგანაკვეთური სამუშაოს პრემიუმის შესახებ ფართო საზოგადოებრივ თუ აკადემიურ დისკუსიებში ეკონომიკური ეფექტები მეტ-ნაკლებად უგულვებელყოფილი იყო და ძირითადად, ყურადღება მახვილდებოდა საერთაშორისო ვალდებულებების ჰარმონიზაციაზე. თავის მხრივ, კანონპროექტის

² იხ. *შველიძე ზ.*, შრომითი პირობების მინიმალური სტანდარტები, *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაყოშია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 209; აგრეთვე იხ. *მაზანაშვილი მ.*, ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), თბ., 2014, 390; ასევე იხ. *ქავთარაძე ს.*, ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, *ზოიძე ბ.* (რედ.), თბ., 2013, 109.

³ სტატიის მიზნებისთვის განხილული იქნება მხოლოდ ნებაყოფლობითი ზეგანაკვეთური სამუშაო და არა სავალდებულო, კანონისმიერი ზეგანაკვეთური შრომა, აგრეთვე ანაზღაურების ასპექტში გაანალიზებულია მხოლოდ ფულადი და არა სხვაგვარი ანაზღაურება ან ალტერნატივის სახით დასვენების დროით სარგებლობა.

⁴ კანონში „ნორმატიული აქტების შესახებ“ 2020 წლის 1 იანვრიდან შევიდა ცვლილება და სავალდებულო გახდა კანონპროექტში გათვალისწინებული იყოს ე.წ. RIA (ინგ. Regulatory Impact Assessment), რაც პოზიტიური რეგორმაა, თუმცა დღეს კანონი ითვალისწინებს გამონაკლისთა ფართო წრეს და ხშირად აღსრულება ფორმალურ ვალდებულებად იქცევა.

შემუშავება-განხილვისას განმარტებითი ბარათი არ ითვალისწინებდა რეგულაციის ზეგავლენის შეფასების ანგარიშს, მათ შორის, უპირველესად კანონპროექტის ეკონომიკურ ეფექტებს.⁵ აღნიშნული გარემოება სამწუხაროა, ერთი მხრივ, რამდენადაც შრომის სამართალი ეკონომიკური ანალიზისთვის ერთ-ერთი ყველაზე ნაყოფიერი ფოკუს-დარგია⁶ და მეორე მხრივ, ცალსახაა, რომ გვერდითი თუ პირდაპირი ეფექტების გაუთვალისწინებლად შემოდებული შეზღუდვები იმის შესახებ, თუ ვის, რა დროითა და პირობებით შეუძლია ჩაერთოს შრომით ურთიერთობაში, ზღუდავს თვითმიზნურად არა მხოლოდ დასაქმებულების წვდომას სამუშაოზე, არამედ მომხმარებელთა ინტერესებსაც, მიიღონ სასურველი მომსახურება თუ პროდუქტი, რაც შეიძლება დაბალ ფასად.⁷

საინტერესოა, რომ კერძო ბიზნესსექტორში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ქვედა ზღვრის 125%-ით განსაზღვრას მოჰყვა ერთგვაროვანი რეაქცია; მითითებული იყო, რომ ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ვალდებულება ამ ასპექტში არ იდგა, ასეთი რეგულაციის დაკანონების შემთხვევაში კი პროპორციულად გაიზრდებოდა მომსახურებისა და საქონლის ფასი, აგრეთვე დაბალანაზღაურებადი სამუშაო ადგილების რაოდენობა და შემცირდებოდა ფიქსირებული ხელფასი.⁸ წარმოების დანახარჯებსა და ფიქსირებულ ანაზღაურებაზე მითითება, როგორც რეგულაციის კონტრარგუმენტებზე, რელევანტურია, თუმცა სამუშაო, თუნდაც დაბალანაზღაურებადი, ადგილების გაზრდა გაუგებარია რატომ უნდა ჩათვლილიყო ნეგატიურ მაკროეკონომიკურ ფენომენად. რეგულაციის ეკონომიკური ეფექტების გასააზრებლად აუცილებელია, ეკონომიკური თეორიები განვიხილოთ ვრცლად.

ეკონომიკურ თეორიაში, მინიმალური ხელფასის მსგავსად, ზეგანაკვეთურის პრემიუმის განსაზღვრა-განუსაზღვრელობაზეც არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. ნეოკლასიკური

ეკონომიკური თეორიის მომხრეები მიიჩნევენ, რომ მაღალი მინიმალური პრემიუმის განსაზღვრა დამსაქმებელ კომპანიებს აიძულებთ, შეამცირონ ზეგანაკვეთური სამუშაო და ნაცვლად ამისა, დაიქირაონ განაკვეთური შრომა, რადგან ასეთ შემთხვევაში ცალკეული დამსაქმებლისთვის ზეგანაკვეთური შრომის ზღვრული დანახარჯი აღემატება განაკვეთური შრომის დაქირავების ზღვრულ დანახარჯს; შესაბამისად, მომეტებული პრემიუმი პოლიტიკურ ინსტრუმენტად გამოიყენება, რათა შემცირდეს მოთხოვნა ზეგანაკვეთურ შრომაზე.⁹ თეორიის თანახმად, პრემიუმის მინიმალური ოდენობის საკანონმდებლო რეგულაციის საბოლოო ეკონომიკური ეფექტი უმუშევრობის შემცირება იქნება.¹⁰ აღნიშნული ნეოკლასიკური მოდელი წარმოადგენდა 1990-იან წლებამდე აკადემიურ სივრცეში დომინანტურ თეორიას, რამდენადაც უმუშევრობის დონის შემცირება ოპტიმალური ბაზრის უმთავრეს ამოცანად ითვლებოდა,¹¹ ხოლო სამთავრობო პოლიტიკის ზეგავლენები შრომის მოთხოვნაზე ნეოკეინზიანური სკოლის¹² ოპტიმიზმით იყო განმსჭვალული.

ალტერნატიული, უფრო თანამედროვე შეხედულების თანახმად, საკანონმდებლო რეგულაცია ზეგანაკვეთურ პრემიუმზე არ შეცვლის უმუშევრობის დონეს და მეტიც, ექნება ნეგატიური ეფექტი განაკვეთური შრომის ანაზღაურებაზე, რადგან შრომითი ურთიერთობის მხარეები სტანდარტული საათობრივი ანაზღაურების შემცირებით აღადგენენ თავდაპირველად შეთანხმებულ პირობებს, თუკი, რეგულაციით დადგენილი ზეგანაკვეთური პრემიუმი გადააჭარბებს დამსაქმებლისთვის ოპტიმალურ ანაზღაურებას;¹³ ასეთ შემთხვევაში,

⁹ იხ. *Anxo D., Karlsson M.*, Overtime Work: A Review of Literature and Initial Empirical Analysis, International Labour Organization, Geneva, 2019, 6.

¹⁰ იხ. *Trejo S. J.*, The Effects of Overtime Pay Regulation on Worker Compensation, *The American Economic Review* 81, no. 4, 1991, 719.

¹¹ იხ. *Hart A. R.*, The Economics of Overtime Working, Cambridge University Press, New York, 2004, 6.

¹² ჯონ მენარდ კეინზი დაუპირისპირდა კლასიკური ეკონომიკის პოსტულატებს მიკროეკონომიკაში „დიდი დეპრესიის“ კრიზისის ფონზე და დააფუძნა ახალი „კეინზიანური მაკროეკონომიკის“ სკოლა, რომელიც უმუშევრობის ფენომენს განიხილავს არა როგორც ეკონომიკური მიწოდების, არამედ მოთხოვნის (aggregate demand-based) პრობლემას და სახელმწიფოს როლს მაკროპროპორციების ეფექტიან დაცვაში ხედავს, იხ. *Maynard M. J.*, The General Theory of Employment, Interest, and Money, Springer International Publishing, Cambridge, 2018. ნეოკეინზიანური სკოლა კი მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ყველაზე გავლენიან მენისტრიმულ ეკონომიკურ თეორიად იქცა.

¹³ საწარმოსთვის ზეგანაკვეთური ანაზღაურება იქნება არაოპტიმალური, თუ წარმოების ერთეული არ გაიზრდება

⁵ იხ. განმარტებითი ბარათი.

⁶ იხ. *Posner A. R.*, Some Economics of Labor Law, 51(4) U. Chi. L. Rev. 988, 1984, 988.

⁷ იხ. *Sowell T.*, Applied Economics: Thinking Beyond Stage One, (Revised and Enlarged Edition), New York, 2009, 21-22.

⁸ იხ. „საქართველოს პარლამენტის მიერ შრომის კოდექსზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, საქართველოს ბიზნეს ასოციაცია დოკუმენტის პროექტს კიდევ ერთხელ ეხმაურება“ (21/08/2020), <BAG – Business Association of Georgia – სიახლეები>, [25/02/2021].

რეგულაციით ზეგანაკვეთური შრომის ტარიფისა და წარმოების დანახარჯების გაზრდასთან ერთად, დამსაქმებლის პირველადი რეაქცია შეიძლება იყოს განაკვეთური შრომის საათებზე მოთხოვნის კლება და შესაბამისად, დასაქმებულთა არასრული შრომა (ინგ. Underemployment), თავის მხრივ, დამსაქმებლის მიერ არასრული შრომის მიწოდებამ შეიძლება დასაქმებულები აიძულოს განახორციელონ დამატებითი არაფორმალური სამუშაო (ინგ. ე.წ. Moonlight Job), ასეთ შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური პრემიუმის ზრდის ეფექტი იქნება არა ზოგადად დასაქმებულთა რიცხვის, არამედ უკვე დასაქმებულთა შორის შრომის რაოდენობის ზრდა,¹⁴ შესაბამისად, რეგულაცია კონტრპროდუქტიული გახდება ჯანმრთელობის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანთან მიმართებით. დაფიქსირებული შეხედულების თანახმად, მხარეებს შორის კონსენსუსის შემთხვევაში, სტანდარტული ანაზღაურების შემცირებითა და განაკვეთური შრომის გაზრდილი ტარიფის ეფექტების ნეიტრალიზებით, შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული მითითებული პირდაპირი და/ან გვერდითი რისკები.¹⁵

მსჯელობის უკეთესად გასაზრებლად, განვიხილოთ მაგალითი, საკანონმდებლო მოწესრიგებამდე დამსაქმებელი დასაქმებულს ყოველკვირულად უხდიდა 550 ლარს 40-საათიანი განაკვეთური და 10-საათიანი ზეგანაკვეთური შრომისთვის, ანუ საშუალოდ საათში 11 ლარს, თუკი მოგვიანებით საკანონმდებლო რეგულაციით გათვალისწინებული იქნება 150%-იანი მინიმალური პრემიუმი, დამსაქმებელი მოახერხებს დასაქმებულთან მოლაპარაკებას და საწყისი შეთანხმების აღდგენას; თუკი დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის შეთანხმება ზეგანაკვეთური შრომის რაოდენობის მოთხოვნა/მიწოდებაზე იგივე იქნება, ფიქსირებული ანაზღაურება, ამ შემთხვევაში 550 ლარი, არ შეიცვლება, რა ფარგლებშიც მხარეები განაკვეთური 40-საათიანი შრომისთვის გათვალისწინებენ 10 ლარს, ხოლო ზეგანაკვეთური 10 საათისთვის 15 ლარს, შესაბამისად, ასეთი რეგულაციის ეფექტივერ იქნება დასაქმების დონის ზრდა, არამედ განაკვეთური

ხელფასის შემცირება. ამ შეხედულების თანახმად, საკანონმდებლო რეგულაციას მხოლოდ დასაქმებულთა იმ ჯგუფზე ექნება ეფექტი, რომლის განაკვეთური ანაზღაურება მოქნილი არ არის, ანუ უთანაბრდება კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მინიმალურ ხელფასს;¹⁶ შესაბამისად, სტანდარტული ანაზღაურების ელასტიკურობა ზეგანაკვეთური მინიმალური მარჟის არსებით ეფექტს აქარწყლებს.¹⁷

იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის სამართლის დარგი სპეციფიკურია და წარმოადგენს „დაცვით სამართალს“,¹⁸ ცალკე საკითხია ეზღუდებათ თუ არა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს ხელშეკრულების პირობების შეცვლილ გარემოებებთან მოდიფიცირების უფლება.¹⁹ სშკ-ის მე-14 მუხლის 1-ელი ნაწილის „ვ“ და „ზ“ ქვეპუნქტებში მითითებულია, რომ შრომისა და ზეგანაკვეთური ანაზღაურების წესები ხელშეკრულების არსებითი პირობებია; როდესაც მხარეები დებენ ხელშეკრულებას და შესაბამისად, ისინი თანხმდებიან ყველა არსებით პირობაზე საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით,²⁰ სამართლებრივი თუ ფინანსური უფლება-მოვალეობები მხოლოდ კონსენსუსის შედეგი შეიძლება იყოს.²¹ ხელშეკრულების არსებითი პირობების ცვლილებას სშკ-ის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილი მხარეთა სავალდებულო თანხმობას უკავშირებს. აღნიშნული სტანდარტის მიუხედავად, გარემოებების ცვლილების

დროს, თუ მაგალითად რეგულაციის შემდეგ

¹⁶ ob. Trejo S. J., The Effects of Overtime Pay Regulation on Worker Compensation, The American Economic Review 81, no. 4, 1991, 719.

¹⁷ ob. Trejo S. J., Does the Statutory Overtime Premium Discourage Long Workweeks?, Industrial and Labor Relations Review, Vol. 56, No. 3, 2003, 531.

¹⁸ პოზნერი შრომის სამართლის დარგს განიხილავს კონკურენციის დარგის პოლუსად, რამდენადაც ხელშეწყობილია შრომის მიწოდებისა და შრომითი გაერთიანებების კარტელიზაცია/ოლიგოპოლია, ob. Posner A. R., Economic Analysis of Law, Third Edition, 1986, 299.

¹⁹ ჩრდ. ამერიკისა და ევროპის შრომის ბაზარზე ჩატარებული მონაცემთა ანალიზი შეიძლება არსებითად სხვადასხვა რეზულტატების მანიშნებელი იყოს, რამდენადაც ცენტრალური ევროპის შრომის ბაზარზე მეტად მკაცრად არის რეგულირებული მხარეთა შეთანხმების თავისუფლება ანაზღაურების, შრომის საათებისა და ხელშეკრულების სხვა პირობების მოდიფიცირებისას, ob. Friesen J., Overtime Pay Regulation and Weekly Hours of Work in Canada, Labour Economics 8, 2002, 692.

²⁰ დოქტრინაში გამოთქმულია აზრი, რომ თუ სშკ-ის მე-14 მუხლში მითითებული რომელიმე არსებითი პირობა არ იქნება გათვალისწინებული, სადავოობისას აღნიშნული გარემოება ზეგავლენას მოახდენს მხოლოდ მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე, დასაქმებულის სასარგებლოდ, ob. ხაუომია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, 2014, 41.

²¹ ob. ბაღიშვილი ე., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჟანტურია ლ. (რედ.), 2019, 90-91.

წარმოების დანახარჯის პირდაპირპროპორციულად, ob. Bell D. N. F., Hart R. A., Wages, Hours, and Overtime Premia: Evidence from the British Labor Market, Industrial and Labor Relations Review 56, no. 3 (2003), 471-472.

¹⁴ ob. Friesen J., Overtime Pay Regulation and Weekly Hours of Work in Canada, Labour Economics 8, 2002, 710.

¹⁵ ob. Hart A. R., The Economics of Overtime Working, Cambridge University Press, New York, 2004, 48-49.

იზრდება მხარეებს შორის შეთანხმებული მომეტებული ანაზღაურება ზეგანაკვეთური შრომისთვის, ნდობისა და კეთილსინდისიერების მოთხოვნათა გათვალისწინებით, რამდენადაც მსგავსი ინტერვენციული გარემოების გონივრული გათვალისწინება შეუძლებელი იქნებოდა ხელშეკრულების დადების დროს, მხარეებს უნდა შეეძლოთ შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების პირობების (კონსენსუსის საფუძვლის) მისადაგება, ანუ სტანდარტული განაკვეთური შრომისთვის საათობრივი ანაზღაურების შემცირება და ზეგანაკვეთურის პრემიუმის გაზრდით შექმნილი განუსაზღვრელობის შესწორება, ხოლო თუკი მისადაგება არ ხერხდება, ურთიერთობის შეწყვეტა.²² აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლი, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, კეთილსინდისიერებისა და ნდობის მოთხოვნების სპეციალური გამოვლინებაა და მისი მოქმედების სფერო კერძო სამართლის მთელ სისტემას მოიცავს,²³ მათ შორის შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებს.

მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველივერიქნებამხოლოდსსკ-ის398-ემუხლი, ვინაიდან სშკ-ის 47-ე მუხლი, *numerus clausus* პრინციპის შესაბამისად, ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს. ის ობიექტური გარემოებები, რომლებიც არ არის ჩამოთვლილი, თუმცა, ამართლებს ხელშეკრულების შეწყვეტას, 47-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „ო“ ქვეპუნქტის მოქმედების რეჟიმში ექვევა და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს წარმოადგენს.²⁴ გამომდინარე იქიდან, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორც აღინიშნა, ყველა კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მიმართ ვრცელდება, მისადაგების შეუძლებლობის შემთხვევაში, სახეზე უნდა იყოს „ო“ ქვეპუნქტში გათვალისწინებული სხვა ობიექტური გარემოება, შრომითი ხელშეკრულება კი შეწყდება სშკ-ის 48-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით (*lex specialis*). აგრეთვე, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს 47-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული

ეკონომიკური გარემოებები. გამომდინარე იქიდან, რომ ეკონომიკური გარემოებები, რომელიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას, ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობას იძლევა, კანონის ანალოგიის გამოყენებით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მით უფრო (*argumentum a fortiori*) უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას დამსაქმებელს შეამციროს განაკვეთური ანაზღაურება, რაც ნაკლებად ამძიმებს დასაქმებულის სამართლებრივ მდგომარეობას. თავის მხრივ, აღნიშნულზე შეუთანხმებლობამ, შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის პირობებში, შესაძლოა განაპირობოს ხელშეკრულების შეწყვეტა. მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმდებლობა ტოვებს სივრცეს მხარეებს შორის პირვანდელი კონსენსუსის აღდგენის თავისუფლებისა და ამით, ზეგანაკვეთური სამუშაოს მომეტებული ტარიფის პირდაპირი თუ გვერდითი ეფექტების ნეიტრალიზებისთვის, ემპირიულ ეკონომიკურ ანალიზში აუცილებლად უნდა იყოს გათვალისწინებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისა და ახალი დასაქმებულის მოძიების ოპერაციული დანახარჯებიც, აგრეთვე შრომითი კანონმდებლობით დამსაქმებლისთვის განსაზღვრული ცალკეული ვალდებულებები,²⁵ მაგალითად, სშკ-ის 48-ე მუხლში განსაზღვრული კომპენსაციის მიცემა და წინასწარი გაფრთხილება. ემპირიული ანალიზისთვის ერთ-ერთი ყველაზე ნაყოფიერი დაკვირვების სივრცეა ამერიკის შეერთებულ შტატები, სადაც „შრომის სამართლიანი სტანდარტების აქტი“ ვრცელდება ფედერალურ დონეზე და ადგენს შეერთებულ შტატებში შრომის ბაზარზე მინიმალურ ხელფასსა და ზეგანაკვეთური სამუშაოსთვის მინიმუმ 150%-იანპრემიუმს.²⁶ აღნიშნული კანონი, რომელმაც ერთ-ერთმა პირველმა გაითვალისწინა ზეგანაკვეთური სამუშაოს მომეტებული პრემიუმით ანაზღაურება, „დიდი დეპრესიის“ შემდგომ პერიოდში, 1938 წელს მიიღეს, მათ შორის, უპირველესად იმ მიზნით, რომ დამსაქმებელ საწარმოებს შეემცირებინათ გრძელი სამუშაო კვირა²⁷ და შესაბამისად, გადაჭარბებული შრომის შედეგად დამდგარი ჯანდაცვის,

²² იხ. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ქანტურია ლ.* (რედ.), 2019, 616-617.

²³ იხ. იქვე.

²⁴ შდრ. *მესხიშვილი ქ.*, შრომითი პირობების მინიმალური სტანდარტები, *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჭომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 248.

²⁵ იხ. *Anxo D., Karlsson M.*, Overtime Work: A Review of Literature and Initial Empirical Analysis, International Labour Organization, Geneva, 2019, 8.

²⁶ იხ. Fair Labor Standards Act of 1938, <<https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/FairLaborStandAct.pdf>>, [26/02/2021].

²⁷ იხ. *Trejo S. J.*, Does the Statutory Overtime Premium Discourage Long Workweeks?, *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 56, No. 3, 2003, 530.

ადმინისტრაციული და სხვა სოციალური დანახარჯები.²⁸ თუკი კლასიკური ეკონომიკიდან მოთხოვნა-მიწოდების ლოგიკას გავავრცელებთ ამ შემთხვევაზე, სავარაუდოა, რომ ნებაყოფლობითი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების გაზრდის შემთხვევაში დასაქმებულებს მეტი ინიციატივა გაუჩნდებათ გაზარდონ ზეგანაკვეთური შრომის მიწოდება,²⁹ აღნიშნული ეფექტი განსაკუთრებით საყურადღებოა დაბალანაზღაურებადი დასაქმებულების შემთხვევაში, რომელთათვისაც რეგულაცია დამატებით ქმნის მომეტებული შრომის შედეგად დამდგარ ჯანმრთელობის პრობლემებს,³⁰ დამსაქმებლებს – პირიქით, შეუმცირდებათ მოთხოვნა ასეთი პირობებით განსაზღვრულ შრომაზე; საინტერესოა, აბალანსებს თუ არა ეს ორი ფენომენი ერთმანეთს დანარჩუნდება თუ არა რეგულაციის ქმედითი ეფექტი? ამ შეკითხვაზე პასუხი ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში აუცილებელია განისაზღვროს ემპირიულად.³¹ მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩატარებული მონაცემთა ანალიზი ცხადყოფს, რომ რეგულაციის ეფექტი უმნიშვნელო იყო როგორც ზეგანაკვეთური საათების რაოდენობაზე, ასევე არასტანდარტულ შრომაში ჩართულ დასაქმებულთა წილზე.³²

²⁸ იხ. *Hart A. R.*, *The Economics of Overtime Working*, Cambridge University Press, New York, 2004, 81.

²⁹ ფიზიკური პირები თავიანთი შრომის რაოდენობას განსაზღვრავენ ცალკეული პრეფერენციების მიხედვით. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ტარიფის ზრდასთან ერთად დასაქმებულისთვის იზრდება დასვენების ალტერნატიული დანახარჯი და შრომის მიწოდების სტიმული, რომლის მასშტაბსაც განსაზღვრავს სხვადასხვა სოციოეკონომიკური ფაქტორი, მაგალითად, სტანდარტული შრომის ანაზღაურება, მთლიანი შიდა პროდუქტი ერთ სულ მოსახლეზე და ა.შ., მდრ. *Hart R. A., Kawasaki S.*, *Work and Pay in Japan*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 81.

³⁰ იხ. *Anxo D., Karlsson M.*, *Overtime Work: A Review of Literature And Initial Empirical Analysis*, International Labour Organization, Geneva, 2019, 7.

³¹ ანალიზის უშუალო შედეგები სხვადასხვა სივრცეში განპირობებული შეიძლება იყოს ადამიანური კაპიტალით, ინსტიტუციონალურ-სამართლებრივი მოწყობით, კულტურული ნორმებითა და ერთ სულ მოსახლეზე მთლიანი შიდა პროდუქტის ზომით, იხ. *Anxo D., Karlsson M.*, *Overtime Work: A Review of Literature And Initial Empirical Analysis*, International Labour Organization, Geneva, 2019, 7.

³² აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ 1985 წელს გადაწყვეტილებით საქმეზე *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* ადგილობრივ (შტატებში) დასაქმებულების 80%-ზე გავრცელა ზეგანაკვეთური ანაზღაურების ფედერალური მოდელი, 150%-იანი მარჯა; შედეგად, ადრესატთა წრე გაიზარდა 400 ათასიდან 8 მილიონამდე. თუმცა ემპირიული მონაცემების ანალიზის თანახმად, რეგულაციის ზეგავლენა არაეფექტიანი აღმოჩნდა ასეთი ტიპის სამუშაოს მთლიანი ოდენობის შემცირებაზე, იხ. *Johnson J.H.*, *The Impact of Federal Overtime Legislation on Public Sector Labor Markets*, *Journal of Labor Economics* 21, 2013, 43-69; აგრეთვე იხ. *Trejo S. J.*, *Does the Statutory Overtime Premium Discourage Long Workweeks?*, *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 56, No. 3, 2003.

კანონით განსაზღვრული ზეგანაკვეთური პრემიუმის ქვედა ზღვარი დიამეტრულად სხვადასხვა ეკონომიკური ეფექტიანობის შეიძლება იყოს იმის მიხედვით, თუ ცალკეულ შემთხვევებში, რამდენად მოქნილი/ელასტიკურია განაკვეთური ანაზღაურება, როგორია ინსტიტუციონალური მექანიზმი და რამდენად მაღალია ოპერაციული დანახარჯები, აგრეთვე როგორი ეკონომიკური მდგომარეობაა განსახილველ ინდუსტრიასა თუ სახელმწიფოში,³³ შესაბამისად, მომავალში ასეთი რეგულაციის ინტეგრირების შემთხვევაში, ზეგავლენის შესაფასებლად სიღრმისეული ემპირიული ანალიზის ჩატარებაა აუცილებელი,³⁴ რადგან როგორი სრულყოფილიც არ უნდა გვეჩვენებოდეს ესა თუ ის ეკონომიკური ჰიპოთეზა, საბოლოო სიტყვა მის ემპირიულ სისწორეზეა.³⁵

2. ზეგანაკვეთური სამუშაოს პრემიუმის განუსაზღვრელობის სამართლებრივი ასპექტები

ნებისმიერი სამართლებრივი ინსტიტუტის ანალიზში ინტეგრირებული უნდა იყოს ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტები. შრომის კოდექსის არსებული ჩანაწერი მიუთითებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების მხოლოდ გაზრდილ ოდენობაზე, ოდენობის დადგენა კი მხარეთა შეთანხმების არარსებობის პირობებში სასამართლოს უფლებამოსილებაა. ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების აღნიშნული სტანდარტი, ერთი მხრივ, შესაძლოა გაკრიტიკდეს გარკვეული სამართლებრივი ბუნდოვანების გამო, ვინაიდან მხარეებისთვის არ არის წინასწარ განჭვრეტადი შეუთანხმებლობის პირობებში ზეგანაკვეთური ანაზღაურების რა ტარიფს დაადგენს სასამართლო.

თუმცა, კრიტიკა ნაკლებად გასაზიარებელია,

³³ იაპონიის შრომის ბაზარზე ჩატარებული კვლევა მიუთითებს, რომ ზეგანაკვეთური შრომის ანაზღაურების გაზრდილი ტარიფის ეფექტიანობა შეიძლება დამოკიდებული იყოს ეკონომიკურ მდგომარეობაზე, კერძოდ, რეცესიასა და ბუმებზე, იხ. *Kuroda S., Yamamoto I.*, *Impact of Overtime Regulations on Wages and Work Hours*, *Journal of the Japanese and International Economies*, Vol. 26, No. 2, 2012.

³⁴ ემპირიული ანალიზი, პირველ რიგში, ფოკუსირებული უნდა იყოს ქართულ შრომის ბაზარზე, თუმცა შესაძლებელია წარმატებული საერთაშორისო ანალიზების სამაგალითოდ გამოყენებაც; ამერიკის შეერთებული შტატების ბაზარი გამოდგება მკაცრად რეგულირებული, ხოლო დიდი ბრიტანეთი, პირიქით, დერეგულირებული *laissez faire* ბაზრის ანალიზისთვის, იხ. *Bell D. N., Hart R. A.*, *Wages, Hours, and Overtime Premia: Evidence from the British Labor Market*, 56(3) *Indus. & Lab. Rel. Rev.* 470, 2003.

³⁵ იხ. *Coase R.H.*, *Essays on Economics and Economists*, The University of Chicago Press, Chicago, 1994, 16-17.

ვინაიდან სასამართლოს შესაძლებლობა აქვს კაზუსტიკურად კონკრეტული საქმის გარემოებებისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე³⁶ განმარტა, რომ ვინაიდან მხარეებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ოდენობა არ შეუთანხმებიათ, სსკ-ის 325-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ამ პირობების განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. სასამართლომ გაითვალისწინა ისეთი გარემოებები, როგორცაა ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულარულად და დასვენების დღეებში შესრულება და დაეთანხმა საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებას ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების 150%-იანი ტარიფის დადგენის თაობაზე. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა გარემოებაზე, რომ მოგვიანებით დადებულ ხელშეკრულებებში მხარეებმა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებისათვის სწორედ 150%-იანი განაკვეთი გამოიყენეს.³⁷ ამდენად, ზეგანაკვეთური ანაზღაურების პრემიუმის დადგენის სამართლიანობის პრიზმაში განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ საქმის ინდივიდუალური გარემოებების, სპეციფიკისა და მხარეთა ეკონომიკური ინტერესების გათვალისწინებითაა შესაძლებელი.

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები ინდუსტრიის მიხედვით ერთმანეთისგან არსებითად განსხვავდება, შესაბამისად, ერთიანი სტანდარტის შემოღება სხვადასხვა დარგობრივ სფეროში არ იქნება მართებული და სამართლიანობის მასშტაბი განსხვავებული იქნება სფეროს სპეციფიკის გათვალისწინებით. ამდენად, ბუნდოვანების არგუმენტს უპირისპირდება კონკრეტული საქმის გარემოებებისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით ოპტიმალური გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.

ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ქვედა ზღვრის დადგენა გარკვეულწილად უზიდავს სასამართლოს მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში ტარიფი ერთიანი სტანდარტით, კანონის მინიმალური დანაწესის შესაბამისად დაადგინოს, რაც შესაძლოა დასაქმებულის ინტერესებისთვისაც საზიანო აღმოჩნდეს,

იმ შემთხვევაში თუ შრომით ბაზარზე იმავე ან მსგავს ეკონომიკურ ურთიერთობებში ზეგანაკვეთური ანაზღაურების უფრო მაღალი პრემიუმია განსაზღვრული. მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია მინიმალური სტანდარტის დადგენისგან დამოუკიდებლად, სასამართლო პრაქტიკა იმ მიმართულებით განვითარდეს, რომ სამართლიანობის მასშტაბი ეკონომიკური სფეროს მიხედვით განსხვავებული დარჩეს და სასამართლომ უარი თქვას ერთიანი სტანდარტის დადგენაზე. თუმცა, ცხადია, რომ ზეგანაკვეთური ანაზღაურების მინიმალური ტარიფის საკანონმდებლო რეგულირება სამოსამართლო საქმიანობის თვითმეზღვევისთვის ერთგვარი „ცდუნებაა“ და ხელს უწყობს სამართლიანობის გაგების კანონის დანაწესის ჩარჩოთი შემოფარგვლას.

სამართლისა და ეკონომიკის ინტერდისციპლინური დარგის ერთ-ერთი ძირითადი და ადრეული ჰიპოთეზის³⁸ თანახმად, სამოსამართლო სამართალი, ნებით თუ უნებლიეთ, შედარებით მეტად არის ორიენტირებული ეკონომიკურ ოპტიმალურობაზე,³⁹ ვიდრე ცენტრალური ხელისუფლების მიერ განსაზღვრული აბსტრაქტირებული ნორმატიული რეგულაციათა სისტემა.⁴⁰ ამ ჰიპოთეზის საფუძველი შეიძლება იყოს მოსამართლეთა ტენდენციურობა, თავი დააღწიონ „პოლიტიკის კეთებას“ და „რთული შემთხვევების“ გადასაწყვეტად გამოიყენონ ისეთი ნორმატიული კატეგორია, როგორცაა ეკონომიკური ოპტიმალურობა, რომელიც ბევრად უფრო მშრალი და ერთი შეხედვით პიროვნული პრეფერენციებისგან დაცლილია, ვიდრე სხვა ნორმატიული კატეგორიები, როგორებიცაა, მაგალითად, სოციალური სამართლიანობა თუ კონვენციონალური მორალი.

³⁸ „ნორმის ეკონომიკური ანალიზის“ სკოლის ყველაზე გავლენიანი წარმომადგენელი რიჩარდ პოზნერი თავისი ცნობილი სახელმძღვანელოს პირველივე გამოცემაში პრეცედენტული სამართლის სისტემას ანალიზებს, როგორც ეკონომიკური ოპტიმალურობისთვის ხელის შეწყობის კონცეპტუალურ ინსტრუმენტს/მცდელობას, იხ. *Posner A. R., The Economic Analysis of Law*, Boston, 1973.

³⁹ ეკონომიკური ოპტიმალურობა არ გულისხმობს სიმდიდრის გადანაწილებას (რაც შეიძლება გვერდითი ეფექტი იყოს), არამედ დეფიციტური რესურსების გადანაწილებას იმგვარად, რომ საწარმო ფაქტორებისა (ქონება, მომსახურება, უფლება) და პროდუქტების გამოყენება მაქსიმალურად გაზრდილი იყოს, ხოლო დანაკარგი მინიმალური, იხ. *Mathis, K., Efficiency Instead of Justice?: Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law* (Vol. 84), Springer Science & Business Media, 2009, 31.

⁴⁰ იხ. *Parisi F., The Efficiency of the Common Law Hypothesis*, *Rowley C.K., Schneider F.* (Eds), *The Encyclopedia of Public Choice*, Springer, Dordrecht, 2004, 195.

³⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, საქმე №ას-420-400-2015, 2015 წლის 16 დეკემბერი, §§ 20-21.

³⁷ იხ. *შველიძე ზ.*, შრომით დავეზუე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადაწყვეტილებათა კრებული), თბ., 2020, 109-110.

პოზნერის მტკიცებით, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეები განზრახ თუ გაუცნობიერებლად შეიძლება სოციალური სამართლიანობის სხვადასხვა პრეფერენციას ემორჩილებოდნენ, ისინი მაინც ორიენტირებულნი არიან ეკონომიკურ ოპტიმალურობაზე, რადგანაც ეს უკანასკნელი ნაკლებ სივრცეს ტოვებს თვითნებობისთვის, ხოლო მის სასურველობაზე უფრო ფართო საზოგადოებრივი კონსენსუსი არსებობს, ვიდრე, მაგალითად, სიმდიდრის გადანაწილებაზე, თუმცა არც ეკონომიკური ოპტიმალურობა არის სრულად თავისუფალი ეთიკური მსჯელობებისგან.⁴¹ გარდა ეკონომიკური ოპტიმალურობისადმი ტენდენციურობისა,⁴² სამოსამართლო სამართალი შეიძლება მეტად მოქნილი აღმოჩნდეს, როგორც თვითგენერირებადი და დეცენტრალიზებული სპონტანური სოციალური წესრიგი, რომელიც ადგილს ტოვებს ევოლუციური პროცესისთვის, შესაბამისად, ბუნებრივი ადაპტაციისთვის.⁴³ მიუხედავად იმისა, რომ ორივე მოაზროვნე აღიარებს სამოსამართლო საქმიანობის ეკონომიკური ოპტიმალურობის პრიმატს, პოზნერი სამოსამართლო საქმიანობის მეტად ნორმატიულ თეორიას ავითარებს, იგი მოსამართლის ფუნქციაში ამოიცილებს ეკონომიკური აზროვნების შედარებით უპირატესობას კანონმდებლებთან მიმართებით და შესაბამისად, პრეცედენტული სამართლის, როგორც ქცევის ზოგადი წესების ერთიანობის, ოპტიმალურობას, ხოლო ჰაიეკი კაზუსტიკური ინდივიდუალიზების უპირატესობას წარმოაჩენს და ეკონომიკურ ოპტიმალურობას სპონტანური წესრიგის გვერდით ეფექტად მიიჩნევს.

შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის

(შემდგომში – გსკ) 612-ე პარაგრაფი, რომლისგანაც შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებაზე შეთანხმების არარსებობისას ანაზღაურების ვალდებულება გამომდინარეობს.⁴⁴ როდესაც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში სამუშაო შეთანხმებულია და არ არის გათვალისწინებული ანაზღაურება, 612-ე პარაგრაფი ადგენს ერთგვარ ანაზღაურების ფიქციას და აწესებს, რომ საზღაური ითვლება შეთანხმებულად, თუ სამუშაოს შესრულება მხოლოდ საზღაურის სანაცვლოდ არის მოსალოდნელი.⁴⁵ აღნიშნული დანაწესი მოქმედებს არა მხოლოდ ანაზღაურებაზე არშეთანხმებისას, არამედ ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც დასაქმებულმა დამსაქმებლის დავალებით იმაზე მეტი იმუშავა (ზეგანაკვეთურად), ვიდრე ანაზღაურებაზე შეთანხმება მოიცავდა.⁴⁶ იმავე მუხლის თანახმად, თუ საზღაურის ოდენობა არ არის განსაზღვრული, მაშინ ნიხრის (დადგენილი ტარიფის) არსებობისას შეთანხმებულად მიიჩნევა სანიხრო საზღაური, ხოლო ნიხრის არარსებობისას – ჩვეულებრივი საზღაური.⁴⁷ ჩვეულებრივ, საზღაურად მიიჩნევა მსგავს საწარმოსა და პროფესიაში იმავე ტერიტორიულ ერთეულში შესაბამის სამუშაოზე გადახდილი ანაზღაურება, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება სამუშაო გამოცდილება, ასაკი, ოჯახური მდგომარეობა და სხვა გარემოებები.⁴⁸ საზღაურად შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს მსგავს ეკონომიკურ სფეროში შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში დადგენილი ჩვეულებრივი საზღაური.⁴⁹

⁴¹ იხ. Posner A. R., *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge, 1993, 261.

⁴² პოზნერისეული ჰიპოთეზა არ უნდა იყოს კონცენტრირებული მხოლოდ სამართლის ერთ ოჯახზე, რადგან იგი არ წარმოადგენს ანგლოამერიკული სისტემის ექსკლუზიურ „სავიზიტო ბარათს“ და შესაძლებელია ემპირიული ინტეგრირება კონტინენტური ევროპის სამოსამართლო სამართალშიც, იხ. Garoupa, N., *Liguette, C. G.*, *The Syndrome of the Efficiency of the Common Law*, BU Int'l LJ, 29, 2011, 297.

⁴³ ეკონომიკური თეორიის ავსტრიული სკოლა, განსხვავებით პოზნერისა და ჩიკაგოს ნეოკლასიკური ეკონომიკის სკოლისგან, უარყოფს მოსამართლის შედარებით უპირატესობას კანონმდებელთან მიმართებით, განსაზღვროს იზოლირებულად და ოპტიმალურად ურთიერთობებისთვის ნორმატიული ქცევის წესი, ჰაიეკი მიიჩნევდა, რომ მოსამართლის ფუნქცია უნდა ყოფილიყო ინდივიდუალურ შემთხვევაში ოპტიმალური ქცევის წესის განსაზღვრა და იგი ამ პროცესში ხედავდა საზაზრო ურთიერთობების სპონტანური წესრიგის ანალოგიას, იხ. *Zywicki J. T., Stringham P. E.*, *Common Law and Economic Efficiency*, George Mason University School of Law, 32, აგრეთვე იხ. *Hayek A. F.*, *Law, Legislation and Liberty*, Routledge, London, 1998, 86-87.

⁴⁴ იხ. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Hrsg. von Müller-Glöge/Preis/Schmidt, 21, Auflage, Verlag C.H. Beck, 2021, BGB § 612 Vergütung I. შდრ. *ქვეთარაძე ს.*, ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, *ზოიძე ბ.* (რედ.), თბ., 2013, 109.

⁴⁵ იხ. *BeckOK Arbeitsrecht*, Hrsg. *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Mießling/Udsching, Jousen*, 58, Edition Stand: 01.12.2020, München, BGB § 612 Vergütung, 5.

⁴⁶ იხ. BAG *Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 363/16*, BeckRS 2016, 116753, 15, b. აგრეთვე იხ. *LAG Hamm Urt. v. 10.6.1999 – 8 Sa 94/99*, BeckRS 1999, 30815171, B, 2, a.

⁴⁷ იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მეორე რედაქტირებული გამოცემა, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (მთარგმნ.), §612; შდრ. *შველიძე ზ.*, შრომითი პირობების მინიმალური სტანდარტები, *შველიძე ზ.*, *ბოდონე ქ.*, *თოდრია თ.*, *ხაყოშია თ.*, *გუჯაბიძე ნ.*, *მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 210.

⁴⁸ *BeckOK Arbeitsrecht*, Hrsg. *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Mießling/Udsching, Jousen*, 58. Edition Stand: 01.12.2020, München, BGB § 612 Vergütung, 33. აგრეთვე იხ. BAG – *Auslandseinsatz eines Bauarbeiters – übliche Vergütung* Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1173, 2011, 16.

⁴⁹ იხ. *Münchener Kommentar zum BGB*, Müller-Glöge R., 8, Auflage, Verlag C.H. Beck 2020, BGB § 612 Vergütung, 29. აგრეთვე იხ. BAG

აღნიშნული ტარიფის განსაზღვრად მნიშვნელოვანი ენიჭება აგრეთვე იმავე ან მსგავს სფეროში დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებებს.⁵⁰ ფაქტობრივად იდენტური შინაარსისაა სსკ-ის 630-ე მუხლი, რომელიც ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმაა. შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული კერძო სამართალი იცნობს ჩვეულებრივი ანაზღაურების ცნებას, სასამართლომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებაზე შეთანხმების არარსებობისას ტარიფი სწორედ ჩვეულებრივი ანაზღაურების მიხედვით უნდა დაადგინოს და იხელმძღვანელოს გერმანულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული კრიტერიუმების შესაბამისად.

3. ზეგანაკვეთური სამუშაოს მინიმალური ანაზღაურების პრემიუმის დაწესება საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების კონტექსტში

„საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“ განმარტებითი ბარათის მიხედვით, კანონპროექტი მიზნად ისახავდა ეროვნული კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან და საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის უზრუნველყოფასა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას.⁵¹ თითქოს გაცხადებული მიზანი ტრივიალური უნდა ყოფილიყო, თუმცა კანონპროექტის განხილვის დროს მხარეებს შორის წყალგამყოფი საერთაშორისო ვალდებულებების არსებობა და ჰარმონიზაციის აუცილებლობა იქცა. ბიზნესსექტორის პოზიციით, კანონპროექტიდან უნდა ამოღებულიყო ისეთი საკითხები, რომლებიც ცალსახად არ გამომდინარეობდა სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებებიდან.

საერთაშორისო ვალდებულების თვალსაზრისით, სიმძიმის ცენტრი ისეთ მნიშვნელოვან დოკუმენტზე მდებარეობდა, როგორცაა ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს

შორის.⁵² შრომით სამართლებრივ საკითხებს ასოცირების შესახებ შეთანხმების სხვადასხვა ნაწილი განსაზღვრავს.⁵³

კანონპროექტით განსაზღვრული სამუშაო დროის, დასვენებისა და შესვენების უფლების რეგლამენტირება, ზეგანაკვეთური სამუშაოს მინიმალური ანაზღაურების ტარიფის დაწესება, განმარტებითი ბარათის მიხედვით, ძირითადად გამომდინარეობდა „სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ“ ევროპარლამენტისა და ევროპული კავშირის საბჭოს 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EC დირექტივიდან,⁵⁴ რომელიც მოცემულია ასოცირების შესახებ შეთანხმების XXX დანართში⁵⁵ და დებულებების შესასრულებლად 6-წლიანი ვადაა განსაზღვრული, რომელიც 2020 წელს ამოიწურა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტივა განსაზღვრავს მხოლოდ კვირის განმავლობაში სამუშაოს (ზეგანაკვეთურის ჩათვლით) მაქსიმალურ ხანგრძლივობას და არ აწესრიგებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების საკითხს.⁵⁶ ამდენად, დირექტივიდან ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების პრემიუმის დადგენის ვალდებულება არ გამომდინარეობს და განმარტებითი ბარათის ამ დირექტივაზე მითითება სხვა საკითხებს უნდა უკავშირდებოდეს.

შრომით სამართლებრივი თვალსაზრისით ასოცირების შესახებ შეთანხმების მნიშვნელოვანი ნაწილია IV კარის მე-13 თავი ვაჭრობა და მდგრადი განვითარება, რომლის 229-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს ვალდებულებას აისახოს კანონმდებლობაში ფუნდამენტური, პრიორიტეტული და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) სხვა კონვენციები, რომლებიც საქართველოსა და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერაა რატიფიცირებული.

აღსანიშნავია, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს

Urt. v. 20.9.2017 – 6 AZR 345/16, BeckRS 2017, 136138, 43, 44.

⁵⁰ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Hrsg. von Müller-Glöge/Preis/Schmidt, 21, Auflage, Verlag C.H. Beck, 2021, BGB § 612 Vergütung 38.

⁵¹ იხ. განმარტებითი ბარათი, 2.

⁵² „ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, 2014, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>>, [25/02/2021].

⁵³ დებულებები მოცემულია IV კარის მე-13 თავში ვაჭრობა და მდგრადი განვითარება, VI კარის მე-14 თავში დასაქმება, სოციალური, პოლიტიკა და თანაბარი შესაძლებლობები და XXX დანართში – ევროკავშირის დირექტივები, იხ. ქარდავა ე. დასაქმებულთა უფლებები საერთაშორისო მიდგომები, ასოცირების შეთანხმების ვალდებულებები, საქართველოს რეალობა, რეფორმები, მიმართება ევროპასთან, 2018, 8.

⁵⁴ იხ. განმარტებითი ბარათი, 8.

⁵⁵ იხ. ასოცირების შესახებ შეთანხმება, დანართი XXX.

⁵⁶ შდრ. Article 6, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-T/?uri=celex%3A32003L0088>>, [25.02.2021].

ანაზღაურების მინიმალურ ტარიფს ადგენს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შემდგომში – ILO) No. 1⁵⁷ და No. 30⁵⁸ კონვენციები და მინიმალურ ანაზღაურებად განსაზღვრავს სტანდარტულ საათობრივ განაკვეთზე 25%-ით მეტს. 1-ელი და 30-ე კონვენციები არ მიეკუთვნება ILO-ს ფუნდამენტურ და პრიორიტეტულ კონვენციებს⁵⁹ და ამასთანავე, არ არის საქართველოს მიერ რატიფიცირებული. ასოცირების შესახებ შეთანხმება სავაჭრო პოლიტიკის კონტექსტში დასაქმებულის დაცვის დონეს უკვე რატიფიცირებული ILO-ს კონვენციების განხორციელების სტანდარტით აფასებს.⁶⁰ ამდენად, ILO-ს No. 1 და No. 30 კონვენციებიდან და ასოცირების შესახებ შეთანხმებიდან არ გამომდინარეობს ვალდებულება ზეგანაკვეთური ანაზღაურების მინიმალური ტარიფის დადგენის თაობაზე.

კონვენციების საერთაშორისო აღიარებასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ No. 1 კონვენცია რატიფიცირებულია 52 (ევროკავშირის წევრი 11),⁶¹ ხოლო No. 30 – 30 (ევროკავშირის წევრი 3) სახელმწიფოს მიერ.⁶² ამის მიუხედავად, ლიტერატურაში არ არის ერთგვაროვანი მოსაზრება მითითებული კონვენციების დანაწესის ქართულ სამართლებრივ რეალობაში გამოყენებასთან დაკავშირებით.⁶³

საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრ ვალდებულებებთან მიმართებით არსებითი დოკუმენტია ევროპის სოციალური ქარტია, რომელიც საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2005 წელს.⁶⁴ აღნიშნული ქარტიის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით „მხარეები ვალდებულებას

იღებენ აღიარონ მუშაკთა უფლება გაზრდილი ანაზღაურების მიღებაზე ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის, ცალკეულ შემთხვევებში გამონაკლისების გათვალისწინებით“. სწორედ აღნიშნული ვალდებულების შესრულების მიზნით მიიღო საქართველოს პარლამენტმა 2013 წელს შრომის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ კანონპროექტი.⁶⁵ ევროპის სოციალური ქარტია ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების უფრო მაღალ სტანდარტს არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, აღნიშნული საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან ზეგანაკვეთური სამუშაოს პრემიუმის განსაზღვრის ვალდებულება არ გამომდინარეობს.

ამდენად, საერთაშორისო დოკუმენტების განხილვის შედეგად ცალსახად დგინდება, რომ საქართველოს არ აქვს ვალდებულება დააწესოს ზეგანაკვეთური სამუშაოს მინიმალური ანაზღაურების პრემიუმი. მათ შორის, აღნიშნული გარემოება უნდა ყოფილიყო კრიტიკოსების მიერ წარმოდგენილ ეკონომიკურ არგუმენტებთან ერთად კანონპროექტიდან დებულების ამოღების ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი, თუმცა თემის სენსიტიურობიდან გამომდინარე, მეტად სავარაუდოა, რომ აღნიშნული საკითხი კვლავ იქნება პოლიტიკურ-სამართლებრივი დღის წესრიგის მნიშვნელოვანი მსაზღვრელი.

⁵⁷ იხ. C001 – Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), Article 6/2, <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C001:NO>, [25/02/2021].

⁵⁸ იხ. C030 – Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (No. 30), Article 7/4, <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C030>, [25.02.2021].

⁵⁹ იხ. <<https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm>>, [25/02/2021], შდრ. ქარდავა ე., დასაქმებულთა უფლებები საერთაშორისო მიდგომები, ასოცირების შეთანხმების ვალდებულებები, საქართველოს რეალობა, რეფორმები, მიმართება ევროპასთან, თბ., 2018. 14.

⁶⁰ იხ. ქარდავა ე., დასახ. ნაშრომი, 12.

⁶¹ იხ. <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312146>, [25/02/2021].

⁶² იხ. <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312175>, [25/02/2021].

⁶³ შდრ. შველიძე ზ., შრომითი პირობების მინიმალური სტანდარტები, შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჯომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 210.

⁶⁴ იხ. ევროპის სოციალური ქარტია, რატიფიცირებულია 07/10/2005, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1392164?publication=0>>, [25/02/2021].

⁶⁵ იხ. საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ 12/06/2013, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1951529?publication=0>>, [25/02/2021].

დასკვნა

საქართველო გამონაკლისი არ არის, სადაც პოლიტიკური თვალთახედვისთვის ნორმატიული წესებისა თუ სხვადასხვა სამოქმედო ვექტორის შესაფასებლად მთავარი ინდიკატორი დასახული მიზნებისა და საფუძვლების სოციალური მომხიბვლელობაა,⁶⁶ რეალურად კი, ნებისმიერი რეგულაციის სიცოცხლისუნარიანობისთვის მნიშვნელოვანია გაანალიზებული იყოს დადგენილი ქცევის წესებისა და პოლიტიკის მიერ გამოწვეული პირდაპირი თუ გვერდითი სტიმულები და შეზღუდვები.⁶⁷ ნებისმიერი კანონპროექტის ანალიზი უნდა მოიცავდეს, მათ შორის, ეკონომიკურ დასაბუთებას, რომელიც გულისხმობს არა მხოლოდ გარკვეულ სოციალურ ჯგუფზე პირველადი, არამედ ფართო საზოგადოებაზე უფრო გრძელვადიანი და ხშირად არაინტუიციური ეფექტების შემჩნევას, მოკვლევას და შესაბამის მოდიფიცირებას.⁶⁸

ამ ფონზე ტექსტში ზეგანაკვეთური შრომისა და ანაზღაურების პრემიუმის ეკონომიკური და სამართლებრივი ეფექტებია წარმოჩენილი შემდგომი აკადემიური დისკუსიისთვის ხელშეწყობის, აგრეთვე, მონაცემთა ემპირიული

⁶⁶ „ადამიანის უფლებების დაცვა თუ გააძვირებს რაღაც ხარჯებს, შემოდისა გითხრათ, რომ ადამიანის უფლებები არის უპირატესი, ვიდრე ეს ხარჯები“, იხ. *ტყემელაშვილი შ., ცქიტვილი დ.*, – RIA შრომის კოდექსის პროექტს არ აქვს და ვერც ექნება (20/09/19), <დიმიტრი ცქიტვილი - RIA შრომის კოდექსის პროექტს არ აქვს და ვერც ექნება | BM.GE>, [25/02/21].

⁶⁷ იხ. *Sowell T.*, *Applied Economics: Thinking Beyond Stage One*, (Revised and Enlarged Edition), New York, 2009, 71.

⁶⁸ იხ. *Hazlitt H.*, *Economics in One Lesson*, Arlington House Publishers, New York, 1988, 16.

ანალიზის პროცესის სტიმულირების მიზნით; აღნიშნულია, რომ პრემიუმის ქვედა ზღვარს სხვადასხვა ეკონომიკური ეფექტიანობა შეიძლება ჰქონდეს იმის მიხედვით, თუ ცალკეულ შემთხვევებში, რამდენად ელასტიკურია განაკვეთური ანაზღაურება, როგორია ინსტიტუციონალური მექანიზმი და რამდენად მაღალია ოპერაციული დანახარჯები. მომავალში მსგავსი რეგულაციის ზეგავლენის შესაფასებლად სიღრმისეული ემპირიული ანალიზის ჩატარება აუცილებელია.

სტატიაში მითითებულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო სამართალსა და გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული დოქტრინა საშუალებას აძლევს ქართულ სასამართლოს, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებაზე შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში იხელმძღვანელოს არა ერთიანი მინიმალური სტანდარტით, არამედ კონკრეტული გარემოებების, ეკონომიკური ინდუსტრიის, სამუშაოს სპეციფიკისა და დარგში არსებული კოლექტიური ხელშეკრულებების ანალიზის შედეგად დაადგინოს ეკონომიკურად ოპტიმალური ტარიფი.

ტექსტი მეთოდურად მიმოიხილავს საქართველოს მიერ ნაკისრ ვალდებულებებს ზეგანაკვეთური ანაზღაურების პრემიუმის განსაზღვრის კონტექსტში და ხაზგასმულია, რომ სახელმწიფოს არ აქვს პრემიუმის განსაზღვრის საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულება.

“Other Objective Circumstances” – Uncertainty or Freedom in Labour Relations

Abstract

This paper discusses labour law in Georgia and the influence of amendments to the Labour Code. All Post-Soviet countries, including Georgia, faced an unknown situation concerning free markets and businesses independent from government regulations. Even though they had problems with free trade, nowadays these countries gradually improved their economic conditions and labour law made the biggest contribution towards this improvement. Judicial practice in Georgia shows that the most problematic and frequently discussed question in labour relations is the termination of labour contracts. Regarding termination of contracts, there are two main characters of labour relations, viz., employee and employer; their rights and responsibilities define a successful labour relationship. That is why the issue which is researched in this paper has lack of decision making over labour relations.

The main topic of this paper is the research of grounds for the termination of labour contracts. In the Georgian Labour Code, there is a special article that presents specific conditions under which a labour contract can be terminated. This makes it easier for each side of the labour agreement to settle the termination of a contract. However, there is one exception, when an employer can terminate a labour contract without the specific reasons given by the Code. Specifically, one of these grounds that are provided in the Labour Code is Article 47(1) – “other objective circumstances justifying the termination of an employment agreement”. This part of the article implies circumstances that are not given in the normative legal act, however, could be a reason for termination. Termination of a labour

contract is a very delicate and important issue for employees and this article opens free spaces for employers, which creates a certain ambiguity for both parties of the contract. When “other objective circumstances” is disputed in court, judges have unusually large space for discussion about the reasonability of termination and this can be a problem to some extent for civil law system countries.

The purpose of this study is to review some of the interesting and important cases of the Supreme Court of Georgia, speak about the principles of labour law that influence termination and discuss the main content and purpose of these principles. In addition, there will be a discussion about the amendment of the Labour Code in 2020 and how it is reflected on the main subject of this paper. The principal importance of this research is to find the main purpose of this article, but there will also be a review of various positions regarding this article, which are discussed in Georgian legal literature.

The paper also examines the problems of this article and how it could be fixed against the backdrop of the recent amendments to the Labour Code. It mainly depends on the courts how this article is used in practice and how the amendments to the Code will be explained in future cases. However, the newly introduced article creates a more concrete way of termination of agreement because an employer must indicate “other objective circumstances” until the labour contract is ended. This article may eliminate disputes in labour relations, but legal practice will play a crucial role because every court decision will clarify what “other objective circumstances” actually means.

„სხვა ობიექტური გარემოება“ – გაურკვევლობა თუ თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში

შესავალი

„შრომის სამართლის, როგორც სამართლის დარგის წარმოშობა ინდუსტრიული რევოლუციის ადრეულ ეტაპზე ფიქსირდება. ინდუსტრიული რევოლუციის საწყისებზე ეკონომიკის, და ზოგადად საზოგადოების, განვითარების შედეგად არსებულმა ცვლილებებმა წარმოშვა შრომის სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის ჩამოყალიბების აუცილებლობა“.¹ თუმცა რომელმა ცვლილებებმა და რამ გამოიწვია ეს აუცილებლობა ეს არის სწორედ საინტერესო, მე-18 საუკუნის ინგლისში წარმოების განვითარების ტემპმა წარმოუდგენელ ნიშნულს მიაღწია, რამაც მომუშავე პერსონალაზე მოთხოვნა ძალზე გაზარდა. ამ დროს იქმნება მოთხოვნის შესაბამისი სოციალური ჯგუფები, მეწარმეები და დაქირავებული მუშახელი. თუმცა არ არსებობდა არანირი შეზღუდვა, რომელიც დასაქმებულებს დაიცავდა, ხოლო ისინი კი იძულებულნი იყვნენ ზოგჯერ სიცოცხლის ფასადაც კი ემუშავათ.² საქართველოში მე-20 საუკუნის დასაწყისში ვხვდებით შრომის სამართლის ჩამოყალიბების პირველ ნაბიჯებს და მას შემდეგ არაერთგვაროვანი გზის გავლა გვიწევს, რომელიც რეფორმების ქარცეცხლშია მოქცეული.

წინამდებარე ნაშრომის თემას წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა და მისი საფუძვლები. უფრო კონკრეტულად კი შევეხებით ერთ-ერთ საფუძველს „სხვა ობიექტურ გარემოებას“, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.³ 2013 წლის მნიშვნელოვანი ცვლილებების შედეგად სრულიად ახლებურად დარეგულირდა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის

მრავალი ასპექტი.⁴ სწორედ ამ დროს ხდება ძირითადად დისპოზიციური ნორმების შეცვლა და განსახილველი საკითხისთვის, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კონკრეტული საფუძვლების მითითება, რითაც უფრო მეტად მოხდა დამსაქმებლის და დასაქმებულის ურთიერთობის დაკონკრეტება, თუმცა მაინც დარჩა მეტად რე თავისუფალი ნაწილი, „სხვა ობიექტური გარემოება“, რითაც მივიღეთ შეფასებითი კატეგორიის ნორმა, რომელიც სასამართლოს მოქმედების თავისუფლებას ანიჭებს. ხოლო ბოლო დროს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები ასევე წინამდებარე თემასაც შეეხო, რაზეც ქვემოთ განვავითარებთ მსჯელობას.

„შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, დასაქმებული, როგორც პიროვნულად, ისე ეკონომიკურად მნიშვნელოვანად არის დამოკიდებული დამსაქმებელზე. ამ დამოკიდებულების ბოროტად გამოყენების საფრთხის განეიტრალება სახელმწიფოს უფლებამოსილება და, იმავდროულად, ვალდებულებაა. მნიშვნელოვანია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტის სწორად გააზრება და პრაქტიკაში დანერგვა“.⁵ სწორედ ამიტომ ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია სწორად შეფასდეს და დარეგულირდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა და არ მიენიჭოს დამსაქმებელს ისეთი უფლებები, რომელიც გარკვეულწილად მისცემს იმის საშუალებას, რომ თავისი არამართლზომიერი განზრახვა ნორმატიულად გაამართლოს. თუმცა ასევე არანაკლებად საყურადღებოა დამსაქმებლის რადიკალურ ჩარჩოებში მოქცევა, რამაც შესაძლოა წარმოებასა და ეკონომიკურ განვითარებაზე ნეგატიურად იმოქმედოს. სწორედ ამ დროს

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამაგისტრო საგანმანათლებლო პროგრამის კურსდამთავრებული.

¹ Davidov G., Langille B., (Eds.), *Arthurs H., Labour Law After Labour, The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011 14, *ბოდონე ქ., გუჯაბიძე ნ., თოდრია თ., მესხიშვილი ქ., ხაჯომია თ., შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბილისი, 2017, 14.

² იხ. <https://brewminate.com/labor-laws-and-the-industrial-revolution/>, [25/10/2019].

³ იხ.: საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლი.

⁴ *ბოდონე ქ., გუჯაბიძე ნ., თოდრია თ., მესხიშვილი ქ., ხაჯომია თ., შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბილისი, 2017, 23.

⁵ *ჩაჩავა ს.*, ქართული შრომის სამართლის ანალიზი, პრობლემები და რეკომენდაციები, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011, 25.

უდიდეს როლს თამაშობს წინამდებარე საკითხი და აქტუალურობას იძენს. პირველ რიგში საინტერესო იქნება დავიწყოთ საკითხის ზოგადი, ფორმატის შესაფერისი მიმოხილვით.

1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები

1.1. ზოგადი მიმოხილვა

„შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპის გამოვლინებაა და ნიშნავს შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების დასრულებას კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვადასხვა საფუძვლით. შრომით ურთიერთობაში მხარეების მიერ უფლებამოსილების განხორციელებისათვის აუცილებელია არსებობდეს ამ უფლების განხორციელების მართლზომიერი საფუძველი. საკითხი იმის შესახებ, თუ რა უნდა ჩაითვალოს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ უფლებამოსილების განხორციელების მართლზომიერ საფუძველად, უნდა შეფასდეს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით“.⁶ სწორედ თანასწორუფლებიანობის პრინციპი უზრუნველყოფს სოციალური სახელმწიფოს მოთხოვნების შენარჩუნებას, რაც საქართველოს კონსტიტუციაში, პრეამბულაშია მოწოდებული.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა შეუძლია ორივე მხარეს, როგორც დამსაქმებელს, ისე დასაქმებულს, თუმცა იმისათვის, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება წარმოეშვას მხარეს აუცილებელია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული საფუძველი. ხოლო ამ საკითხს საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე და 48-ე მუხლები აწესრიგებენ. სწორედ აქ კონკრეტულად არის გაწერილი საფუძვლები და წესი. მათი გათვალისწინებით უნდა იმოქმედონ ხელშეკრულების მხარეებმა. მიუხედავად იმისა, რომ თითქოს 47-ე მუხლში ამომწურავად არის მითითებული ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი შესაძლებლობები, შრომის კოდექსში ასევე ვხვდებით დასაქმებულის სამსახურიდან

გათავისუფლების შესაძლებლობას მისი უკანონო გაფიცვის შემთხვევაში.⁷ ასევე საყურადღებოა 47-ე მუხლში მითითებული შემთხვევები, როდესაც დაუშვებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა, რაც უფრო მეტად აკონკრეტებს მოქმედების სივრცეს.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებები აქვს გაკეთებული და ასევე სხვადასხვა მიდგომებსაც ვხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაში, თუმცა მოცემული ნაშრომის განსახილველ საკითხს წარმოადგენს 47-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტი: „სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას“. სწორედ ამ საკითხზე არსებული საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა იქნება განხილული ქვემოთ. ასევე მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები წარმოჩნდება მომდევნო რამდენიმე თავში.

1.2. სხვა ობიექტური გარემოება

1.2.1. ზოგადი მიმოხილვა

„ერთი შეხედვით, ხელშეკრულების შეწყვეტის მოცემული საფუძველი გარკვეულ კითხვებს წარმოშობს, რადგან არ არის განჭვრეტადი, თუ რა იგულისხმება 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ჩამონათვალისგან განსხვავებულ ობიექტურ გარემოებაში, რომელიც დასაქმების შეწყვეტის მიზნებისათვის კანონიერია. მაგალითად, ასეთი შეიძლება იყოს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის გართულებული ურთიერთდამოკიდებულება, რაც აუტანელს ხდის შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებას. „სამართლებრივი სტაბილურობა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისათვის დამახასიათებელი ორგანული პოსტულატი, მოითხოვს, რომ მოქალაქეს ჰქონდეს მისთვის მოსალოდნელი შეზღუდვების განჭვრეტისა და ამისათვის სათანადო მომზადების შესაძლებლობა. თუმცა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს განეკუთვნება არა მხოლოდ სამართლებრივი სტაბილურობა, არამედ ასევე – მატერიალური სამართლიანობაც. კანონმდებელი ყოველთვის თანაბრად ვერ ითვალისწინებს სამართლებრივი სახელმწიფოს ამორივემხარეს. თუ სამართლებრივი სტაბილურობა დისონანსშია თანასწორობასთან მაშინ კანონმდებლის ამოცანაა, მიემხროს ან ერთ,

⁶ ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 12 იანვრის N2/278-14 გადაწყვეტილება, პუნქტი 6.2, პირველი აბზაცი, ქვეთარაძე ლ. (რედ.), პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), თბილისი, 2015, 45.

⁷ იხ. საქართველოს შრომის კოდექსის 68-ე მუხლი.

ან მეორე მხარეს“.⁸ ამრიგად შესაძლებელია იმის თქმა, რომ როდესაც კანონმდებელი გვთავაზობს კონკრეტულ ნორმას არსებობს იმის შანსი, რომ მოწესრიგების გარეთ დარჩეს კონკრეტული შემთხვევა, რაც სრულიად ლოგიკურია, რადგანაც სამყარო ისევე, როგორც ადამიანური ურთიერთობები და ასევე შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები განიცდის ცვლილებას და შეუძლებელია წინასწარ განვსაჯოთ მომავალში ყველა სადავო საკითხი. მაშასადამე, მოცემული ნორმის შინაარსი ითვალისწინებს სწორედ ამ განსაკუთრებულ შემთხვევებს, თუმცა ასეთ დროს უდიდეს როლს სასამართლო ასრულებს, რომელსაც ენიჭება თითოეული შემთხვევის შეფასებისა და გადაწყვეტის პასუხისმგებლობა, რომ შენარჩუნდეს თანასწორობა და სამართლიანობა.

მიუხედავად ამისა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრებები იმის შესახებ თუ რა კონკრეტულ წინაპირობებს უნდა შეიცავდეს „სხვა ობიექტური გარემოება“ იმისათვის, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი გახდეს. „...ხელშეკრულების მოშლისათვის აუცილებელია: ა) შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი იყოს განსხვავებული ამავე მუხლში მითითებული სხვა საფუძველებისაგან; ბ) იგი არ იყოს დამოკიდებული დამსაქმებლის სუბიექტურ ნებაზე; გ) იყოს ფაქტობრივი ე.ი. იმგვარი, რომლის დამტკიცება და უარყოფა შესაძლებელია; დ) გარეშე, ნეიტრალური დამკვირვებლის თვალში წარმოადგენდეს საკმარის მიზეზს შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის. ამასთან, ნების გამოხატვის საფუძველად არსებულ ქმედებასა და ნების გამოვლენას შორის არსებობდეს შედეგობრივი კავშირი და ე) ხელშეკრულების მოშლით დამდგარ ფაქტობრივ შედეგს ხელშეკრულების შენარჩუნებით დამდგარ ფაქტობრივ შედეგთან შედარებით უპირატესობა ჰქონდეს“.⁹ თუმცა აქაც ნათელია, რომ გარეშე, ნეიტრალური დამკვირვებელი განსაზღვრავს მიზეზის საკმარისობას და სწორედ ამ გარეშე ნეიტრალური პირის ადგილს მოსამართლე იკავებს, რომელმაც უნდა განსაზღვროს მიზეზის

⁸ გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მეორე სენატის 1969 წლის 26 თებერვლის განჩინება 2 BvL 15 23/68, *ბოდონე ქ., გუჯაბიძე ნ., თოდრია თ., მესხიშვილი ქ., ხაჭოშია თ., შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბილისი, 2017, 246.

⁹ *ჩხაიძე ს.*, „სხვა ობიექტური გარემოება“, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, №4(56) 17, 25-59.

„ობიექტურობა“.

თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ კანონში შეფასებითი კატეგორიის ნორმების არსებობა შესაძლოა აკნინებდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის ინსტიტუტს, რადგან ამ დროს აბსოლუტურად საფრთხის ქვეშ დგება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ჰარმონიზაცია, რადგან მთლიანად სასამართლოს განსჯის საგანი ხდება დავა, ხოლო ეს მიდგომა რისკის ქვეშ აყენებს არა დასაქმებულს, არამედ დამსაქმებელსაც, ვინაიდან დავის შეფასებითი გარემოებების გადაწყვეტისას შესაძლებელია აღიარებულ იქნეს სამუშაოდან გათავისუფლების შესახებ ნების გამოვლენა უკანონოდ და დაეკისროს ზიანის/განაცდურის ანაზღაურება. ეს კი არღვევს ბალანსს და ობიექტური გარემოების შეფასებითობა, ერთი მხრივ, გაზრდის შრომით დავებს და, მეორე მხრივ, გაზრდის მისი უსამართლოდ გამოყენების ალბათობას.¹⁰ თუმცა ეს კიდევ ფართოდ განსახილველი საკითხია, რაც ქვემოთ განიხილება და მისი ჭეშმარიტება კითხვის ნიშნის ქვეშ მოექცევა.

ასეთ შემთხვევაში „სხვა ობიექტურ გარემოებად“ რომ წარმოგვიდგეს რაიმე მიზეზი, ამის შესახებ სასამართლომ უნდა იმსჯელოს დიდი სიბეჯითით. ამრიგად საინტერესოა განვიხილოთ რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომელიც საქართველოში ერთგვარ პრაქტიკად არის დამკვიდრებული.

1.2.2. „პიროვნული შეუთავსებლობა“ და სამსახურის გამართული ფუნქციონირებისათვის საფრთხის შექმნა, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის ობიექტური საფუძველი¹¹

მოცემულ საქმეში პირი გაათავისუფლეს დაკავებული თანამდებობიდან 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტის შესაბამისად. ნაშრომის ფორმატიდან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში მხოლოდ განვიხილავთ საკასაციო სასამართლოს მსჯელობას „სხვა ობიექტური გარემოების“ შეფასებისას. ფაქტობრივი გარემოებებიდან ირკვევა, რომ დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებობდა დაპირისპირება.

¹⁰ *ზენაიშვილი ა.*, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2013, 40.

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (სუსგ), საქმე №ას-570-545-2016, *შველიძე ზ.*, შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადაწყვეტილებათა კრებული), თბილისი, 2020, 232.

დამსაქმებელის მტკიცებით მათ შორის არსებობდა ობიექტური, პიროვნული შეუთავსებლობა. მისი განმარტებით, დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება არ იყო დისციპლინური სამართალწარმოების შედეგი. იგი მიუთითებდა, რომ ზეპირსიტყვიერად აფრთხილებდა დასაქმებულს და მიუთითებდა შეცდომებზე და ქცევის წესზე, თუმცა რაიმე სახის მატერიალური მტკიცებულება მას არ გააჩნდა. ხოლო დამაბუღელი ურთიერთობა დამსაქმებლის აზრით კომპანიის პრესტიჟს საფრთხეს უქმნიდა. სასამართლო მსჯელობაში უთითებს, რომ „ო“ ქვეპუნქტის დანაწესი დამსაქმებელს ანიჭებს ერთგვარ თავისუფლებას, ნებისმიერ დროს გაათავისუფლოს დასაქმებული, თუმცა სავალდებულოა, რომ გათავისუფლების საფუძვლები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გასაგებად და არაორაზროვნად იყოს განსაზღვრული. რადგანაც გათავისუფლების მართლზომიერება სწორედ დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთს განეკუთვნება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედი მტკიცების სპეციალური წესის გათვალისწინებით. აღნიშნული მტკიცების ტვირთი კი სარწმუნოდ და დამაჯერებლად არ იყო დამტკიცებული მოცემულ დავაში. სშკ-ის 47-ე მუხლის „ო“ ქვეპუნქტის წინაპირობის გამოსაყენებლად საკასაციო სასამართლოს შეფასების საგანია დამსაქმებლისა და ე.წ. „სპეციალური კონტრაქტის“ პიროვნული შეუთავსებლობის საკითხი, რაც დამსაქმებელს უფლებას ანიჭებს, ნებისმიერ დროს გაათავისუფლოს დასაქმებული. ხოლო მხოლოდ ზეპირსიტყვიერი მტკიცებულებები სასამართლომ არ ჩათვალა საკმარისად და მიიჩნია, რომ თუკი პირს რაიმე გადაცდენა ჰქონდა მას დისციპლინური სამართალწარმოებისათვის უნდა მიემართა.

1.2.3. დასაქმებულის ნასამართლობა, როგორც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ობიექტური საფუძველი¹²

მოცემულ დავაში პირის ნასამართლობას მიუთითებდა დამსაქმებელი და სწორედ ამ საფუძველით ცდილობდა დაემტკიცებინა საკუთარი გადაწყვეტილების მართლზომიერება. დასაქმებული გათავისუფლებულ თანამდებობაზე

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 23 სექტემბერის განჩინება, საქმე №ას-624-596-2016, *შველიძე ზ.*, შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა (გადაწყვეტილებათა კრებული), თბილისი, 2020, 230.

კონკურსის წესით დაინიშნა და მოთხოვნა არ იყო ნასამართლობის შესახებ მითითება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დასაქმების დამაბრკოლებელი გარემოება არ შეიძლება გახდეს პირის წარსულში გაქარწყლებული ნასამართლობა და ნასამართლობის მქონე პირებისთვის კონკურსში მონაწილეობისათვის ლეგიტიმური შეზღუდვის დაუდგენლობა იმ პრეზუმფციის დაშვების საფუძველია, რომ დასაქმებული კანდიდატის მხრიდან საკონკურსო პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მიუხედავად ნასამართლობისა, უზრუნველყოფს მას სამსახურით. ამრიგად არ შეიძლება მოცემული საკითხიც მოვიხსენიოთ „სხვა ობიექტურ გარემოებად“.

1.2.4. „სხვა ობიექტური გარემოება“, როგორც ალტერნატიული შეთავაზების მიუღებლობა

ასევე საინტერესოა ახლო წარსულში გამოცემული განჩინება¹³. მოცემული საქმის ფაბულიდან ირკვევა, რომ დამსაქმებელი „სხვა ობიექტურ გარემოებად“ მიიჩნევს დასაქმებულისათვის ალტერნატიული ანაზღაურების წინადადების შეთავაზების მიუღებლობას. სასამართლო სშკ-ის 37-ე მუხლის „ო“ ქვეპუნქტს განმარტავს შემდეგნაირად: შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად სხვა ობიექტურ გარემოებად გასაკიცხი მოტივი არ შეიძლება „ობიექტურად“ შეიფუთოს. ხოლო შემდგომ მსჯელობას ავითარებს, რომ „ობიექტური გარემოება“ მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რადგან ყოველგვარ ვითარებაზე მორგებული განმარტება ვერ იარსებებს იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ერთი და იგივე „ობიექტური გარემოება“ სხვადასხვა მოცემულობაში განსხვავებულად შეიძლება შეფასდეს. მთავარია, რომ მოცემული საფუძველით ხელშეკრულება შეწყდეს მართლზომიერი საშუალებითა და ობიექტურად გამართლებული გარემოებით, რაც ასევე არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობების კეთილსინდისიერად განხორციელების პრინციპს. ასევე მიუთითა, რომ საქართველოში განხორციელებული შრომის კანონმდებლობის რეფორმის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ დასაქმებულის უფლებების დაცვა იყო, ამასთან, შრომის სამართალი დაკავშირებულია ქვეყნის ეკონომიკურ ¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 16 სექტემბერის განჩინება, საქმე №ას-142-2020.

განვითარებასთან და თითოეული დასაქმებულის საქმის ინდივიდუალური შეფასებისას გასათვალისწინებელია ე.წ. “favor prestatoris” პრინციპი. ასევე უთითებს ორ გადაწყვეტილებას შედარებისათვის, სადაც მითითებულია მოცემული პრინციპისა და “ultima ratio” პრინციპის მნიშვნელობა ხელშეკრულების შეწყვეტისას, რაზეც ასევე აუცილებლად უნდა გამახვილდეს ყურადღება საკითხის შეფასებისას.

1.3. „სხვა ობიექტური გარემოება“, როგორც Ultima Ratio პრინციპით აღიარებული უკანასკნელი გამოსავალი

ქართული სასამართლო პრაქტიკა კარგად იცნობს და შეიძლება ითქვას დამკვიდრებულ პრაქტიკას წარმოადგენს ბოლო რამდენიმე წელიწადია, რომ აუცილებელია სასამართლომ შრომითსამართლებრივ დავებთან დაკავშირებით ზემოთ ნახსენები ორი მნიშვნელოვანი პრინციპის გათვალისწინებით იმსჯელოს. ასევე საინტერესოა განვიხილოთ, თუ რას ნიშნავს და როგორ განიხილავს სასამართლო თითოეულ მათგანს და რას ექცევა გადამწყვეტი ყურადღება დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის უთანხმოებისას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო Ultima Ratio პრინციპით ხელმძღვანელობს არაერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში და საინტერესო იქნება ერთი კონკრეტულის ფორმატის შესაბამისად განხილვა.¹⁴ სასამართლო უთითებს, რომ შრომით დავებთან დაკავშირებულ არაერთ გადაწყვეტილებაშია განმარტებული, რომ „სამსახურიდან პირის გათავისუფლების შესახებ დასაქმებულის გადაწყვეტილების მართლზომიერების შეფასებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შრომის სამართალში მოქმედ Ultima Ratio-ს პრინციპის დაცვას, რომელიც გულისხმობს, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებულის მიმართ, მის მიერ ჩადენილი გადაცდომის (დარღვევის) ხასიათიდან და სიმძიმეიდან გამომდინარე, უფრო მსუბუქი სანქციის შეფარდებას აზრი აქვს დაკარგული“. შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ დარღვევის ჩადენისას დამსაქმებლის მიერ გამოყენებული უნდა იქნეს ისეთი ზომები, რომლებიც არსებულ ვითარებას

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 მარტის განჩინება, საქმე №ას-1124-1080-2016.

გამოასწორებს, გააუმჯობესებს, დასაქმებულ მუშაკს უკეთესს გახდის, კვალიფიკაციას აუმაღლებს, უფრო წინდახედულად და გულისხმიერად მოქცევას აიძულებს. სწორედ აღნიშნული მიზნის განხორციელებას ემსახურება სშკ-ის 37-ე მუხლში (დღეს მოქმედი რედაქციის 47-ე მუხლში) განხორციელებული ცვლილებები.

სწორედ ამიტომ აუცილებელია ყურადღება გამახვილდეს თუ რა დარღვევასთან გვაქვს საქმე. ეს იყო შემთხვევა, რომლის გამოსწორებაც შესაძლებელია, თუ იმდენად „უხეში დარღვევაა“, რომელიც შეუძლებელს ხდის შრომითი ურთიერთობის ჩვეულ რიტმში გაგრძელებას და საფრთხეს შეუქმნის მართლზომიერ და კეთილსინდისიერ ურთიერთობას. ასევე გადაწყვეტილებაში სასამართლო ამახვილებს ყურადღებას მნიშვნელოვან საკითხზე, რომ დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების საფუძვლების კვლევისას, სასამართლო ამოწმებს დამსაქმებლის უფლების გამოყენების მართლზომიერების საკითხს, რის საფუძველზეც აფასებს მხარეთა მიერ სასამართლოს წინაშე დაყენებულ მოთხოვნათა მართებულობას. ამისათვის კი აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელი გარემოებების მართლზომიერების საკითხის შესწავლა. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების მართლზომიერების შეფასების მიზნით, დადგინდეს დასაქმებულის მიერ მასზე დაკისრებული ვალდებულებების უხეში დარღვევის ფაქტი, რაც შესაძლებელია მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე ადმინისტრაციის ბრძანებაში მითითებული დასაქმებულის გათავისუფლების საფუძვლის კვლევის შედეგად.¹⁵ ამრიგად შეგვიძლია ვიმსჯელოთ სასამართლოს და მოსამართლის უდიდეს როლზე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე დავაში, რადგან სწორედ მათი შეფასების ნაწილს განეკუთვნება თუ რა ჩაითვლება კეთილსინდისიერებისა და მართლზომიერების ფარგლებში და რა იქნება „უხეში შეცდომა“ და რა „საპატიებელი“.

მამასადამე, Ultima Ratio-ს პრინციპი დამსაქმებლის სასარგებლოდ მიმართავს სასამართლოს მსჯელობას და გარკვეულწილად საზღვრებს უწესებს, რადგან არ შეიძლება

¹⁵ იხ. სუსგ: №ას-816-782-2016, 06/12/2016; №ას-416-399-16, 29/06/2016; №ას-812-779-2016, 19/10/2016; №ას-1276-1216-2014, 18/03/2015; №ას-483-457-2015, 07/10/2015.

დასაქმებულის გათავისუფლება ყოველ შემთხვევაში, როდესაც მისი მიმართ არ არსებობს სხვა სახის გამოყენებული სანქცია, რითაც შეეცდებოდა დამსაქმებელი მისი მუშახელის შენარჩუნებას და ასევე ამარტივებს სასამართლოსთვის მსჯელობას და შეფასების საკითხს, რადგან უფრო ნათლად ჩანს თუ რა დამოკიდებულება გააჩნია დამსაქმებელს დასაქმებულის მიმართ. უფრო მნიშვნელოვანია მოცემული პრინციპის გათვალისწინება სშკ-ის 47-ე მუხლის „ო“ ქვეპუნქტის შეფასებისას, რადგან აქ მეტად ღიაა მსჯელობა და სასამართლოს შესაძლებლობა აქვს შეაფასოს, თუ როგორ ცდილობს დასაქმებული შრომითი ურთიერთობის დარეგულირებას და ჩაითვალოს თუ არა მისი „სხვა ობიექტური გარემოება“ მართლზომიერად.

1.4. „სხვა ობიექტური გარემოების“ მტკიცების ტვირთი Favor Prestatoris პრინციპის გათვალისწინებით

საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების დამსახურებაა, რომ სწორედ მოცემული პრინციპების გათვალისწინება ხდება, რადგან სწორედ მათი დამსახურებით ხორციელდება დასაქმებულის უფლებების შეფასება და დაცვა. ამრიგად განვიხილოთ სასამართლოს მსჯელობა მოცემული პრინციპის შესახებ.¹⁶ სასამართლო აღნიშნავს, რომ დასაქმებულის უფლებების დაცვა მთავარ საკითხს წარმოადგენს შრომით ურთიერთობაში, ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ შრომის სამართალი დაკავშირებულია ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებასთან და თითოეული დასაქმებულის საქმის ინდივიდუალური შეფასებისას გამოყენებული უნდა იყოს ე.წ. „favor prestatoris“ პრინციპი, რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს, სწორედ აღნიშნული პრინციპის გამოყენებისას, საჭიროა დამსაქმებლის დასაქმებულის მოთხოვნებისა და ინტერესების წონასწორობის დაცვა სამართლიანობის, კანონიერებისა და თითოეული მათგანის ქმედების კეთილსინდისიერების კონტექსტში“. დასაქმებულის გათავისუფლების საფუძვლების კვლევისას მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რა ღონისძიებები გაატარა დამსაქმებელმა, რათა უზრუნველყო დასაქმებულისათვის დაკავებული

პოზიციის შენარჩუნება. ცხადია, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მომწესრიგებელი თითოეული საფუძვლის გამოყენებამდე, დასაბუთებული უნდა იყოს მისი გამოყენების წინაპირობა.

ამრიგად, სასამართლომ უნდა შეაფასოს და იხელმძღვანელოს მოცემული პრინციპით, რაც ჩვენ განსახილველ საკითხთან მიმართებით გულისხმობს, რომ დასაქმებულის მიმართ წამოყენებული „სხვა ობიექტური გარემოების“ მართლზომიერების მტკიცების ტვირთი დაეკისროს დამსაქმებელს და მისი ვალდებულებათა, თუ რის საფუძველზე და რასახის ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით მიიღო ხელშეკრულების შეწყვეტის გადაწყვეტილება, რადგან მიიჩნევა რომ იგი ძლიერ მხარეს წარმოადგენს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში. გარკვეულწილად სასამართლოს როლი ძალზე საყურადღებოა, რადგან ინტერესთა წონასწორობის დაცვა, სამართლიანობა, კანონიერებისა და მათი ქმედების კეთილსინდისიერების კონტექსტი მათი შესაფასებელია, როდესაც მათი ნორმატიულად გაწერილი დეფინიცია არ არსებობს.

1.5. კეთილსინდისიერების პრინციპის როლი ხელშეკრულების შეწყვეტისას

„კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად მოქმედების ფარგლები მეორე მხარის ნდობის პროპორციულია. ეს ნდობა განსაკუთრებით დიდია ორმხრივი თუ საერთო ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, რაც განპირობებულია მხარის ვარაუდით, რომ პირი არ იმოქმედებს თავისივე და, აქედან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების საზიანოდ“. ¹⁷ ამრიგად ინტერესთა წონასწორობის აღდგენისათვის უმნიშვნელოვანესია კეთილსინდისიერების პრინციპი დაიცვას მხარემ და იმოქმედოს მის ფარგლებში, თუმცა რა იგულისხმება კეთილსინდისიერებაში ამის შესახებ ყოველი დავის დროს მოსამართლემ კონკრეტულად უნდა იმსჯელოს და შეაფასოს ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, ხოლო როდესაც ნორმატიულად არ გვაქვს რაიმე მითითება, რაც იქნება ამოსავალი წერტილი შეფასებისას, როგორც მოცემულ შემთხვევაში სშკ-ის 47-ე მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი უფრო მეტ ყურადღებას მოითხოვს,

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წელის 29 იანვრის განჩინება, საქმე №ას-941-891-2015.

¹⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 92.

რადგან არ მოხდეს მუხლის ბოროტად გამოყენება.

„მოცემული რეგულაცია არ შეიძლება, გამოდგეს კეთილსინდისიერების პრინციპის, კეთილი ზნის საწინააღმდეგო გათავისუფლების გამართლებისათვის. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად გასაკვიცი მოტივი (მაგ., შურისძიების წყურვილი) არ შეიძლება „ობიექტური გარემოებით“ შეიფუთოს. „ობიექტური გარემოება“ მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, რადგან ყოველგვარ ვითარებაზე მორგებული განმარტება ვერ იარსებებს იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ერთი და იგივე „ობიექტური გამეორება“ სხვადასხვა მოცემულობაში განსხვავებულად შეიძლება შეფასდეს. ასეთ დროს მოსამართლის ხელში მნიშვნელოვან ბერკეტს წარმოადგენს როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის ქცევის კეთილსინდისიერების სტანდარტით შეფასება.“¹⁸

2. შრომის კოდექსში შესული ცვლილებების გავლენა

2.1. „სხვა ობიექტური გარემოება“ – დადებითი და უარყოფითი მხარეები

საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ძირეული ცვლილებების შემდგომ მოხდა ისე, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ 37-ე მუხლი კონკრეტულად მიუთითებდა შესაძლო საფუძვლებისა და გამომრიცხველი გარემოებების შესახებ, რაც თავის მხრივ დასაქმებულის ინტერესების დაცვისაკენ იყო მიმართული, თუმცა მაინც დარჩა „ო“ ქვეპუნქტი, რომელმაც ღიად დატოვა საკითხი, რაზეც ორაზროვანი დამოკიდებულებები არსებობდა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.

„კანონში მაქსიმალურად უნდა მოვერიდოთ შეფასებითი კატეგორიის ნორმების არსებობას. კანონში შეტანილი ცვლილებები მაქსიმალურად ამომწურავად განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, ... მსგავსი ნორმით ირღვევა ბალანსი. ობიექტური გარემოების შეფასებითობა, ერთი მხრივ გაზრდის შრომით დავეს, ხოლო მეორე მხრივ – მისი უსამართლოდ გამოყენების ალბათობას.

¹⁸ ბოდონე ქ., გუჯაბიძე ნ., თოდრია თ., მესხიშვილი ქ., ხაყოშია თ., შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბილისი, 2017, 246.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობდა და მხარდაჭერილი იყო საპირისპირო მოსაზრება, კერძოდ, „საკანონმდებლო დონეზე შეიძლება წარმოდგენილი იყოს ამომწურავი საფუძვლების დაწესება, შრომითი ურთიერთობების ხასიათის სირთულიდან გამომდინარე, ამიტომაც ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად გათვალისწინებულია „სხვა ობიექტური გარემოება“. მეორე მხრივ, ეს კონკრეტული საფუძველი მიუთითებს იმაზე, რომ თუ არ არსებობს ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძველი, დამსაქმებელს შეუძლია დასაქმებულს ხელშეკრულება შეუწყვიტოს მხოლოდ ობიექტური გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, რაც გამორიცხავს მისი მხრიდან სუბიექტური და თვითნებური გადაწყვეტილების მიღებას...“¹⁹

„სხვა ობიექტური გარემოების“ შეფასებითობის საკითხი მოსამართლეზე გადადის და გარკვეულწილად შეიძლება საფრთხეს ქმნიდეს, რადგან ალბათობა იზრდება იმისა, რომ უსამართლოდ შეფასდეს საკითხი – მოცემული მოსაზრება შესაძლოა არ იყოს ნორმის შინაარსის სწორი შეფასებითი კრიტერიუმი, რადგანაც ამ შემთხვევაში „უსამართლოდ“ შეფასება არა ნორმის შინაარსისა, არამედ სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტის პრობლემად უნდა წარმოჩნდეს. თუმცა შრომითი დავების გაზრდასთან დაკავშირებით შესაძლოა სწორედაც პრობლემას წარმოადგენდა, რადგან დასაქმებულს 2020 წლის კოდექსის ცვლილებებამდე არანაირი ვალდებულება არ გააჩნდა, რაიმე მითითება გაეკეთებინა წინასწარ ხელშეკრულების შეწყვეტამდე „სხვა ობიექტურ გარემოებაზე“ და ეს უსამართლობის შეგრძნებას აღვივებს და წარმოშობს. სასწორის საწინააღმდეგო პინაზე კი შესაძლოა იმდენად დიდი დადებითი გარემოებანი იყოს, რომ მოცემული ნორმის არსებობაზე მსჯელობას ბოლო მოუღოს. მაგალითის სახით უკვე ვახსენეთ, რომ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარ შესწავლა და განსჯა, თუ რა საფუძველი შეიძლება შეიქმნას დავისათვის მხარეებს შორის, შეუძლებელია, ხოლო ეს რადიკალურად შეზღუდავს დამსაქმებელს, რამაც ეკონომიკური ზიანი შეიძლება მიაყენოს მას, რაც ასევე ნეგატიურად აისახება, არა მარტო კონკრეტულ დამსაქმებელზე, არამედ ფართო

¹⁹ ზენაიშვილი ა., მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები საქართველოს ორგანულ კანონში – „საქართველოს შრომის კოდექსი“ – და მათი დამღვევის გზები, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2015, 154.

ჭრილში სახელმწიფოსა და ინვესტიციის ზრდაზე.

იყო გამოყენებული მოცემული მუხლი დავის წარმოშობისათვის.

2.2. „ობიექტური გარემოების“ დასაბუთების ვალდებულება

ზემოთმოყვანილი მსჯელობის გააზრების შემდგომ, საინტერესო იქნება 2020 წელს საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების განხილვა, რომელიც „ო“ ქვეპუნქტს ეხება და შევავსოთ, თუ რამდენად დადებითად ან უარყოფითად შეიძლება იმოქმედოს ამან პროცესზე. სშკ-ის 47-ე მუხლს დაემატა მესამე პუნქტი, სადაც მითითებულია, რომ „შრომითი ხელშეკრულების ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით შეწყვეტის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია ამ კანონის 48-ე მუხლის პირველი ან მე-2 პუნქტით განსაზღვრულ წერილობით შეტყობინებაში დაასაბუთოს ის ობიექტური გარემოება, რომელიც, მისი შეხედულებით, ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას“. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დამსაქმებელი ვალდებული ხდება არა სასამართლოში, არამედ მანამდე, ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინებასთან ერთად, როგორც სშკ-ის 48-ე მუხლშია შეწყვეტის წესი დადგენილი, მიუთითოს ის კონკრეტული „სხვა ობიექტური გარემოება“, რის საფუძველზეც წყვეტს ხელშეკრულებას. საინტერესოა ეს რა გავლენას იქონიებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტაზე. მაშინ, როდესაც დასაქმებული ვალდებული გახდება მიუთითოს „სხვა ობიექტური გარემოება“ წინასწარ, ეს გააადვილებს დასაქმებულისათვის, შეაფასოს საკუთარი მდგომარეობა და მეტად ნათლად განსაჯოს, თუ რამდენად სწორად მოხდამის მიმართ განხორციელებული ქმედება. დასაქმებულს აძლევს საშუალებას იმაზე მეტად იყოს მომზადებული, თუნდაც შემდგომში სასამართლომდე თუ მივიდა სადავო საკითხი, ვიდრე ეს ნორმის არსებობამდე იყო შესაძლებელი. ასევე მოსამართლისათვის ამარტივებს გადაწყვეტილების მიღებას, რადგან წინასწარვეა ცნობილი, თუ რატომ იმოქმედა და როგორ შეაფასა დამსაქმებელმა თავისი ქმედება და მოსამართლე მხოლოდ ამ საფუძვლის მართლზომიერებასთან თანხვედრით ინტერესდება. ასევე გარკვეულწილად თავიდან აიცილებს სასამართლო ისეთ დავებს, სადაც ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე და ბოროტად

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი, „სხვა ობიექტური გარემოება“, რომელიც, ერთი მხრივ, მეტ თავისუფალ სივრცეს აჩენს დამსაქმებლისათვის შეწყვეტის საფუძვლის მოყვანისას, რაც შესაძლოა საფრთხის შემცველი იყოს, თუკი არ მოხდება მოსამართლის მიერ მისი მართლზომიერების შეფასება კეთილსინდისიერების პრინციპისა და შრომის სამართალში არსებული მნიშვნელოვანი პრინციპების გათვალისწინებით, თუმცა ბოლოს განხორციელებულმა ცვლილებებმა გარკვეულწილად კიდევ უფრო შეზღუდეს ეს ღია სივრცე, რამაც პოზიტიური გავლენა უნდა იქონიოს მომავალში. მეორე მხრივ კი, აუცილებელია მოცემული ნორმის არსებობის მნიშვნელოვნებაზე გავამახვილოთ ყურადღება, რადგან მხოლოდ და მხოლოდ წინასწარ გაწერილი კონკრეტული საფუძვლების ამარა დატოვებულმა შრომითმა ურთიერთობებმა შეიძლება საფრთხის ქვეშ დააყენოს დამსაქმებელი და მისი საქმიანობა, რადგან შეუძლებელია კანონმდებელმა წინასწარ გაითვალისწინოს ყველა ის შრომითი სივრცის ნიუანსი, რაც შემდგომში გახდება პრობლემის წარმოშობის საფუძველი. ამრიგად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით მოკლედ შევავსოთ მოცემული საკითხი, ხოლო მომავალში 2020 წელს განხორციელებული ცვლილება და უკვე კარგად ცნობილი „სხვა ობიექტური გარემოება“ თუ რა შედეგს წარმოშობს და გაამართლებს თუ არა, ეს მეტწილად სასამართლოს მიერ ახალ გადაწყვეტილებებში კონკრეტულ შემთხვევებზე დაყრდნობით მიღებულ მსჯელობებზე იქნება დამოკიდებული.

The Duty of Equal Treatment in Job Promotion at Workplace

Abstract

The purpose of this paper is to examine the problem of equal treatment in the sphere of job promotion and career advancement in the labour legislation of Georgia. The Law of Georgia on Public Service has already introduced regulations governing career advancement. However, other legal acts governing employment relations in Georgia sustain the lack of certainty and remedies against discrimination in job promotion at workplace.

The paper provides a comprehensive analysis of the European anti-discrimination legislation provisions concerning the elimination of unequal treatment and respective judicial practice. Moreover, the legal gap concerning advancement in the workplace is chal-

lenged with respect to the following protective grounds of employees: age and gender. Moreover, Georgian case law regarding career advancement in the workplace is provided in the paper.

Deriving from the abovementioned, the paper provides an extensive comparative analysis of the challenges to the respective anti-discrimination laws of Georgia. Therefore, the authors offer various legislative initiatives for the elimination of unequal treatment in the field of employment by offering effective tools of permanent monitoring and enforcement of the elimination of all forms of discrimination not only at judicial and legislative levels but also at the executive governmental level.

თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება სამუშაო ადგილზე კარიერული დაწინაურებისას

შესავალი

საქართველოსა და ევროკავშირის შორის გაფორმებული ასოცირების შეთანხმება მოიცავს შრომის სამართლის სფეროში საკანონმდებლო სივრცის ჰარმონიზაციის ვალდებულებასაც.¹ კერძოდ, ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული და თანაბარ მოპყრობაზე დაფუძნებული შესაბამისი რეგულაციების შემოღების გზით, საქართველომ უნდა უზრუნველყოს შრომის სამართლის სფეროში სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ ევროპული ნორმების იმპლემენტაცია.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების XXX დანართის თანახმად², საქართველომ აიღო სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მარეგულირებელი შემდეგი დირექტივების შესრულების ვალდებულება:

- 2000 წლის 27 ნოემბრის საბჭოს 2000/78/EC დირექტივა, რომელიც დასაქმებისა და შრომითი საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით აყალიბებს თანაბარი მოპყრობის ზოგად სტრუქტურას.
- 2000 წლის 29 ივნისის საბჭოს 2000/43/EC დირექტივა, რომელიც უზრუნველყოფს რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობის მიუხედავად პირთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებას.
- 2006 წლის 5 ივლისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/54/EC დირექტივა, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებისა და საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით მამაკაცისა და ქალის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებას.

მეორე მხრივ, ასოცირების შეთანხმების

შესრულების 2017-2020 წლის განრიგის თანახმად³, ყურადღება მიექცევა შრომის უსაფრთხო პირობებისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესების მარეგულირებელი ნორმების, ინსპექტირების მექანიზმებისა და სოციალური სერვისების შესახებ შესაბამისი კანონმდებლობის შემოღებას. თუმცა, ნათლად არ არის დაკონკრეტებული რას გეგმავს საქართველოს სახელმწიფო თანაბარი მოპყრობის შესახებ კანონმდებლობის დასახვეწად, რაც გულისხმობს თანაბარი ანაზღაურების, სამსახურში დაწინაურებისა და პროფესიული განვითარების კუთხით დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოსაფხვრელად.

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში პრობლემა განსაკუთრებულად მწვავედ დგას იმ პირობებში, როდესაც საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი შეიცავს სამუშაო ადგილზე დაწინაურებისა და კარიერული განვითარების საკითხის მომწესრიგებელ ნორმებს, ხოლო კერძო სექტორში დასაქმებულთა უფლებები ამ ქრისტილში შრომითსამართლებრივი რეგულირების მიღმა დარჩენილი.

საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის პირველი მუხლით კანონის ერთ-ერთი გაცხადებული მიზანია, უზრუნველყოს კარიერულ წინსვლაზე დაფუძნებული, სტაბილური, საქართველოს ერთიანი საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბებისა და ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა. კანონით გათვალისწინებულია მოხელეთა შეფასების სისტემა, პროფესიული უნარ-ჩვევების ამაღლების, წახალისებისა და პროფესიული განვითარების საჭიროებები, რომლებიც ემსახურება მოხელის კარიერული განვითარების განსაზღვრისთვის მოხელის მიერ შესრულებული სამუშაოს შეფასებას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაშრომის მიზანია გამოიკვლიოს კერძო სექტორში დაწინაურების პრობლემატიკა, ევროკავშირის სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე.

* გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამის სტუდენტი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამის სტუდენტი.

¹ „ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/09/2014, მუხლი 354, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>>, [13/02/2021].

² იქვე.

³ ინფორმაციას შეგიძლიათ გაეცნოთ საქართველოს პარლამენტის ვებგვერდზე: <<http://www.parliament.ge>>, [13/02/2021].

მოცემული თემის აქტუალურობიდან გამომდინარე, ნაშრომი ხელს შეუწყობს შრომის სამართლის დარგში ევროკავშირთან საქართველოს საკანონმდებლო სივრცის ჰარმონიზაციას, წახალისებს დასაქმებულთა დაწინაურებისა და წინსვლის უფლებების დაცვის მექანიზმების შემოღებასა და განვითარებას. ასევე, საქართველოს სასამართლოებს დაეხმარება სწორი პრაქტიკის დამკვიდრებაში.

1. დაწინაურების რეგულაცია ქართულ კანონმდებლობაში

1.1. საჯარო სამართალი

საქართველოს საერთაშორისო შეთანხმების, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი⁴, სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებით სამუშაოზე დაწინაურების თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფის მიზნით ადგენს, რომ სამუშაოზე დაწინაურება უნდა მოხდეს მხოლოდ და მხოლოდ სამუშაო გამოცდილებისა და კვალიფიკაციის საფუძველზე.⁵

და მაინც რას მოიაზრებს სამუშაოზე დაწინაურება საქართველოს კანონმდებლობაში? თვალსაჩინოებისთვის უნდა ავიღოთ 2020 წლის 26 აგვისტოს საქართველოს გენერალური პროკურორის ბრძანება №039, რომლითაც გაიწერა საქართველოს პროკურატურაში თანამშრომელთა მიღების, შემოწმების, კონკურსის, შიდა კონკურსის, დაწინაურების, დაქვეითების, თანამდებობრივი გადაადგილების (როტაციის) წესი. წინამდებარე ბრძანების 27-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის თანახმად: „პროკურორის/პროკურატურის გამომძიებლის დაწინაურება ნიშნავს მისი სტატუსის ამაღლებას ან/და პროკურატურის იმავე ან სხვა ორგანოს/სტრუქტურული დანაყოფის ხელმძღვანელ პოზიციებზე დანიშვნას“.⁶ ამავე მუხლის

⁴ „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი“, 25/05/2000, მუხლი 7, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577?publication=0>>, [13/01/2021].

⁵ შევლიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თავი I, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, 19.

⁶ „საქართველოს პროკურატურაში თანამშრომელთა მიღების, შემოწმების, კონკურსის, შიდა კონკურსის, დაწინაურების, დაქვეითების, თანამდებობრივი გადაადგილების (როტაციის) წესის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 27/08/2020, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4974380?publication=0>>, [11/02/2021].

მე-4 პუნქტში კი გაწერილია კრიტერიუმები, რის საფუძველზეც ადმინისტრაციული ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას პიროვნების დაწინაურების შესახებ. ესენია: სამუშაო სტაჟი და გამოცდილება, კვალიფიკაცია, პიროვნული და საქმიანი უნარ-ჩვევები, შეფასების შედეგები. ამასთანავე, თანამშრომელი უფლებამოსილია პირადი განცხადებით მიმართოს გენერალურ პროკურორს, რაც შესაძლოა საფუძველად დაედოს მის დაწინაურებას. ეს წესი გახლავთ ინოვაციური ქართული კანონმდებლობისთვის, ვინაიდან მსგავს ჩანაწერს არ იცნობს სამართლებრივი გარემო.

„საქართველოს ეროვნულ ბანკში დასაქმებულის გადაყვანისა და დაწინაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №102/04 ბრძანების მე-3 მუხლით გათვალისწინებულია დაწინაურების წესი, რომელიც ამბობს: „დასაქმებულის დაწინაურება გულისხმობს დასაქმებულის გადაყვანას ეროვნული ბანკის სამტატო ნუსხით განსაზღვრულ უფრო მაღალ თანამდებობაზე“⁷ დასაქმებულის დაწინაურება დასაშვებია, თუ დასაქმებიდან გასულია 1 წელი. ამასთანავე, მხოლოდ რეორგანიზაციის, სტრუქტურული ხელმძღვანელის წარდგინებით, ან შეფასების საფუძველზე შეიძლება დასაქმებულის დაწინაურება. თავად განცხადებით ვერ მოითხოვს დაწინაურებას.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 41-ე მუხლი ადგენს მოსამართლის დაწინაურების წესს, კერძოდ „რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე შეიძლება დაინიშნოს სააპელაციო სასამართლოში, თუ იგი რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოში მოსამართლის უფლებამოსილებას ახორციელებდა არანაკლებ 5 წლის განმავლობაში. მოსამართლის დაწინაურების კრიტერიუმებს შეიმუშავებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.“⁸

რაც შეეხება საჯარო სამსახურის შესახებ კანონს, ძველ რედაქციას, რომელიც ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2017 წელს, მე-7 თავი ნათლად განსაზღვრავდა მოხელის დაწინაურების წესსა და კრიტერიუმებს. 77-ე მუხლის 1-ელი პუნქტით,

⁷ „საქართველოს ეროვნულ ბანკში დასაქმებულის გადაყვანისა და დაწინაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს ეროვნული ბანკის ვებგვერდი, 20/06/2019, <<https://www.nbg.gov.ge/legal>>, [11/02/2021].

⁸ საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 08/12/2009, მუხლი 41, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90676?publication=42>>, [13/02/2021].

მოხელეს მინიმუმ ერთწლიანი სამსახურებრივი გამოცდილება უნდა ჰქონოდა სამსახურში, რომ მომხდარიყო მისი წინსვლა. დღევანდელი მდგომარეობით, 27/10/2015 წ. მიღებული კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ აღარ შეიცავს თავს მოხელის დაწინაურების შესახებ. თუმცა პირველი მუხლის თანახმად, თავად კანონის მიზანია მოხელის კარიერული წინსვლა.⁹

აღნიშნული ხარვეზის მაკომპენსირებელ ეფექტურ მექანიზმად შეიძლება ჩაითვალოს 02/05/2014 წ. მიღებული „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლის მე-10 პუნქტის „ა.ა“ ქვეპუნქტი, რომლის ძალითაც კარიერული წინსვლის ხელმისაწვდომობაზე უნდა გავრცელდეს თანაბარი მოპყრობის პრინციპი.

საჯარო სამართალი ერთხმად თანხმდება შემდეგ პრინციპზე, თუ დისკრიმინირებული პასუხისმგებლობის დაკისრების პერიოდში საჯარო მოხელის დაწინაურება არ ხორციელდება.

1.2. კერძო სამართალი

რაც შეეხება საქართველოს ორგანულ კანონს – შრომის კოდექსს, ის არ შეიცავს არანაირ დათქმას დაწინაურების შესახებ. უფრო ნათლად რომ განიმარტოს, დამსაქმებელს ვალდებულება კი არ გააჩნია სამართლებრივი რეგულაციით, შინაგანაწესით ან/და დებულებით, განსაზღვროს დასაქმებულთა კარიერული წინსვლის წესები. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ დაწინაურების სტანდარტების შემუშავება დამსაქმებელი კომპანიის ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა და იგი შესაძლოა გამომდინარეობდეს საწარმოს მართვის საჭიროებებიდან.¹⁰

2. კარიერული დაწინაურების დროს დისკრიმინაცია გენდერული ნიშნით

ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიზანი ყველა სფეროში მოღვაწე თითოეული ინდივიდისთვის თანაბარ შესაძლებლობებსა და სამართლიან პერსპექტივაზე წვდომის უზრუნველყოფაა. არათანაბარი მოპყრობა

⁹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 31/10/1997, მუხლი 1, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28312?publication=111>>, [13/02/2021].

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (სუსგ), 2019 წლის 5 ივლისი, №ას-145-2019.

შესაძლებელია განხორციელდეს პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გზით. პირველ შემთხვევაში, თანაბარი შესაძლებლობების მქონე და თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირები განიცდიან განსხვავებულ მოპყრობას კანონით დაცული ნიშნის ქონის გამო. არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას კი, არათანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირები, რომლებიც საჭიროებენ ინდივიდუალური მიდგომების გზით საკუთარი უფლებების რეალიზაციას, ვერ იღებენ თანაბარ შესაძლებლობებს.¹¹ ამასთან, იმისათვის, რომ ვიმსჯელოთ დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტის არსებობაზე, ან არარსებობაზე, აუცილებელია არსებობდეს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენების ან არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფი პირების თანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენების ვარაუდის საფუძველი – ე.წ. კომპარატორი.¹²

შრომითი დისკრიმინაციის თაობაზე დავებზე, ამკარა გამონაკლისს შესაბამისი „კომპარატორის“ დადგენის წესიდან, ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობითა და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკით, წარმოადგენს ორსულობის საფუძველი. რაც გულისხმობს, რომ თუ შრომითი ურთიერთობის მონაწილე მხარის მიმართ ფეხმძიმობის საფუძველით დადგინდა არათანაბარი მოპყრობის ფაქტი, ეს ჩაითვლება გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციად კომპარატორის არსებობა-არარსებობის მიუხედავად.¹³

ევროკავშირის მიერ 1976 წელს მიღებული ქალისა და მამაკაცის თანაბარი მოპყრობის შესახებ დირექტივის ძალით¹⁴ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ევალებათ კარიერული წინსვლისა და დაწინაურებისას გენდერული დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად სპეციალური ზომების კოდიფიცირება, რაც გულისხმობს ეკონომიკის სხვადასხვა დარგში საშუალო და მაღალ პოზიციებზე

¹¹ ევროკავშირის ფუნდამენტური უფლებების სააგენტოს ევროპის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის სახელმძღვანელო, 2011, 21, <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EN.pdf>, [20/02/2021].

¹² Moustaqim v. Belgium, (12313/86) [1991] ECHR 3; Allonby v. Ac-rington and Rossendale College, C-256/01 [2004] ECR I-873; Luczak v. Poland, (77782/01), [2007] და სხვ.

¹³ Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, C-177/88 [1990] ECR I-3941; Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, Case C-32/93 [1994] ECR I-3567.

¹⁴ ევროპული საბჭოს დირექტივა 76/207/EEC53 ქალისა და მამაკაცის თანაბარი მოპყრობის შესახებ, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31998D0471>>, [20/02/2021], შდრ. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის“ მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტი.

ნაკლებად წარმოდგენილი ჯგუფების, ამ შემთხვევაში, ქალების მიმართ „დროებითი პრეფერენციული ღონისძიებების“ გამოყენებას, როგორცაა მიზნობრივი რეკრუტირება, კვოტების სისტემა და ა.შ.¹⁵ ზემოთ ხსენებული დირექტივის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილში გაცხადებულია დირექტივის უპირობო მიზანი. კერძოდ, ერთი შეხედვით „უსამართლო“ პრეფერენციების მინიჭების გზით, ქალებისთვის შესაძლებლობების რეალიზაციის გზაზე არსებული წინაღობების აღმოფხვრა, რეალური გენდერული თანასწორობის მიღწევა.¹⁶

ევროპული საბჭოს 76/207/EEC53 დირექტივის განმარტებისას, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ სამუშაო ადგილზე კარიერული დაწინაურებისას, ეკონომიკის ისეთ დარგებში, სადაც ქალი დასაქმებულები ნაკლებად არიან წარმოდგენილნი, ვაკანტურ თანამდებობაზე ნომინირებული თანაბარი კვალიფიკაციის მქონე ქალ და მამაკაც კანდიდატებს შორის უპირატესობა ქალ კანდიდატს უნდა მიენიჭოს. მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, რომ სასამართლო ნაკლებად წარმოდგენილად მიიჩნევს გენდერულ ჯგუფს იმ შემთხვევაში, თუ ორგანიზაციაში სადავო თანამდებობაზე ან ტოლფას პოზიციებზე დასაქმებულ ქალთა რაოდენობა არ შეადგენს ჯამური რაოდენობის მინიმუმ ნახევარს.¹⁷

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია გარემოება, რომ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, სამსახურებრივი წინსვლისა და დაწინაურებისას, ქალებისთვის აბსოლუტური და უპირობო პრიორიტეტის მინიჭება დაუშვებელია. სხვაგვარად, გენდერული დისკრიმინაციის აღმოფხვრისთვის გათვალისწინებული მითითებული სპეციალური ზომა თავად იქნებოდა დისკრიმინაციული. უფრო კონკრეტულად კი, სასამართლოს განმარტების თანახმად, აღნიშნული პრინციპი გენდერული უთანასწორობის აღმოფხვრის მიზნის პროპორციულია, თუმცა მისი გამოყენების შედეგი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე დამოკიდებული.¹⁸ მაშინ, როდესაც თანაბარი კვალიფიკაციის მქონე დასაწინაურებელ ქალ და

მამაკაც კანდიდატებს შორის უნდა გაკეთდეს არჩევანი, აღნიშნული დანაწესი ქალ კანდიდატებს აძლევს გარანტიას, რომ მათი შესაძლებლობები, პიროვნული თვისებები და უნარ-ჩვევები მიუკერძოებლად იქნება განხილული. შესაძლოა, თანაბარი კვალიფიკაციის მქონე მამაკაცის სხვა უნარ-ჩვევებმა გადაწონოს კონკურენტის მონაცემები და უკეთ დააკმაყოფილოს განსახილველი თანამდებობის კრიტერიუმები – ასეთ შემთხვევაში, არჩევანი ქალი კანდიდატის სასარგებლოდ ვერ გაკეთდება.¹⁹

კარიერული დაწინაურების კუთხით, არათანაბარი მოპყრობის სამართლებრივად აქტუალურ საკითხს განეკუთვნება დეკრეტული შვებულების უფლებით მოსარგებლე პირების დისკრიმინაცია როგორც კერძო, ასევე საჯარო სექტორში. უამრავი კერძო და საჯარო დაწესებულება დასაქმებულთა დაწინაურების ან წახალისებისთვის იყენებს პერსონალის მიერ გაწეული სამუშაოს შეფასების სხვადასხვა სქემებს, რომლის შედეგების ანალიზის საფუძველზე მიიღება ამა თუ იმ დასაქმებულის დაწინაურების საკითხი. ვინაიდან, დეკრეტულ შვებულებაში ყოფნის პერიოდში დასაქმებული არ ახორციელებს ხელშეკრულებით ან შინაგანაწესით დაკისრებულ უფლება-მოვალეობებს, არსებობს რისკი მათი პროფესიული საქმიანობა არათანაბრად იყოს შეფასებული. მითითებულ პრობლემასთან დაკავშირებით, ევროპული ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა არ ტოვებს სივრცეს ინტერპრეტაციისთვის და ცალსახად განამტკიცებს დეკრეტულ შვებულებაში მყოფი პირების თანაბარ უფლებას განხილული იყვნენ დაწინაურების კანდიდატებად სხვა დასაქმებულებთან ერთად. ხოლო დეკრეტულ შვებულებაში ყოფნის დროს შეფასების სქემების ცვლილების შემთხვევაში, დამსაქმებელმა უნდა იზრუნოს დეკრეტულ შვებულებაში მყოფი პირების მიმართ თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვაზე.²⁰ თუმცა კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებით დეკრეტულ შვებულებაში ყოფნის პერიოდის სამუშაო სტაჟში ჩათვლის გამორიცხვა ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ არ მიიჩნია არაპირდაპირ დისკრიმინაციად თანაბარი ანაზღაურების ნიშნით.²¹

¹⁵ შდრ. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 'General Recommendation No. 25: Article 4, para. 1 of the Convention (temporary special measures)' UN Doc. A/59/38 (supp), 18 March 2004, para. 22.

¹⁶ Heide I., *Supranational Action Against Sex Discrimination: Equal Pay and Equal Treatment in the European Union*, International Labour Review, Vol. 138 (1999), No. 4, 405.

¹⁷ Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, C-450/93 [1995] ECR I-3051.

¹⁸ Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, Case C-409/95 [1997] ECR I-6363.

¹⁹ იქვე; Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist, Case C-407/98 [2000] ECR I-5539.

²⁰ Nadezda Riezniec v Zemkopibas ministrija, C-7/12, [2013].

²¹ ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე

3. კარიერული დაწინაურების დროს დისკრიმინაცია ასაკობრივი ნიშნით

შრომით ურთიერთობებში, სამსახურებრივი წინსვლისა და დაწინაურების პრიზმაში, მნიშვნელოვან გამოწვევას ასაკობრივი დისკრიმინაციის პრობლემა წარმოადგენს. ევროპის საბჭოს 2000/78/EC დირექტივა დასაქმებისა და საქმიანობისას თანასწორი მოპყრობის ზოგადი ჩარჩოს ჩამოყალიბების შესახებ ამკვიდრებს შრომით ურთიერთობებში ასაკობრივი ნიშნით პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის ვალდებულებას.²² შესაბამისად, დასაქმებულის ასაკი წარმოადგენს დისკრიმინაციისგან დაცულ საფუძველს შრომით ურთიერთობებში.²³ თუმცა, დირექტივა ასევე აწესებს გამონაკლისს, რომლის თანახმად, ეროვნული კანონმდებლობა შესაძლებელია ითვალისწინებდეს ასაკობრივი ნიშნით დასაქმებულების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას ლეგიტიმური მიზნის არსებობისას.²⁴ მაგალითისთვის, ლეგიტიმურ მიზნად შეიძლება ჩაითვალოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, რომლის მისაღწევადაც შესაძლებელია დავაწესოთ თვითმფრინავის პილოტების პენსიაზე გასვლის ჩვეულებრივისგან განსხვავებული ასაკობრივი ზღვარი.²⁵

ასაკობრივი დისკრიმინაცია, ერთი მხრივ, შეიძლება გამოიხატებოდეს ხანდაზმული ასაკის პირებისთვის, ხოლო მეორე მხრივ, ახალგაზრდა ასაკობრივი ჯგუფებისთვის, კონკრეტულ თანამდებობებზე წვდომისა და დაწინაურების შეზღუდვაში. ხშირ შემთხვევაში, გამართლებულია ადამიანური რესურსების მართვის სტრატეგიებისა და საკადრო პოლიტიკის იმგვარი დაგეგმვა, სადაც წახალისებულია ახალგაზრდა პროფესიონალების კარიერული წინსვლა უფროსი ასაკის დასაქმებულთა ინტერესებთან თანაბრობის მიღწევის ხარჯზე.²⁶

– OGH 29.03.2012 9 ObA 58/11m. შდრ. Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH v Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH, C-132/11, [2012].

²² ევროპული საბჭოს დირექტივა 2000/78/EC დასაქმებისა და შრომითი საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით თანაბარი მოპყრობის ზოგადი სტრუქტურის შესახებ, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>>, [21/02/2021].

²³ იქვე, მუხლი მე-2.

²⁴ იქვე, მუხლი მე-6; *O'Cinneide C.*, Age Discrimination and European Law, Office for Official Publications of the European Communities/ European Commission, 2005, 1-57.

²⁵ Reinhard Prigge, Michael Fromm and Volker Lambach v Deutsche Lufthansa AG, C-447/09, [2009].

²⁶ Petersen v Berufungsausschuss für Zahn für den Bezirk West-

ამასთან, ასაკობრივი ნიშნით თანამდებობაზე დაწინაურების შეზღუდვა, ლეგიტიმური მიზნის გარდა, შესაძლებელია გამართლდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოცემულ პოზიციას ესაჭიროება კონკრეტული ფიზიკური მოსწრებადობის ან აუცილებელი პროფესიული მოთხოვნის დაკმაყოფილება (genuine occupational requirement), რაც უნდა დასტურდებოდეს კონკრეტული, ხელშესახები მტკიცებულებებით.²⁷

3. გამოსაცდელი ვადის დაწესება დაწინაურების შემდგომ – დისკრიმინაციული მიდგომა?

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მიერ გაკეთებულ იქნა მნიშვნელოვანი განმარტება დამსაქმებლის მიერ ახალ თანამდებობაზე პირის დაწინაურებისას გამოსაცდელი ვადის გამოყენების კანონიერების თაობაზე.²⁸ სამოქალაქო საქმეთა პალატამ არ გაიზიარა სააპელაციო პალატის მოსაზრება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლთან დაკავშირებით. კერძოდ, სააპელაციოსასამართლომ მიუთითა საქართველოს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლზე, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 6 თვისა და განმარტა, რომ გამოსაცდელი ვადა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთშეცნობისა და შეფასების ვადაა. სააპელაციო სასამართლოს აზრით, კანონი ნათლად ადგენს, რომ გამოსაცდელი ვადა მხოლოდ ერთჯერადი ხასიათისაა და ის გამოიყენება მხოლოდ იმ პირთა მიმართ, რომელთა შრომითი უნარ-ჩვევები უცხოა დასაქმებულისათვის. ხოლო პირი, რომელიც წლების განმავლობაში წარმატებულად მსახურობს დაწესებულებაში, წინაურდება კარიერულად და მისი საქმიანობის ძირითადი არეალი არ სცილდება ერთ ან მსგავს მიმართულებებს, მორიგი დაწინაურებისას არ უნდა იქნეს მიღებული ახალ თანამდებობაზე გამოსაცდელი ვადით. ამასთან, თუკი დამსაქმებლისათვის ბოლომდე გარკვეული *falen-Lippe*, C-341/08, [2010]; *Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08, [2010].

²⁷ *Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, ECJ, Grand Chamber, C-229/08, [2010].

²⁸ სუსგ, 2018 წლის 31 მაისი, №ას-1500-1420-2017.

არ არის ამ მუშაკის უნარ-ჩვევები და შესაბამისობა დასაკავებელ თანამდებობასთან, ასეთ მუშაკს ის არ უნდა აწინაურებდეს. ამდენად, სააპელაციო პალატის მოსაზრებით, ლოგიკას მოკლებული იყო მიდგომა, რომ დასაწინაურებელი პირი დაქვემდებარებოდა საგამოცდო პერიოდს. აღნიშნულის დაშვება, წახალისების ნაცვლად, საექვოს გახდიდა დასაწინაურებელი პირის სამსახურში დარჩენის შესაძლებლობას.

საკასაციოსასამართლოდამატებითმიუთითებს, რომ არ იზიარებს წინამდებარე განჩინების მე-12 პუნქტში სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებულ მსჯელობას გამოსაცდელი ვადის თაობაზე. სააპელაციო პალატის მოსაზრება, რომ დასაწინაურებელი პირი არ უნდა დაექვემდებაროს საგამოცდო პერიოდს, არ არის შესაბამისობაში საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ მე-9 მუხლის პირველ ნაწილთან, რომლის თანახმად, შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 6 თვისა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატა მიიჩნევს, რომ აღნიშნული მუხლის ტელეოლოგიური განმარტებიდან გამომდინარე, კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა აკრძალა ერთი და იმავე დასაქმებულისთვის ერთსა და იმავე თანამდებობაზე საგამოცდო ვადის ორჯერ დაწესება. შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის ისეთმა განმარტებამ, რომ აკრძალულია ახალ, რანგით უფრო მაღალ თანამდებობაზე დასაქმებულის დაწინაურება საგამოცდო ვადით, შესაძლოა, დააბრკოლოს დასაქმებულთა დაწინაურება იმავე ორგანიზაციაში, რადგან დამსაქმებელი კვალიფიციური კადრების დასაქმების მიზნით, არჩევანს გააკეთებს ახალ თანამშრომელზე, რომლის შესასრულებელ სამუშაოსთან შესაბამისობის დადგენასაც იგი შეძლებს მისთვის საგამოცდო ვადის დაწესებით. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, თითოეულ ასეთ შემთხვევაში, სადავობისას, დასაქმებულის მიმართ გამოსაცდელი ვადის გამოყენების კანონიერება კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, დასაქმებულისათვის

რანგით უფრო მაღალ თანამდებობაზე დაწინაურება გამოსაცდელი ვადით ვერ ჩაითვლება დისკრიმინაციად ან არათანაბარი მოპყრობის ფაქტად. აღნიშნულ მსჯელობას ამყარებს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის დისპოზიცია, რომლის თანახმად, შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 6 თვისა. მოცემული ნორმის ინტერპრეტაციისას, საგულისხმოა ფაქტი, რომ კანონმდებლის მიზანია აკრძალოს ერთსა და იმავე თანამდებობაზე გამოსაცდელი ვადის ორჯერ ან მეტჯერ დაწესების შესაძლებლობა, რაც არ გამოორიცხავს ერთი და იმავე პირისთვის ერთი ორგანიზაციის შიგნით სხვადასხვა რანგის თანამდებობაზე საგამოცდო ვადის დაწესებას.

4. კარიერული დაწინაურებისას არათანაბარი მოპყრობის ელიმინაციის ინსტიტუციონალური ინსტრუმენტები

ზემოთ განხილულ საკითხებთან ერთად, კარიერული წინსვლის პროცესში არათანაბარი მოპყრობის პრობლემატიკის განხილვისას, მნიშვნელოვანია მხედველობაში იქნეს მიღებული ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ განხილული დირექტივების საფუძველზე შემუშავებული სხვა მექანიზმებიც.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს დამსაქმებლის ვალდებულება იზრუნოს მუშაკთა კვალიფიკაციის ამაღლებასა და განგრძობად განათლებაზე, რომელიც საშუალებას მისცემს დასაქმებულს შეინარჩუნოს სამუშაო, განავითაროს პროფესიული უნარ-ჩვევები და არ დაკარგოს დაწინაურების პერსპექტივა. მაგალითისთვის, საფრანგეთის შრომის კოდექსი²⁹ ავალდებულებს დამსაქმებელს, შესთავაზოს მუშაკს პროფესიული გადამზადების კურსები, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა დასაქმებულს დაფიქსირებული ასეთი სურვილი.³⁰

ამგვარი ვალდებულების დარღვევისთვის, დამსაქმებელს შესაძლოა სასამართლომ

²⁹ საფრანგეთის შრომის კოდექსის მუხლები: L. 6314-1, L. 6321-1, L. 6312-1, L. 6331-9, L. 6331-19, <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/>>, [18/02/2021].

³⁰ საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 ივნისის გადაწყვეტილება №13-14.916, <<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029115471/>>, [18/02/2021].

კომპენსაციის გადახდა დააკისროს დასაქმებულის სასარგებლოდ.³¹

გარდა ამისა, საფრანგეთის შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დამსაქმებლის მიერ უნარ-ჩვევების განვითარების გეგმის (Plan de développement des compétences) ინსტიტუტს,³² რომელიც ავალდებულებს დამსაქმებელს, წინასწარ განსაზღვროს ან ეტაპობრივად შესთავაზოს დასაქმებულს კვალიფიკაციის ამაღლების კურსები ან აქტივობები, რომელიც ხელს შეუწყობს სამუშაო გარემოსთან ადაპტაციას, დაკავებული თანამდებობის შენარჩუნებასა და პროფესიულ განვითარებას.

კარგი პრაქტიკის თვალსაჩინო მაგალითია იტალიის კოდექსი No. 198/2006 „თანაბარი შესაძლებლობების შესახებ“³³, რომელიც საჯარო და კერძო ორგანიზაციებს, რომლებსაც დასაქმებული ჰყავს 100 ადამიანზე მეტი, ავალდებულებს ყოველ 2 წელიწადში ერთხელ დასაქმებულთა დანიშვნის, დაწინაურების, პროფესიული განვითარების კურსების, ანაზღაურების, დათხოვნის პროცესის და სხვა შრომითსამართლებრივი საკითხების ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შესახებ წარმოადგინონ ანგარიში. აღნიშნული ანგარიში წარედგინება იტალიის შრომის სამინისტროს, პრემიერმინისტრის დაქვემდებარებაში არსებული თანაბარი შესაძლებლობების დაცვის დეპარტამენტს, რეგიონულ და ეროვნულ თანასწორობის დაცვის მრჩეველებს. შესაბამისი უწყებების მიერ ანგარიშის განხილვის შედეგად აღმოჩენილი დარღვევების გამოსასწორებლად ორგანიზაციას ეძლევა 60 დღე. ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით გათვალისწინებული შრომითი უფლებების დარღვევების ფაქტების გამოუსწორებლობის შემთხვევაში ორგანიზაციები ექვემდებარებიან სანქციას.

თანასწორობის დამკვიდრებისა და არათანაბარი მოპყრობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის პროცესში, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების განხორციელების კარგი ილუსტრაციაა მალტაში შექმნილი თანასწორობის განვითარების

ეროვნული კომისია (NCPE), რომელიც იძიებს დისკრიმინაციის შემთხვევებს, მათ შორის შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებს. ამასთან, იგი შრომითი პრაქტიკის ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენის კუთხით შესწავლის შედეგად საჯარო და კერძო ორგანიზაციებს ანიჭებს „თანასწორობის ნიშანს“, რაც ხელს უწყობს სწორი პრაქტიკის დანერგვასა და დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მუდმივ მონიტორინგს.³⁴

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია აღინიშნოს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი თანაბარი მოპყრობის პრინციპის პრაქტიკული აღსრულების ხარვეზები, რომელიც გამოიხატება პასუხისმგებელი ორგანოს – სახალხო დამცველის მიერ სამსახურებრივი წინსვლის სფეროში დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენისა და გამოძიების არასისტემატურ ხასიათში. სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულებების უგულებელყოფას, რასაც ცხადყოფს დარღვრები სამინისტროების დადგენილებების და შრომის სამართლის სფეროს მარეგულირებელი შესაბამისი კანონმდებლობის არარსებობა.

ჩვენი რეკომენდაციაა, მოხდეს სახალხო დამცველის აპარატის რეფორმა შრომითი დისკრიმინაციის საგამომიებო და საზედამხედველო დეპარტამენტის შემქმნის გზით, რომელიც დაამკვიდრებს კერძო და საჯარო ორგანიზაციებში დასაქმებულების უფლებების დაცვის ევროპულ სტანდარტებს.

მეორე მხრივ, აუცილებელია მოსამართლეთა და ადვოკატთა კორპუსის გადამზადება კარიერული წინსვლისას თანაბარი მოპყრობის უფლების შესახებ ევროპული პრაქტიკის გაზიარებისა და სწორი პრაქტიკის დასამკვიდრებლად, რადგანაც 02/05/2014 წელს მიღებული კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ წარმოადგენს ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის რეცეფციას და მისი განმარტებისას, სასიცოცხლოდ აუცილებელია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის გაზიარება.

³¹ საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება №13-14.749, <<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028917261/>>, [19/02/2021].

³² საფრანგეთის შრომის კოდექსის მუხლი L. 6312-1, <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/>>, [18/02/2021].

³³ “Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell’articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246”, იტალიის პარლამენტის ვებგვერდი, 11/04/2006, <[https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/06198dl.htm#:~:text=4%2C%20comma%203\)-,1,%20livelli%20della%20gerarchia%20professionale](https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/06198dl.htm#:~:text=4%2C%20comma%203)-,1,%20livelli%20della%20gerarchia%20professionale)>, [15/02/2021].

³⁴ მალტის თანასწორობის განვითარების ეროვნული სააგენტოს ოფიციალური ვებგვერდი, <https://ncpe.gov.mt/en/Pages/About_Us/Functions.aspx>, [16/02/2021].

დასკვნა

ნაშრომმა წარმოაჩინა, თუ რა მიმედ აისახება დაწინაურების რეგულაციის არარსებობა შრომის სამართალში, სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და პრაქტიკაში. ასოცირების შეთანხებით, საქართველომ უნდა უზრუნველყოს შრომის სამართლის სფეროში დასაქმების განმავლობაში სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ ევროპული ნორმების იმპლემენტაცია და რაც მთავარია, უზრუნველყოფს თანაბარ პირობებზე დაფუძნებული დაწინაურებისა და წინსვლის შესახებ მყარი რეგულაციის მიღება.

განხილული სამართლებრივი აქტების საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სამუშაო ადგილზე კარიერული წინსვლის პროცესში გენდერული დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად, ეკონომიკის ისეთ დარგებში, სადაც ქალი მუშაკები ნაკლებად არიან დასაქმებულები, ვაკანტური თანამდებობების შევსებისას ქალ კანდიდატებს უნდა მიენიჭოთ უპირატესობა. ხსენებული პრინციპი ხელს უწყობს ქალთა პიროვნული თვისებებისა და პროფესიული უნარ-ჩვევების მიუკერძოებლად განხილვას. გარდა ამისა, დაწინაურებისას გენდერული ნიშნით არათანაბარი მოპყრობის პრაქტიკის ელიმინაციისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა დეკრეტული შევებულებით მოსარგებლე პირების უფლებების დამცავი მექანიზმების საკანონმდებლო

რეგლამენტირება, რომლითაც განმტკიცდება მათი უფლება თანაბრად ისარგებლონ დაწინაურების უფლებით სხვა დასაქმებულებთან ერთად.

თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება ვრცელდება ასაკზეც, როგორც დისკრიმინაციისგან დაცულ საფუძველზე. გამონაკლისის სახით, დაშვებულია დასაქმებულების მიმართ ასაკობრივი ნიშნით განსხვავებული მოპყრობა, თუ იგი ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, როგორცაა უსაფრთხოება, ჯანმრთელობა და სხვა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ასაკობრივი ნიშნით თანამდებობაზე დაწინაურების შეზღუდვა შესაძლებელია გამართლდეს მხოლოდ სპეციფიკური პროფესიული მოთხოვნის არსებობის წინაპირობით, რაც უნდა დასტურდებოდეს მტკიცებულებებით.

ქართულ სამართლებრივ პრაქტიკაში საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, ხაზგასასმელია გარემოება, რომ დასაქმებულისათვის რანგით უფრო მაღალ თანამდებობაზე გამოსაცდელი ვადით დაწინაურება ვერ ჩაითვლება დისკრიმინაციად. ამასთან, დამსაქმებლის ვალდებულებაა იზრუნოს მუშაკთა კვალიფიკაციის ამაღლებასა და განგრძობად განათლებაზე, რათა დასაქმებულმა შეინარჩუნოს სამუშაო და გაუჩნდეს სამსახურებრივი წინსვლის რეალური პერსპექტივა.

II. სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა

II. CASE LAW REVIEW

Compensation for Unused Leave in the Context of Freedom of Labour (With Examples from the Practice of the Supreme Court of Georgia)

Abstract

This paper deals with the preconditions set by the court for compensation for unused leave and the rule of calculating payable time. The above question is quite problematic as the purpose of the Labour Code of Georgia shall be the protection of the rights of employees. The state, as well as an employer, is liable for fulfilling the positive obligation. The article on remuneration of unpaid leave excludes the positive obligations of an employer both in practice and in relevant literature, while the calculation of a pay period contradicts with the purpose of the Labour Code and also with the content of the norm itself.

In general, the court determines the precondition of compensation for unused leave and its connection with the origination of the right to request a leave of absence (eleven months from the beginning of work), while the norm about compensation for unused leave determines a proportional remuneration for the duration of work without such a prerequisite. The court considers it as one of the preconditions for the right of an employee to demand an employer a paid leave of absence.

It should also be mentioned that the Labour Code of Georgia considers the duty to notify employer before taking an unpaid leave of absence. However, the article that deals with a paid leave of absence does not include such a record.

By means of analogy, the court imposes that an employee shall be obliged to notify employer at least two weeks in advance of taking a paid leave of absence. It is a matter of dispute the appropriateness of the use of analogy and the connection of such notification with the obligation of paying compensation. The court also determines one of the preconditions for the postpone-

ment of leave for the following year (according to Article 35 of the Labour Code of Georgia), which is not correct due to neither the verbal nor the objective interpretation of the norm.

It is also important to note that in relevant literature and judicial practice, when calculating the compensation period, Article 31(4) of the Labour Code is explained in conjunction with Article 35, which is incorrect, since Article 35 refers directly to leave, whereas the purpose of Article 31 is to compensate for non-use of such leave. In some cases, the court is not granting the employee's request for compensation for unused leave on the grounds of inadmissibility of the thirteenth salary, which conform to neither the Labour Code of Georgia nor the fundamental provisions of the civil law.

The problem looms large and, to solve it, the paper proposes the alternative interpretation of the norm that is based on different research methods and the issue is discussed in the context of EU law.

According to the above-mentioned, the following conclusion can be made: when a court imposes the obligation on employer to compensate for unused leave, it should not pay attention to the matter of the origination of the right to request a leave of absence (after having worked for 11 months), whether an employee requested leave in writing and in advance or not. However, the distribution of compensation should not be limited to the last two years, as is the case in practice, since unused leave under the Labour Code of Georgia should be compensated in proportion to the labour relations.

გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია შრომის თავისუფლების კონტექსტში (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე)

შესავალი

შრომის თავისუფლება საქართველოს კონსტიტუციის¹ 26-ე მუხლით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებაა. ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სფეროში სახელმწიფოს ეკისრება არა მხოლოდ ნეგატიური, არამედ პოზიტიური ვალდებულებებიც, რაც ნიშნავს, რომ იგი ვალდებულია უზრუნველყოს პიროვნების კონსტიტუციური უფლებების რეალურ ცხოვრებაში დაცვა და რეალიზება.² დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სუბორდინაციული ურთიერთობიდან გამომდინარე, შრომის სამართალი ორგანული კანონით არის მოწესრიგებული, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მნიშვნელობას.³ შვებულება, როგორც ანაზღაურებადი,⁴ ისე ანაზღაურების გარეშე⁵ არსებითად შრომის თავისუფლების შემადგენელი ნაწილია,⁶ თუმცა, დღესდღეობით დასაქმებულთა დიდი ნაწილი სხვადასხვა მიზეზის გამო ვერ სარგებლობს ანაზღაურებადი შვებულების უფლებით, რის გამოც სასამართლოში დაისმის

საკითხი გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის თაობაზე.⁷ საგულისხმოა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებათა უმრავლესობით სარჩელი ან არ კმაყოფილდება, ან კმაყოფილდება მხოლოდ ნაწილობრივ, გამოუყენებელი შვებულების დიდი ნაწილი კი აუნაზღაურებელი რჩება.⁸ განსახილველი პრობლემა გამოწვეულია გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის შესახებ შრომის სამართლის დანაწესის განმარტებით, რომელიც, ძირითადად, ერთგვაროვანია ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში.

ამდენად, ნაშრომის მიზანია პასუხი გაეცეს, შესაძლებელია თუ არა ნორმა განიმარტოს დასაქმებულთა სასარგებლოდ; რამდენად შეესაბამება სასამართლოს მიერ განსაზღვრული წინაპირობები საქართველოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობას, ასევე ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, შრომის კოდექსის მიზანსა და შრომის თავისუფლებას; ამასთან, ნაშრომის მიზანია გაანალიზდეს გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის შესახებ შრომის კოდექსის დანაწესი და ხარვეზის არსებობის შემთხვევაში შემოთავაზებულ იქნეს პრობლემის გადაჭრის გზები.

ზემოაღნიშნულ მიზანთა მისაღწევად, უპირველესად, გამოყენებული იქნება დესკრიფციული კვლევის მეთოდი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის კანონმდებლობასა და შრომის თავისუფლების უფლებასთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით გამოყენებული

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის სამაგისტრო საგანმანათლებლო პროგრამის სტუდენტი.

¹ საქართველოს კონსტიტუცია, №786, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24/08/1995.

² ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 55.

³ შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჭომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 16.

⁴ საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17/12/2010.

⁵ საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17/12/2010.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება №2/2/565, საქართველოს მოქალაქეები – „ილია ლეჟავა და ლევან როსტომიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ოთარ სიჭინავას თანმხვედრი აზრი“.

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-171-171-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-1222-1073-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-55-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 26 მარტის განჩინება №ას-836-1122-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 28 მაისის განჩინება №ას-698-655-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 აპრილის განჩინება №ას-495-495-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-557-532-2016.

⁸ იქვე.

იქნება ანალიტიკური კვლევის მეთოდი. გამოსაყენებელი ნორმის შინაარსის განსაზღვრის მიზნით გამოყენებული იქნება გრამატიკული ჰერმენეუტიკული კვლევა, ასევე ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება. ტელეოლოგიური განმარტების ფარგლებში გამოყენებული იქნება სისტემური მეთოდი, რომლის ძირითადი მიზანია უშუალოდ შვებულების დანიშნულების განსაზღვრა. შვებულების მიზნის დასადგენად გამოყენებული იქნება შედარებითსამართლებრივი ანალიტიკური კვლევა – მოხმობილი იქნება გერმანიის კანონმდებლობა, ამასთან, საქართველოს საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოს განმარტებები. ანალიტიკური კვლევისა და სისტემური მეთოდის გამოყენებით განისაზღვრება ნორმის სისტემური ადგილის მნიშვნელობა მისი მიზნის დადგენის თვალსაზრისით. კანონმდებლის მიზნის (ისტორიული ჰერმენეუტიკა) დასადგენად გამოყენებული იქნება ისტორიულ-გენეტიკური კვლევის მეთოდი, რომლის ფარგლებშიც განხილული იქნება ის გზა, რაც კანონპროექტმა განვლო საბოლოო სახის მიღებამდე. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით კი, განისაზღვრება ნორმის მიზანშეწონილი განმარტება. ამ თვალსაზრისით, ასევე გამოყენებული იქნება შედარებითსამართლებრივი ანალიტიკური მეთოდი. შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისობა ევროკავშირის სამართალსა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან, რის საფუძველზეც გამოიკვეთება შესაძლო ხარვეზები და აღნიშნულის აღმოფხვრის გზები.

1. შვებულების უფლების მნიშვნელობა

შვებულება დასაქმებულთა უმნიშვნელოვანესი უფლებაა. მისი მნიშვნელობა დიდია იმდენად, რამდენადაც იგი, ერთი მხრივ, შემადგენელი ნაწილია შრომის თავისუფლებისა, რომელიც კონსტიტუციის 26-ე მუხლით არის გარანტირებული, მეორე მხრივ კი, საფუძველია მრავალი კონსტიტუციური უფლების რეალურად განხორციელებისათვის.⁹ ამ თვალსაზრისით,

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ოთარ სიჭინავას

უპირველესად, მნიშვნელოვანია, განიმარტოს თავად შვებულების დანიშნულება. შვებულება გულისხმობს დასვენების უფლებას. მისი მიზანია, დასაქმებულმა შეძლოს ძალების აღდგენა მუშაობის გასაგრძელებლად, რაც, უკეთეს შემთხვევაში, დამსაქმებლის ინტერესებშიც უნდა შედიოდეს. რაც მთავარია, შვებულების დანიშნულებას გარკვეული ვადით პირს მოეხსნას ყოველგვარი ვალდებულება სამსახურის წინაშე და მან შეძლოს თავისუფალი დრო განკარგოს საკუთარი სურვილის შესაბამისად. აღნიშნულზე ყურადღებას ამახვილებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც, რომელიც შვებულებას განმარტავს თავისუფალ დროდ, როდესაც დასაქმებული დროებით არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობას.¹⁰ საგულისხმოა ILO-ს No. 132-ე კონვენციის¹¹ 10(2) მუხლის დანაწესი: შვებულების გამოყენების დროის განსაზღვრისას, დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს სამუშაოს მოთხოვნები და დასაქმებულისთვის ხელსაყრელი დასვენებისა და განტვირთვის შესაძლებლობა. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ დასვენების უფლება პირდაპირ კავშირშია კონსტიტუციით გარანტირებულ სხვა უფლებებთან, როგორებიცაა: თავისუფალი განვითარების უფლება (კონსტიტუციის მე-12 მუხლი); პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლება (კონსტიტუციის მე-15 მუხლი); ჯანმრთელობის დაცვის უფლება (კონსტიტუციის 28-ე მუხლი); აღნიშნულს მოწმობს როგორც საერთო სასამართლოების, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა.¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით (იგულისხმება ძველი რედაქცია. ძალადაკარგულია 23/03/2018 (ავტ. შენ.)) დაცული შრომის თავისუფლება მჭიდრო კავშირშია სიცოცხლისა

თანმხვედრი აზრი“.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 13 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-581-552-2013.

¹¹ C132 – Holidays with Pay Convention (Revised), 1970 (No. 132).

№52-ე კონვენცია შეიცვალა ILO-ს 1970 წლის №132-ე კონვენციით, ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ (შემდგომში, №132-ე კონვენცია). ამდენად, №52-ე კონვენციის რატიფიცირება შეწყვეტილია №132-ე კონვენციის მიღების შემდეგ. თუმცა, წევრი სახელმწიფოსთვის №52-ე კონვენცია ძალაშია №132-ე კონვენციის რატიფიცირებამდე და, შესაბამისად, №52-ე კონვენციის ავტომატურ დენონსირებამდე. №132-ე კონვენცია საქართველოს პარლამენტის მიერ არ არის რატიფიცირებული, *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჯომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 212.

¹² *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჯომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 32.

და პიროვნული განვითარების უფლებებთან. იგი უზრუნველყოფს პირის ღირსეულ ყოფასა და მის დამოუკიდებლობას.¹³ მნიშვნელოვანია ისიც, რომ კონსტიტუციის 26-ე მუხლის 1-ელი პუნქტით პირდაპირ არის გარანტირებული დასაქმებულის უფლება შრომის უსაფრთხო პირობებზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამუშაო დრო დაკავშირებულია უსაფრთხო გარემოში მუშაობასთან, რადგან აღნიშნული გავლენას ახდენს პირის ჯანმრთელობაზე. კერძოდ, არაგონივრულად ხანგრძლივი სამუშაო დრო იწვევს გადაღლას, რაც უარყოფითად აისახება დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე.¹⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობა ასევე მიესადაგება შვებულების უფლებასა და მის ეფექტურ რეალიზაციას. არაგონივრულად ხანგრძლივი სამუშაო დრო არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც მხოლოდ დღის განმავლობაში დაწესებული სამუშაო დრო, მასში მოაზრებულ უნდა იქნეს შვებულების უფლების რეალიზაციის ვალდებულებაც. უპირველესად, იმიტომ, რომ შვებულების გარეშე მუშაობა, ფაქტობრივად, უწყვეტ რეჟიმში მუშაობას გულისხმობს, რაც უარყოფითად აისახება პიროვნების ფსიქიკურსა თუ ფიზიკურ ჯანმრთელობაზე. ამ კონტექსტში საგულისხმოა, რომ შვებულების უფლება გერმანიის კანონმდებლობით, უპირველეს ყოვლისა, ეფუძნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 618-ე პარაგრაფს, რომლის თანახმადაც დამსაქმებელი ვალდებულია იზრუნოს იმაზე, რომ არ შეექმნას საფრთხე დასაქმებულის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას.¹⁵ დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე ზრუნვით არის განპირობებული, რომ შვებულების პერიოდში შვებულების მიზანთან შეუთავსებელი ანაზღაურებადი საქმიანობა აკრძალულია.¹⁶ ამ დანაწესიდან

ნათლად იკვეთება, რომ ჯანმრთელობისთვის აბსტრაქტული, პოტენციური საფრთხის შექმნაც კი იკრძალება, რადგან პირმა არ უნდა შეასრულოს შვებულების იდეასთან შეუთავსებელი ანაზღაურებადი სამუშაო იმისდა მიუხედავად, რომ მოცემულ მონაკვეთში პირისათვის დასვენებაზე უფრო მნიშვნელოვანი შეიძლება მუშაობა იყოს, ამასთან, მას, შესაძლოა, მოცემულ მომენტში იმდენად არც ესაჭიროებოდეს დასვენება.¹⁷ სამუშაო დროის ხანგრძლივობის შვებულებასთან კავშირს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდეგი მსჯელობაც ადასტურებს: სამუშაოს შესრულებისას პირი მოწყვეტილია პირად სივრცეს, რის გამოც, სამუშაო დრო უნდა განისაზღვროს იმგვარად, რომ პირმა შეძლოს საკუთარი ცხოვრების სხვა ასპექტების განვითარებაზე ზრუნვა და გარე სამყაროსთან კავშირის შენარჩუნება.¹⁸ ცხადია, ზემოხსენებული ინტერესები ჯეროვნად ვერ იქნება დაცული, თუკი ადამიანი ვერ ისარგებლებს ანაზღაურებადი შვებულებით, ამდენად, სამუშაო დროის ხანგრძლივობაც ვერ შეფასდება, როგორც გონივრული. ამ თვალსაზრისით, ნიშანდობლივია სასამართლოს განმარტება, რომ სამუშაოს შესრულების პერიოდის გახანგრძლივებით იზრდება უარყოფითი ზემოქმედების ინტენსივობა.¹⁹ ზემოქმედების ინტენსივობას ზრდის მუშაობის უწყვეტი რეჟიმიც, რაც შვებულებით ვერსარგებლობაში გამოიხატება, შესაბამისად იკლებს დასაქმებულთა მთელი რიგი უფლებების დაცვის ხარისხიც.

2. სახელმწიფოსა და დამსაქმებელთა პოზიტიური ვალდებულება

შვებულების უფლების რეალიზაციას ხელი უნდა შეუწყოს სახელმწიფომაც და თავად დამსაქმებლებმაც კი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2007 წლის №2/2/389 გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ შრომის თავისუფლებაში იგულისხმება სახელმწიფოს ვალდებულება იზრუნოს მოქალაქეთა დასაქმებაზე და დაიცვას მათი შრომითი

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება, „საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ოთარ სიჭინავას თანმხვედრი აზრი“, შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჯომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 32.

¹⁴ იქვე, 167.

¹⁵ *მაისურაძე ა.*, დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №5, დეკემბერი, 2016, 90.

¹⁶ *Schubert C.*, Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt – Kürzung oder Umrechnung des Urlaubsanspruchs und deren Folgen, NZA, 2013, 1106; იხ. *მაისურაძე ა.*, დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში, ჟურნ.

„სამართალი და მსოფლიო“, №5, 2016, 89.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება №2/2/565, საქართველოს მოქალაქეები – „ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ოთარ სიჭინავას თანმხვედრი აზრი“.

¹⁹ იქვე.

უფლებები.²⁰ უზენაესი სასამართლო პოზიტიურ ვალდებულებებზე საუბრობს უშუალოდ შვებულებასთან კავშირშიც და ILO-ს No. 52-ე²¹ კონვენციასთან მიმართებით განმარტავს, რომ ფასიანი შვებულებით სარგებლობის უფლების განხორციელებისას, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს აქვს აქტიური სტატუსი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათ უნდა უზრუნველყონ დასაქმებულთა მიერ ფასიანი შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა ყოველგვარი წინაპირობის გარეშე.²² სახელმწიფოსა და დამსაქმებელთა პოზიტიურ ვალდებულებაზე მეტყველებს ILO-ს No. 52-ე კონვენციის მე-7 მუხლი: წინამდებარე კონვენციის დებულებების ეფექტიანი განხორციელების გასაადვილებლად ყოველმა დამქირავებელმა კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ მოწონებული ფორმით უნდა აწარმოოს ჩანაწერი, რომელიც აჩვენებს: ა) მის მიერ დაქირავებული ყოველი პირის სამუშაოზე მიღების თარიღს და ყოველწლიური ფასიანი შვებულების ხანგრძლივობას, რომლით სარგებლობის უფლებაც აქვს ყოველ ასეთ პირს; ბ) ყოველი პირის ყოველწლიურ ფასიან შვებულებაში გასვლის თარიღს; გ) ყოველწლიური ფასიანი შვებულების პერიოდში ყოველი პირის მიერ მიღებულ გასამრჯელოს. ცხადია, კონვენცია სახელმწიფოსა და დამსაქმებელთა სექტორს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებებს, რათა მაქსიმალურად იქნეს მიღწეული კონვენციის მიზანი. აღნიშნულ შემთხვევებსზე მოხსენებული კონვენციის მე-8 მუხლიც: ორგანიზაციის ყოველი წევრი, რომელიც წინამდებარე კონვენციის რატიფიკაციას ახდენს, შეიმუშავებს სანქციების სისტემას ამ კონვენციის დებულებათა გამოყენების უზრუნველყოფისათვის. ბუნებრივია, სანქცია დამსაქმებელთა მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობას მოჰყვება. გასათვალისწინებელია, რომ საუბარია არა სახელშეკრულებო „სანქციაზე“, არამედ კანონისმიერზე. აღსანიშნავია, რომ კანონისმიერი სანქციები აისახა საქართველოს შრომის კოდექსში, რომელიც 2021 წლის 1-ელი იანვრიდან

²⁰ გასიტაშვილი ე., ბაქაძური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბილისი, 2019, 166.

²¹ 1993 წელს კონვენცია რატიფიცირებულ იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ, მას შემდეგ, რაც საქართველო გახდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრი.

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე – №8ს-98-91(კ-13).

ამოქმედა. აღნიშნულიდან ნათლად იკვეთება, რომ დამსაქმებლები პოზიტიურად არიან ვალდებული უზრუნველყონ დასაქმებულთა მიერ ანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობა.

3. გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის წინაპირობები სასამართლო პრაქტიკაში

3.1. შესავალი

იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებლები, ასევე საკანონმდებლო/აღმასრულებელი ხელისუფლება დასაქმებულთა უფლებების დაცვას ვერ უზრუნველყოფენ, მათ დარღვეული უფლების კანონიერი გზით აღსადგენად, ფაქტობრივად, ერთადერთი გზა რჩება – მიმართონ სასამართლოს. შრომის კოდექსის არსებობა და მისი შინაარსი, შრომითი დავების განხილვის სპეციფიკა და მტკიცების ტვირთის განსხვავებული განაწილება, შრომითი უფლებების დასაცავად შემოღებული კონვენციები (მათ შორის ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ ILO-ს №52-ე კონვენცია) ცხადყოფს, რომ პრაქტიკაში პრობლემურია დასაქმებულთა მდგომარეობა. ამდენად, სასამართლო მოწოდებული უნდა იყოს იმისკენ, რომ დასაქმებულებს ტვირთი შეუმსუბუქოს რაციონალურობის ფარგლებში, ამის სანაცვლოდ კი სასამართლო გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციასთან მიმართებით ამძიმებს დასაქმებულთა მდგომარეობას იმაზე მეტად, ვიდრე ამას თავად კოდექსი ითვალისწინებს. ამ კონტექსტში საგულისხმოა, რომ დამსაქმებელიც კი შეზღუდულია ხელშეკრულება გაწეროს იმგვარად, რომ გაუარესდეს დასაქმებულის მდგომარეობა.²³

3.2. შვებულების უფლების წარმოშობა

გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების (კომპენსაციის) წესს განსაზღვრავს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომლის თანახმადაც შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით შეწყვეტისას იგი ვალდებულია დასაქმებულს აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად.

²³ საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 1-ელი მუხლის მე-3 ნაწილი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17/12/2010.

საგულისხმოა, რომ ამ საკითხთან მიმართებით სხვა რაიმე დამატებით ჩანაწერი არ არსებობს.

სასამართლო გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის დაკისრებასთან მიმართებით ხელმძღვანელობს შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით,²⁴ რომლის თანახმადაც დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოემოხა მუშაობის 11 თვის შემდეგ. სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლოებმა არ გაიზიარეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და არ დააკმაყოფილეს გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის მოთხოვნა იმ საფუძველით, რომ ჯერ არ იყო 11 თვე გასული.²⁵ რიგ შემთხვევებში სასამართლო აღნიშნულ მსჯელობას ამყარებს ILO-ს No. 52-ე კონვენციის მე-6 მუხლზე²⁶ და აღნიშნავს: კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება წარმოიშობა მაშინ, თუკი პირს მოპოვებული აქვს ეროვნული კანონმდებლობით შვებულების უფლება.²⁷ მართალია, №52-ე კონვენციის 2-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი ადგენს, რომ: ყოველ პირს, რომლის მიმართაც წინამდებარე კონვენცია გამოიყენება, უფლება აქვს ერთი წლის ხანგრძლივობით უწყვეტი მუშაობის შემდეგ ისარგებლოს ყოველწლიური ფასიანი შვებულებით²⁸ (ამდენად, 11-თვიანი ვადის დაწესება არ მოდის კონვენციასთან წინააღმდეგობაში) და, ამასთან, კონვენციის მე-6 მუხლი კომპენსაციას ითვალისწინებს კუთვნილი შვებულებისთვის, მაგრამ აღნიშნული არ გამოდგება პროპორციული ანაზღაურების საწინააღმდეგო არგუმენტად. ეს იმიტომ, რომ ამავე კონვენციის მე-9 მუხლში ნათქვამია: წინამდებარე კონვენციაში არაფერი არ არღვევს კანონით, სასამართლო გადაწყვეტილებით, წეს-ჩვეულებით ან დამქირავებლებსა და მუშაკებს შორის შეთანხმებით დადგენილ რაიმე დებულებას, რომლებიც უზრუნველყოფს უფრო ხელსაყრელ

პირობებს, ვიდრე წინამდებარე კონვენციით გათვალისწინებული პირობებია. საქართველოს კანონმდებლობით კი, შეიძლება ითქვას, უფრო ხელსაყრელი პირობებია დადგენილი, რომლებიც არ უთითებს არც შვებულების უფლების მოპოვებაზე და არც დროში ზღუდავს მას, არამედ მარტივად განსაზღვრავს ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად ანაზღაურების წესს.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველომ ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით იკისრა ვალდებულება, თავისი კანონმდებლობა დაუახლოოს ევროკავშირის საკანონმდებლო აქტებს, მათ შორის, შრომის სამართალშიც.²⁹ ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია ევროპული კანონმდებლობისა და ევროპული სასამართლოს მიდგომების გათვალისწინება. ევროკავშირის სასამართლომ განმარტა, რომ 2003/88/EC დირექტივის³⁰ მე-7 მუხლის პირველი პუნქტით წევრ სახელმწიფოებში ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლება წარმოიშობა მინიმუმ 10-დღიანი მუშაობის ან 1 თვის განმავლობაში შრომითი საქმიანობის შემდეგ.³¹ ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი 11-თვიანი სტანდარტი არ მოდის თანხვედრაში თანამედროვე მიდგომებთან. მეტიც, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივა შვებულების უფლებას აძლევს ყველა დასაქმებულს, მიუხედავად დასაქმების დროისა და ადგილისა. შვებულების მოსაპოვებლად დროის დაწესების შემთხვევაში დასაქმებული ვერ მიიღებს კომპენსაციას მოკლევადიანი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, რაც, აგრეთვე, გარანტირებულია დირექტივის მე-7 მუხლით.³²

საგულისხმოა, რომ ავტორები ზემოაღნიშნული 11 თვის გაუსვლელობას დამაბრკოლებელ გარემოებად არ მიიჩნევენ და აღნიშნავენ:

²⁹ მუხლი 354, და დანართი XXX, ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, *გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ.*, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბილისი, 2019, 144.

³⁰ Directive 2003/88/EC – working time.

³¹ *გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ.*, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბილისი, 2019, 176.

³² *ძიმისტარიშვილი უ.*, შვებულება – დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!, *ჩაჩავა ს., ზაალაშვილი ვ.* (რედ.) შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბილისი, 2014, 102.

²⁴ ახალი რედაქციით საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 32-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17/12/2010.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-171-171-2018.

²⁶ კუთვნილი შვებულებით სარგებლობამდე დამქირავებელთა მიზეზით დათხოვნილი პირი ამ კონვენციის თანახმად მისი კუთვნილი შვებულების ყოველი დღისათვის იღებს მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ გასამრჯელოს.

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება №ას-549-517-2010, *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრა თ., ხაყშია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 218.

²⁸ ILO-ს №132 კონვენციით შვებულების წარმოშობის მაქსიმალური ვადა 6 თვით არის განსაზღვრული.

„პროპორციული თანხის გადახდის ვალდებულება დამსაქმებელს უნდა წარმოემვას მაშინაც, თუ შრომითი ურთიერთობა შეწყდა დასაქმებიდან თერთმეტი თვის ვადის გასვლამდე. 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“.³³ აღნიშნული მსჯელობა გაზიარებულია სხვა ავტორთაგან და წარმოდგენილია ხელშეკრულების 11 თვის გასვლამდე შეწყვეტის შემთხვევაში გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების გამოთვლის წესიც (24 სამუშაო დღის 12 თვეზე პროპორციული გადანაწილებით).³⁴ თუმცა, აღნიშნული ავტორები სხვა შემთხვევაში კომპენსაციის ვალდებულებას შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობას აღარ უკავშირებენ და მიიჩნევენ, რომ ეს კოდექსის 35-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარეობს (იხ. 4.).

უნდა ითქვას, რომ გასაზიარებელია ამ საკითხზე ავტორთა შეხედულება – მიზანშეწონილია ნორმის ინტერპრეტაცია იმგვარად, რომ გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია იმ შემთხვევებზეც გავრცელდეს, როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულთან ურთიერთობას წყვეტს ამ ვადის გასვლამდე.

3.3. დასაქმებულის მიერ შვებულების უფლებით სარგებლობის მოთხოვნა

საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ ანაზღაურებადი შვებულების უფლების რეალიზაციისათვის აუცილებელია დასაქმებულის ნება მიუვიდეს დამსაქმებელს. რადგან მოსარჩელეს არ მიუთითებია, რომ მან დამსაქმებელს მიმართა კუთვნილი ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების მოთხოვნით 2013 ან 2014 წელს, მას ასევე არ მიუთითებია, რომ შვებულება გადაიტანა შრომის კოდექსის 25-ე მუხლის³⁵ შესაბამისად, კასატორის პრეტენზია გამოუყენებელი საშვებულებო დღეების ანაზღაურების დაკისრების თაობაზე

³³ იქვე, 102.

³⁴ შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაჭომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 218.

³⁵ იგულისხმება ძველი რედაქცია; ძალადაკარგულია 29/09/2020; ახალი რედაქციით 35-ე მუხლი.

უსაფუძვლოა.³⁶ სასამართლო განსახილველ შემთხვევაში მოსარჩელის მოთხოვნის ფარგლებში ორ ასპექტს გამოყოფს: დასაქმებულის მიერ შვებულების უფლებით სარგებლობის მოთხოვნასა და შვებულების გადატანას მომდევნო წლისთვის კანონის შესაბამისად (იხ. 4.). სასამართლოს მოცემული მსჯელობა არ უნდა იქნეს გაზიარებული არსებული რეალობიდან გამომდინარე არაერთი გარემოების გამო. უპირველესად, განხილული იქნება შვებულების უფლებით სარგებლობის მოთხოვნის დაყენების კავშირი გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციასთან.

შრომის კოდექსით ვალისწინებს ანაზღაურების გარეშე შვებულების აღებისას დამსაქმებლის წინასწარ გაფრთხილების ვალდებულებას, საგულისხმოა, რომ ანაზღაურებად შვებულებასთან დაკავშირებით ასეთ ჩანაწერს არსად ვხვდებით. სასამართლო კი ანალოგიის გზით ამ ნორმის შინაარსს ავრცელებს ანაზღაურებად შვებულებაზეც, რაც არ არის სამართლებრივად მართებული. უპირველესად, იმიტომ, რომ „იმ შემთხვევებში, როცა კანონმდებელს ურთიერთობა მოწესრიგების გარეშე შეგნებულად აქვს დატოვებული, კანონის ანალოგია არ გამოიყენება“.³⁷ აღნიშნულთან მიმართებით, მეტად საფიქრებელია, რომ კანონმდებელმა შეგნებულად აირჩია ამგვარი მიდგომა, რაზეც საუბარი იქნება ქვემოთ. ამასთან, აუცილებლად უნდა განისაზღვროს კანონის მიზანი, რადგან მიზნიდან გამომდინარე წყდება საკითხი ანალოგიის გამოყენების მიზანშეწონილობაზე.³⁸ როგორც აღინიშნა, შრომის კოდექსის მიზანი დასაქმებულთა უფლებების დაცვაა, ამასთან, ამავე კოდექსის 1-ელი მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს, რომ შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებული საგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. მაშასადამე, არ შეიძლება ანალოგიის გამოყენება დასაქმებულთა მდგომარეობის საუარესოდაც. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ: დამსაქმებელი გონივრული ვადით ადრე უნდა იქნეს ინფორმირებული დასაქმებულის მიერ შვებულებით სარგებლობის თაობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი მას ასეთ ვალდებულებას

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-557-532-2016.

³⁷ ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2017, 31.

³⁸ იქვე, 32.

არ აკისრებს.³⁹ უდავოდ გასაზიარებელია ავტორის პოზიცია, თუმცა მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ გაფრთხილების ვალდებულება ლოგიკურად მომდინარეობს დამსაქმებლის ინტერესების გათვალისწინებიდან და სამოქალაქო სამართლის ისეთი ფუნდამენტური პრინციპებიდან, როგორებიცაა კეთილსინდისიერების პრინციპი⁴⁰ და შიკანის აკრძალვა,⁴¹ რადგან დასაქმებულის უეცარი გადაწყვეტილება შვებულებაში გასვლის თაობაზე ზიანის მომტანი იქნება დამსაქმებლისთვის. თუმცა, ეს არ იძლევა ნორმის ანალოგიის გამოყენების საფუძველს. სავარაუდოა, რომ კანონმდებელმა წინასწარი გაფრთხილების ინსტიტუტი აღნიშნულ შემთხვევაში არ გაითვალისწინა, რადგან მიიჩნია, რომ თუ საკითხი შრომითი ხელშეკრულებით არ არის მოწესრიგებული, მას დაადგენს თავად დამსაქმებელი. ამის მიზეზი ისაა, რომ დასაქმებულთა ანაზღაურებადი შვებულებით უზრუნველყოფა დამსაქმებლის პოზიტიური ვალდებულებაა და, ამასთან, მის ფინანსურ ტვირთთან არის დაკავშირებული. აღნიშნულზე მეტყველებს შრომის კოდექსის 32-ე მუხლის მე-5⁴² ნაწილი, რომლის თანახმადაც, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, დამსაქმებელს უფლება აქვს, დაადგინოს დასაქმებულთათვის წლის განმავლობაში ანაზღაურებადი შვებულებათა მიცემის რიგითობა. ამდენად, კანონმდებლობის თანახმად დასაქმებულის მიერ მოთხოვნის წარდგენა არ არის გათვალისწინებული და, სავარაუდოდ, კანონმდებლის აზრით, არც არის საჭირო, რადგან ეს დამსაქმებლის მიერ უნდა იყოს განსაზღვრული. მიუხედავად ამისა, წინასწარი გაფრთხილების გაუთვალისწინებლობა მაინც საკანონმდებლო ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს, რადგან არსებობს შესაძლებლობა, რომ ეს საკითხი არ იყოს გათვალისწინებული არც ხელშეკრულებით და არც დამსაქმებელს ჰქონდეს დადგენილი სპეციალური წესი. თუმცა, აღნიშნულ გაფრთხილებას პირდაპირი კავშირი არა აქვს კომპენსაციის ვალდებულებასთან.

საინტერესოა საკითხი, დასაშვებია თუ არა, რომ

³⁹ შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრა თ., ხაჯომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 215.

⁴⁰ საქართველოს კანონის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

⁴¹ საქართველოს კანონის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

⁴² ძველი რედაქციით 22-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, ძალადაკარგულია 29/09/2020.

დასაქმებულმა თავად არ ისურვოს ანაზღაურებად შვებულებაში გასვლა და მოისურვოს მისი კომპენსაციით ჩანაცვლება ან საერთოდ უარი თქვას მასზე, მით უმეტეს, კომპენსაციის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის დასასრულს და ისიც იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებლის ინიციატივით მოიშალა ხელშეკრულება. წინა წლის შვებულებასთან მიმართებით, შესაძლოა დავა, თუმცა, სრულიად დაუსაბუთებელია, პირს, რომელმაც იმუშავა თერთმეტი თვე და „მოიპოვა“ შვებულებაში გასვლის უფლება, თუმცა მოულოდნელად დაითხოვეს სამსახურიდან, მოეთხოვოს მტკიცება იმისა, რომ მან მიმართა დამსაქმებელს შვებულებაში გასვლის მოთხოვნით. ნიშანდობლივია, რომ შრომის კოდექსი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც დამსაქმებელი უფლებამოსილია სამი დღით ადრეც კი გააფრთხილოს დასაქმებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თაობაზე,⁴³ რა დროსაც დასაქმებული, დიდი ალბათობით, ვერ მოახერხებს კუთვნილი შვებულების მოთხოვნას. საგულისხმოა შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-6 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ბათილია შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომლითაც ანაზღაურებადი შვებულებით ყოველწლიურად სარგებლობის უფლება დათმობილია ან უარყოფილია. საინტერესოა, რა მიზანს უნდა ემსახურებოდეს ანაზღაურებად შვებულებაზე უარის თქმის ბათილობა, თუ არა მის გარდაუვალ რეალიზაციას. ბუნებრივია, კანონმდებლის სურვილი არ არის დასაქმებულისთვის დასვენების დავალდებულება, მიუხედავად იმისა, სურს თუ არა მას ეს, კანონმდებელს არც აქვს ასეთი შეზღუდვის დაწესების უფლება. ამ დანაწესით დასაქმებული დაცულია იმისაგან, რომ დამსაქმებელმა ბოროტად არ გამოიყენოს ძალაუფლება დასაქმებულის წინააღმდეგ და არ ათქმევინოს უარი მას ასეთ მნიშვნელოვან უფლებაზე. ცხადია, თუ იარსებებს ისეთი შემთხვევა, რომ დასაქმებული ნების ავტონომიის ფარგლებში ამბობს უარს ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენებაზე, დამსაქმებელი არ იქნება ვალდებული მას აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება. აღნიშნულზე მეტყველებს 2003/88 დირექტივის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, ყოველწლიური

⁴³ საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17/12/2010.

ანაზღაურებადი შვებულების მინიმალური დრო არ შეიძლება შეიცვალოს თანხობრივი ანაზღაურებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შრომითი ურთიერთობა შეწყვეტილია. ეს დანაწესი ნათელყოფს, რომ შვებულება არის დასვენების უფლება, თუმცა როცა უკვე შეუძლებელია დასვენების უფლებით სარგებლობა (შეწყვეტილია შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა) თანხობრივი ანაზღაურების შესაძლებლობა ემსახურება ამ უფლების კომპენსაციას.

აღნიშნულზე მეტყველებს ისიც, რომ 1936 წლის ყოველწლიური ფასიანი შვებულების შესახებ კონვენცია კრძალავს ხელშეკრულებით შვებულების მიღების უფლების წინასწარ გამოორიციხვას. თუმცა, თუ დასაქმებული ნებაყოფლობით უარს ამბობს შვებულებით სარგებლობაზე (არ იყენებს ამ უფლებას) ეს მისი ნების თავისუფლების ფარგლებში დასაშვებია.⁴⁴ ამ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი შემდეგნაირად უნდა გადანაწილდეს: დამსაქმებელმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ დასაქმებულმა თქვა უარი ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებელმა შეასრულა მასზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულებები ამ კუთხით, რის შემდეგაც დასაქმებულს დაეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ მას არ განუცხადებია უარი ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენებაზე. დამსაქმებლის სასარგებლოდ ამგვარი პრეზუმფციის არსებობისათვის იმის დამტკიცებაც საკმარისია, რომ სხვა თანამშრომლები დაუბრკოლებლად სარგებლობენ ანაზღაურებადი შვებულების უფლებით.

საინტერესოა, რომ სასამართლო კომპენსაციის წინაპირობად შვებულების მოთხოვნის განსაზღვრასთან მიმართებით სწორ პრაქტიკას ავითარებდა, თუმცა ბოლო პერიოდში მან მიდგომა შეცვალა.⁴⁵ 2010 წლის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ კონვენცია არ ითვალისწინებს დასაქმებულის ვალდებულებას, უთუოდ წერილობით და განცხადებით მოითხოვოს მან ანაზღაურებადი შვებულება. კონვენციის მე-6

მუხლის შესაბამისად გადამწყვეტია, რომ პირი იყოს გათავისუფლებული მეწარმის მიერ, არ ჰქონდეს გამოყენებული კუთვნილი შვებულება და ეროვნული კანონები ითვალისწინებდეს შესაბამისი ანაზღაურების გამოყენების საშუალებას. ამდენად, თუ არსებობს ზემოაღნიშნული სამი გარემოება, დასაქმებულს წარმოეშობა უფლება, მოითხოვოს გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურება.⁴⁶ რაც შეეხება უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილ ბოლო პერიოდის პრაქტიკას, როგორც აღინიშნა, არ არის მართებული. კერძოდ, გაუმართლებელია დასაქმებულის ანაზღაურებად შვებულებაში გასვლის წერილობით მოთხოვნის არდაყენება გაგებულ იქნეს, როგორც უარი შვებულებაზე. აუცილებელია კანონი არ მოსწყდეს რეალობას და ის განიმარტოს სამართლიანობის აღსადგენად, რადგან, შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ეს არის სამართლისა და მართლმსაჯულების ძირითადი მიზანი. დღესდღეობით, შეიძლება ითქვას, რომ დასაქმებულების დიდი ნაწილი აღარ ითხოვს შვებულებას იმის გამო, რომ აღნიშნულ მოთხოვნას ხშირად არ მოჰყვება შედეგი, პრაქტიკაში რთულია ამ უფლებებით სარგებლობა. სავარაუდოა, რომ დასაქმებულები უფრო თხიან სახალხო დამცველისა თუ სასამართლოსათვის მიმართვას ამ საკითხთან დაკავშირებით, რადგან ამას, დიდი ალბათობით, მოჰყვება ურთიერთობის გათულება, შეიძლება დასაქმებული გაათავისუფლონ კიდევ სამსახურიდან. ცხადია, დასაქმებულს ექნება საშუალება ამ დროს მიმართოს სასამართლოს (ან დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს) და მოითხოვოს სამსახურში აღდგენა, მაგრამ ეს დროში გაწელილი პროცესია, ალტერნატიული თუნდაც დროებითი სამსახურის პოვნა კი რთულია. აქედან გამომდინარე, შესაძლოა ამ დროის განმავლობაში პიროვნება ყოველგვარი შემოსავლის გარეშე დარჩეს. ამდენად, სასამართლოს მიდგომები გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ჭრილში უფრო ლოიალური უნდა იყოს დამსაქმებელთა მიმართ და მსჯელობები საფუძველს უნდა იღებდეს რეალობიდან და არ იყოს მხოლოდ ჰიპოთეტური და პრეზუმირებული. სამართალი უნდა პასუხობდეს იმ გამოწვევებს, რომლებიც დღესდღეობით არსებობს. მისასაღმებელია შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები შრომის ინსპექციის ინსტიტუტის გაძლიერების

⁴⁴ ჩაჩავა ს., ქართული შრომის სამართლის ანალიზი, პრობლემები და რეკომენდაციები, თბილისი, 2011, 19; იხ. დუმბაძე მ., შრომით ურთიერთობებში დეკრეტული შვებულების გამოყენების თავისებურება და ასოცირების შეთანხმებით დადგენილი მოთხოვნების შესრულების მექანიზმები, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2019, 30-31.

⁴⁵ იხ. ქვეთავის პირველ აზნაგში მოყვანილი მაგალითი.

⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-1222-1073-2010.

მიმართულებით. შრომის „ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის⁴⁷ მე-5 მუხლის 1-ელი პუნქტი ადგენს, რომ შრომის ინსპექციის სამსახურის მიზანია შრომითი ნორმების ეფექტიანი გამოყენების უზრუნველყოფა, თუმცა ჯერჯერობით ადრეა მსჯელობა იმაზე, თუ რამდენად ქმედითი აღმოჩნდება აღნიშნული ცვლილებები კანონმდებლობაში.

3.4. შვებულების გადატანა მომდევნო წლისთვის კანონის შესაბამისად

საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ სასამართლოები კომპენსაციის კონტექსტში იშვებულებენ შრომის კოდექსის 25-ე მუხლს და ამ ნორმას დასაქმებულთა უფლების შემზღვევლად განმარტავენ. არაერთ სამეცნიერო ნაშრომსა თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება ეხება წინა წლებში გადატანილ გამოუყენებელ შვებულებებსაც. თუმცა ვინაიდან დაუშვებელია ზედიზედ ორი წლის განმავლობაში შვებულების უფლების გადატანა, წინა წლებში გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება ასევე შეზღუდულია უკანასკნელი ორი წლით“.⁴⁸ მეტიც, ხშირად სასამართლოები გასულ წელზეც კი არ ავრცელებენ აღნიშნულ ნორმას და მიუთითებენ, რომ თუ მხარეები არ შეთანხმებულან შვებულების შემდგომი წლისათვის გადატანაზე, ასეთი შეთანხმების არარსებობა გამორიცხავს გასული წლების შვებულების ანაზღაურებას.⁴⁹ ამ თვალსაზრისით, საგულისხმოა ევროკავშირის სასამართლოს პრაქტიკა. კერძოდ, სასამართლომ სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ 2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლი განმარტა და დაადგინა, რომ შვებულების უფლებას არ აქარწყლებს ის ფაქტი, რომ ამ უფლებით პირმა დადგენილ ვადაში არ ისარგებლა.⁵⁰ ევროკავშირის სასამართლოს

⁴⁷ საქართველოს კანონი შრომის ინსპექციის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/09/2020.

⁴⁸ შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრა თ., ხაჭომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, საქართველო, 2017, 219; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 აპრილის განჩინება №ას-495-495-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-557-532-2016.

⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-55-2019.

⁵⁰ Stiebert T., Imani Sh., Magische Veremhrung von Urlaubsansprüchen?, 2013, NZA, S. 1339; იხ. მისურაძე ა., დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში, ჟურნ.

განმარტებით, შვებულების უფლებას არ აქარწყლებს წლის დამთავრება, მით უმეტეს, თუ შვებულების უფლების გამოყენება წლის განმავლობაში შეუძლებელი იყო.⁵¹ მართალია, მოყვანილი მსჯელობა ეხება უშუალოდ შვებულების უფლებას, თუმცა, გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციაც სწორედ აღნიშნული უფლებიდან მომდინარეობს. ამდენად, უნდა ითქვას, რომ კომპენსაციის უფლებაც არ ქარწყლდება წლის დამთავრების გამო.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ნორმის მიზნის გათვალისწინება მისი განმარტებისას. შრომის კოდექსის 25-ე (ახალი რედაქციით 35-ე) მუხლი ემსახურება დასაქმებულის დასვენების უფლების დაცვას. კერძოდ, ხსენებული მუხლის 1-ელი ნაწილის თანახმად, თუ დასაქმებულისათვის მიმდინარე წელს ანაზღაურებადი შვებულების მიცემამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს სამუშაოს ნორმალურ მიმდინარეობაზე, დასაქმებულის თანხმობით დასაშვებია შვებულების გადატანა მომდევნო წლისათვის, მე-2 ნაწილი კი ადგენს, რომ აკრძალულია ანაზღაურებადი შვებულების მომდევნო წლისთვის ზედიზედ 2 წლის განმავლობაში გადატანა. ეს იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული ნორმა დამსაქმებელს ართმევს უფლებას გადაუტანოს შვებულება დასაქმებულს და ავალდებულებს დაასვენოს ის. ამას თავად უზენაესი სასამართლოს განმარტებებიც ადასტურებს: „ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება არ შეიძლება შეიცვალოს ფულადი კომპენსაციით, რადგან შვებულება არის დასაქმებულის დასვენების დრო. ზემოაღნიშნული დანაწესის მიზანია მაქსიმალურად უზრუნველყოფილ იქნეს დასაქმებულის დასვენების უფლება და არ ჩანაცვლდეს ფულადი კომპენსაციით.“⁵² დაუშვებელია ნორმის განმარტება იმგვარად, რომ მისი მიზანი არ იქნეს მიღწეული და აზრი მიზნის საწინააღმდეგოდ განიმარტოს. იმ შემთხვევაში, როდესაც დამსაქმებელი შვებულებაში არ უშვებს დასაქმებულს არაკანონიერად, ეს ვერ იქნება იმის საფუძველი, რომ მან არ აანაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება. პირიქით, დაუშვებელია ნორმა, რომლის მიზანიც დამსაქმებლის უფლებების შეზღუდვა და

„სამართალი და მსოფლიო“, №5, დეკემბერი, 2016, 91.

⁵¹ იქვე, 91-92.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 26 მარტის განჩინება №ას-836-1122-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 28 მაისის განჩინება №ას-698-655-2012.

დასაქმებულის უფლებათა დაცვა, განიმარტოს იმგვარად, რომ დასაქმებულის პრაქტიკაში დარღვეულ უფლებას კომპენსაციაც არ მოჰყვებს და, ამავდროულად, დამსაქმებელმა მიიღოს შესრულებული სამუშაო, რომლის შესრულების ვალდებულებაც დასაქმებულს არ ჰქონდა და კომპენსაციაც კი არ გადაიხადოს. მითითებული ნორმა, ამავდროულად, უფლებას ანიჭებს დასაქმებულს, რომ დაიცვას დარღვეული უფლება და მიმართოს მეორე წელსვე სასამართლოს, რათა შეძლოს შვებულებით სარგებლობა და არა ფულადი კომპენსაციის მიღება. იგულისხმება შემთხვევა, როცა დამსაქმებელი მეორე წელსაც სთავაზობს დასაქმებულს შვებულების გადატანას, ამ დროს დასაქმებულს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს იმ წლისა და წინა წლის გადმოტანილი შვებულებით სარგებლობა, ანუ დაისვენოს 48 დღე.

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ 2013 წლის 28 იანვრის საქართველოს ორგანული კანონი – შრომის კოდექსის ცვლილებათა კანონპროექტი – სამსახურიდან გათავისუფლებული პირისათვის გამოუყენებელი შვებულების ნაცვლად კომპენსაციის გადახდის საკითხს არ ითვალისწინებდა, მისი ასახვა კანონპროექტში სამოქალაქო საზოგადოების ჩართულობას მოჰყვა. IDFI (Institute for Development of Freedom of Information – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი) გამოეხმაურა ცვლილებათა პროექტს – მოამზადა კომენტარი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.⁵³ გამოთქმული შენიშვნები გათვალისწინებულ იქნა კანონპროექტის რედაქტირებისას,⁵⁴ თუმცა ამ საკითხის ფორმულირებამ გააჩინა ახალი შეკითხვები. ასე ეხმაურება IDFI-ის ექსპერტი დაგეგმილ ცვლილებებს: რადგან შრომის კოდექსის 35-ე მუხლის მე-2 ნაწილით აკრძალულია ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა ზედიზედ ორჯერ, კანონპროექტის ფორმულირება (იგულისხმება 2013 წლის კანონპროექტი) – ანაზღაურება მოხდება

შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად, წინააღმდეგობაში მოდის 35-ე მუხლთან – „ახალ სიცოცხლეს სძენს გასულ წლებში შემორჩენილ შვებულების დღეებს“.⁵⁵ საგულისხმოა, რომ კომენტარში მითითებული მსჯელობები კანონმდებლის მიერ აღარ იქნა გათვალისწინებული. ამასთან, გასაზიარებელია ავტორის განმარტება, რომ ნორმის ფორმულირება ახალ სიცოცხლეს სძენს ძველი შვებულების დღეებს, თუმცა წინააღმდეგობა არ იკვეთება 35-ე მუხლთან (ძველი რედაქციით 25-ე). პირიქით, თუ აღნიშნულმა დანაწესმა ვერ უზრუნველყო დასაქმებულთა უფლებების დაცვა (რაც, როგორც ავტორი თავად მიუთითებს, ხშირად ხდება), ეს ვალდებულება 31-ე მუხლს ეკისრება მეორეული მოთხოვნის სახით.

ამდენად, მიზანშეწონილია დასაქმებულს აუნაზღაურდეს წინა წლების გამოუყენებელი შვებულებაც, მით უმეტეს, ზემოთ მოყვანილი ფაქტებიდან იკვეთება, რომ კანონმდებლის ნება მთელი გასული პერიოდის გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურებაა. ამასთან, 35-ე მუხლის მიზანი არ არის კომპენსაციის უფლების დროში შეზღუდვა, შესაბამისად, მისი გამოყენება ამ კონტექსტში არარელევანტურია.

3.5. მეცამეტე ხელფასის დაუშვებლობა

უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა და დასაბუთება ზემოაღნიშნულ საკითხთან მიმართებით არ არის ერთგვაროვანი. რიგ შემთხვევებში სასამართლოთუ შვებულების მომდევნო წლებისთვის გადატანის შესაძლებლობას შრომის კოდექსის 25-ე მუხლს უკავშირებს (ახალი რედაქციით 35-ე მუხლი), სხვა შემთხვევაში უთითებს, რომ საშვებულებო ანაზღაურება იმ პერიოდის ანაზღაურებაა, როცა დასაქმებული ისვენებს და არ მუშაობს. აღნიშნული არის ყოველთვიური ხელფასი და არა დამატებით ანაზღაურება. შესაბამისად, თუ დასაქმებულს წლის განმავლობაში მიღებული აქვს სრული ანაზღაურება, მას დამატებით საშვებულებო ხელფასი არ აუნაზღაურდება.⁵⁶ იგივე აზრია გატარებული სხვა გადაწყვეტილებაშიც: როცა დასაქმებული არ იყენებს ფასიანი შვებულების უფლებას და აგრძელებს შრომით საქმიანობას, იგი იღებს შესაბამის ანაზღაურებას ხელფასის სახით,

⁵³ საჩალელი ს., სამსახურიდან გათავისუფლებული პირის მიერ გამოუყენებელი შვებულების ნაცვლად კომპენსაციის მიღების უფლება, 2013, <<https://idfi.ge/public/migrated/uploadedFiles/files/Sachaleli%20for%20IDFI%20-%20Working%20Paper%20-%2001%202013%20-%20Final.pdf>>, [02/25/2021].

⁵⁴ საჩალელი ს., კომენტარი შრომის კოდექსის ცვლილებათა კანონპროექტში, გამოუყენებელი შვებულების ნაცვლად კომპენსაციის მიღების უფლების ფორმულირებასთან დაკავშირებით, 2013, 1-2; იხ. <<https://idfi.ge/ge/-the-commentary-about-the-necessity-of-regulating-the-issue-of-compensating-unused-leave-of-absence-of-fired-employees>>, [02/25/2021].

⁵⁵ იქვე, 3.

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-55-2019.

ამდენად, დღის წესრიგში აღარ დგას საშვებულებო ანაზღაურების საკითხი.⁵⁷ აღნიშნული მსჯელობის გაზიარება ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ შრომის კოდექსის ნორმას, რომლითაც გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციაა გარანტირებული, არამედ ზოგადად სამართლებრივ პრინციპებს და სამოქალაქო სამართლის ძირითად ინსტიტუტებს. საუბარი იმაზე, რომ დასაქმებულმა კონკლუდენტურად უარი თქვა უფლებაზე, კიდევ შეიძლება, თუმცა ზემოაღნიშნული დასაბუთება სრულიად მიუღებელია. მართალია დასაქმებულმა მიიღო ის ანაზღაურება, რასაც მიიღებდა შვებულების უფლებით რომ ესარგებლა, თუმცა იმუშავებდა 24 დღით ნაკლებს. გამოდის, რომ დამსაქმებელმა უფასოდ მიიღო 24 დღის შრომა ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. ცხადია არ მოიაზრება შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული მართლაც თავისი ნებით ამბობს უარს შვებულებაზე და არჩევანს აკეთებს მუშაობაზე (თუ ასეთი რამ მართლაც დასაშვებია). შესაბამისად, უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტიც მეტყველებს ამგვარი განმარტების უკანონობაზე. ამასთან, მეცამეტე ხელფასის დაუშვებლობის შემთხვევაში გამოდის, რომ თავად კომპენსაციის უფლებაა დაუშვებელი, რაც წინააღმდეგობაში მოდის შრომის კოდექსთან.

4. ცვლილებები შრომის კოდექსში

მისასალმებელია ამ მიმართულებით გატარებული ცვლილებები შრომის კოდექსში, კერძოდ, დღევანდელი რედაქციით დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლისას მას ეკისრება გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის ვალდებულება დასაქმებულის ნებისმიერი საფუძვლით დათხოვნისას, წინა რედაქციაში კი მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევები იყო გამოყოფილი, რა დროსაც დამსაქმებელს კომპენსაციის ვალდებულება ეკისრებოდა. მიუხედავად ამისა, საინტერესოა საკითხი იმის შესახებაც, რატომ არ უნდა ჰქონდეს დასაქმებულს კომპენსაციის მიღების უფლება იმ შემთხვევაში, თუ თავად მიდის სამსახურიდან. მართალია კანონი პირდაპირ არ უთითებს, რომ დასაქმებულის ინიციატივით ურთიერთობის შეწყვეტისას არ

ანაზღაურდება გამოუყენებელი შვებულება, თუმცა დამსაქმებელს არ ავალდებულებს ანაზღაუროს ის. სასამართლოს განმარტებებიდან გამომდინარე, შესაძლოა ასეთი მოწესრიგება ლოგიკურად იყოს. კერძოდ, მართალია თუ პიროვნებას უკვე წარმოშობილი აქვს შვებულების მოთხოვნის უფლება და, ამასთან, მას არ გამოუყენებია ერთი წლის შვებულება (ან გამონაკლის შემთხვევაში – ორი), მას შეუძლია ჯერ მოითხოვოს შვებულებაში გასვლა და შემდგომ წავიდეს სამსახურიდან. აღნიშნულ ვარაუდს ამყარებს სასამართლოს განმარტებებიც: როდესაც დასაქმებული ტოვებს სამსახურს თავისი ნებით, იგი თავისივე ნებით არ იყენებს ანაზღაურებად შვებულებას. ამდენად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ ვერ იქნება გამოყენებული საშვებულებო კომპენსაციის მიღების უფლება, რადგან აღარ არსებობს შვებულების რეალიზაციის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა – შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა.⁵⁸ უპირველესად, უნდა ითქვას, რომ ანაზღაურების წინაპირობა პირიქით, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის დასასრულია. ამასთან, ყურადსაღებია, რომ დასაქმებულმა სამსახურის დატოვების შემთხვევაში 30 კალენდარული დღით ადრე უნდა აცნობოს დამსაქმებელს სამსახურიდან წასვლის თაობაზე.⁵⁹ მეტწილად საფიქრებელია, რომ დამსაქმებელი მას ასეთი განცხადების გაკეთების შემდეგ აღარ გაუშვებს შვებულებაში, სასამართლო დავა კი, ამ თვალსაზრისით, არ იქნება შედეგის მომტანი, რადგან სასამართლოში დავის განხილვისათვის უკვე აღარ იარსებებს სამართლებრივი ურთიერთობა და მხოლოდ მეორეული მოთხოვნის დაყენება იქნება შესაძლებელი (კომპენსაციის), რაც, ფაქტობრივად, გამოირიცხებია შრომის კანონმდებლობიდან, რადგან გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციას კანონი არ ითვალისწინებს იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულის ინიციატივით დასრულდა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, თუმცა გამომდინარეობს სამოქალაქო სამართლის ფუნდამენტური ინსტიტუტებიდან. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის⁶⁰ 394-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი ადგენს, რომ მოვალის მიერ

⁵⁷ გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბილისი, 2019, 171.

⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 26 მარტის განჩინება №ას-836-1122-09.

⁵⁹ საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 17/12/2010.

⁶⁰ საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, ხოლო ამავე კოდექსის 409-ე მუხლის თანახმად, თუ ზიანის ანაზღაურება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით შეუძლებელია ან ამისათვის საჭიროა არათანაზომიერად დიდი დანახარჯები, მაშინ კრედიტორს შეიძლება მიეცეს ფულადი ანაზღაურება. ხოლო, იმ შემთხვევაში, თუ მითითებული ნორმების ზემოთ შემოთავაზებულ განმარტებას გავიზიარებთ, სრულიად ალოგიკური ხდება საკითხი, თუ რატომ არ უნდა შეეძლოს დასაქმებულს მოითხოვოს კუთვნილი გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია, როცა თავად ტოვებს სამსახურს მაშინ, როდესაც ის იღებს კომპენსაციას შინაგანაწესის უხეში დარღვევისათვის გათავისუფლების შემთხვევაშიც კი.

საინტერესოა ევროპული სასამართლოს მიდგომა. ბოლაკის საქმეზე ევროკავშირის სასამართლოს 2014 წლის 12 ივნისის გადაწყვეტილებით 2003/88 დირექტივის მე-7 მუხლით დადგენილი ანაზღაურებადი შვებულების უფლების კონტექსტში სასამართლომ განმარტა დასაქმებულის გარდაცვალებისას გამოუყენებელი ფასიანი შვებულების ფულადი ანაზღაურების საკითხი და აღნიშნა, რომ დასაქმებულის გარდაცვალების გამო შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტით არ წყდება გამოუყენებელი ფასიანი შვებულების ფულადი ანაზღაურების უფლება.⁶¹ უნდა აღინიშნოს, რომ დასაქმებულის გარდაცვალების გამო შრომითი ურთიერთობების დასრულების შემთხვევაში ფინანსური კომპენსაციის მიღება მნიშვნელოვანია, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს დასაქმებულისათვის 2003/88 დირექტივით გათვალისწინებული წლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლების ეფექტიანობა.⁶² ევროპულმა სასამართლომ გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის უფლება მემკვიდრეებზეც გაავრცელა, მას საჭიროდ არ მიუჩნევია არავითარი ფორმალობების გამოკვლევა, როგორებიცაა საშვებულებო წლის გასვლა, წინასწარი თანხმობის მოთხოვნა, მისი წერილობითი ფორმით წარდგენა და სხვა, აღნიშნული კი ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულებით

ეფექტიან სარგებლობას დაუკავშირა. ეს საკითხი მნიშვნელოვანია იმ კუთხითაც, რომ საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით ექვეყნებულ დგას ამ უფლების საერთოდ მემკვიდრეზე გადასვლის შესაძლებლობაც, რადგან დამსაქმებელი მხოლოდ იმ შემთხვევაშია ვალდებული აუნაზღაუროს დასაქმებულს გამოუყენებელი შვებულება, თუ თავად დაითხოვა იგი სამსახურიდან, რა კატეგორიასაც გარდაცვალება, ცხადია, არ მიეკუთვნება. საინტერესოა ის საკითხიც, რომ No. 132-ე კონვენციის მე-11 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას ვალდებულია დასაქმებულს აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ იყო ხელშეკრულების მოშლის ინიციატორი.

დასკვნა

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების მიზნით სასამართლოს მიერ განსაზღვრული წინაპირობები არ შეესაბამება ევროკავშირის კანონმდებლობასა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, შრომის კოდექსის მიზანსა და შრომის თავისუფლებას. საგულისხმოა, რომ შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-5 ნაწილი შეიძლება განიმარტოს დასაქმებულთა სასარგებლოდ – ზემოაღნიშნული წინაპირობების მხედველობაში მიუღებლად. კერძოდ, შვებულების უფლების წარმოშობისათვის დადგენილი 11 თვე არ არის შესაბამისობაში ევროკავშირის თანამედროვე კანონმდებლობასთან. ამასთან, მას არ აქვს კავშირი გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის უფლებასთან. ამდენად, შვებულების უფლების წარმოშობას არ უნდა მიეცეს ყურადღება კომპენსაციის საკითხის გადაწყვეტისას. დასაქმებული შრომის კოდექსის მიხედვით არ არის ვალდებული დამსაქმებელთან დააყენოს შვებულებაში გასვლის მოთხოვნა, თუმცა, ასეთი ვალდებულება მომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპისა და უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვიდან. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული საკითხი არ არის დაკავშირებული კომპენსაციის მოთხოვნის დაკმაყოფილება/არდაკმაყოფილების საკითხის გადაწყვეტასთან. ამდენად, შვებულების მოთხოვნის დაყენება არ უნდა განიხილებოდეს კომპენსაციის მოთხოვნის დაკმაყოფილების

⁶¹ გასიტაშვილი ე., ბაქაქური ნ., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ლიპარტია ნ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, თბილისი, 2019, 175.

⁶² იქვე, 162.

წინაპირობად. შვებულების გადატანა მომდევნო წლისთვის კანონის შესაბამისად ეხება მხოლოდ შვებულების უფლებით სარგებლობას და არა მისგან გამომდინარე კომპენსაციის უფლებას, ამდენად, ანაზღაურებულ უნდა იქნეს მთელი გასული პერიოდის განმავლობაში გამოუყენებელი შვებულება (რომლის გამოყენებაზეც დასაქმებულს უარი არ განუცხადებია ნების ავტონომიის ფარგლებში). ამასთან, მიზანშეუწონელია გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია

შეფასდეს მეცამეტე ხელფასად და ეს გახდეს მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის საფუძველი.

ასევე, უნდა ითქვას, რომ კანონმდებლობა ჯერ კიდევ დასახვეწია გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების კუთხით. კარგი იქნება თუ კოდექსი კიდევ უფრო გააფართოებს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას გამოუყენებელი შვებულებისათვის და აღნიშნულს დასაქმებულის მიერ ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევებზეც გაავრცელებს.

II. საერთაშორისო კონფერენციის
მასალები

**II. INTERNATIONAL CONFERENCE
PROCEEDINGS**

Constitutional Legal Order of Values as a Basis for the Restriction of Fundamental Rights During the Covid Pandemic (With the Example of Georgia)

Abstract

Since the Covid pandemic spread to Georgia, the government has been taking various measures to combat it. At this time, it was taking into account the experience of the governments of different countries in fighting the pandemic. The first step in this direction was to create a “temporary micro-legal order” at the legislative level that would address the problems that arose. The government had embarked on a path of fulfilling both positive obligations and imposing various restrictions. Sometimes, the scales were even tilted in the direction of prohibitions.

Under Article 71 of the Constitution of Georgia, special rules were declared in the country and a number of constitutional rights were restricted accordingly. In the fight against the pandemic, the concentration of power fell into the hands of the government, which by its very nature is closer to the practical life of the people. The main problem that arises at this time is the relationship between the legislature and the executive

and their proper balance. It is clear from the practice established in the Constitutional Court that, when it comes to the restriction of a fundamental human right, it must be done in accordance with the constitutional order of values. This order gives the power to restrict a fundamental right to the legislature. Nevertheless, the government has been exercising this power, whereas it is the prerogative of the legislature. However, as the Constitutional Court ruling shows, delegating non-essential legislative functions to the government is permissible during a pandemic.

It should be noted that the study of the Covid pandemic problems in Georgia has become a subject of wide interest of scholars. Their research has made a number of recommendations to improve the government’s performance in this area. The main thing that can be seen from there is the respect for the constitutional legal order of values, at the heart of which rest the basic human rights.

ღირებულებათა კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგი, როგორც ძირითადი უფლებების შეზღუდვის საფუძველი კოვიდპანდემიის პირობებში (საქართველოს მაგალითზე)

I. ღირებულებათა კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგის მნიშვნელობა კოვიდპანდემიისას

1. საზოგადოების ცხოვრებაში ზოგჯერ ისეთ მოვლენებს აქვს ადგილი, რომლის მართვა-მოწესრიგება ვერ ხერხდება ადამიანთა მშვიდობიანი, ტრადიციული და ჩვეული თანაცხოვრების პირობებში მოქმედი სამართლით. ეს კი სახელმწიფოს ავალდებულებს გამოიყენოს ისეთი სამართლებრივი მექანიზმები, რაც შესაძლებელს გახდის არასასურველ მოვლენათა სწრაფ დაძლევის და მის საფუძველზე დამდგარი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრას. თავად მოვლენათა ბუნება კარნახობს სახელმწიფოს, რა სახის სამართლებრივი ნორმები ამოქმედოს ახალი რეალობის მოსაწესრიგებლად. სახელმწიფო ქმნის „მიკროსამართლებრივ წესრიგს“¹, რომლის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი; თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი; თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ-თანამშრომელი.

¹ აღნიშნულ წესრიგთან დაკავშირებით დაგროვდა მდიდარი სამეცნიერო ლიტერატურა: აკერმანი ბ., საგანგებო კონსტიტუცია, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, სპეციალური გამოცემა, №1, 2020, 9-79; პოზნერი ე.ა., აშშ-ში აღმასრულებლისადმი მიწოდება 11 სექტემბრის შემდეგ, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, სპეციალური გამოცემა, №1, 2020, 79-95; აკერმანი ბ., საგანგებო მდგომარეობები, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, სპეციალური გამოცემა, №1, 2020, 95-103; ლონგი კ., პირადი ინფორმაცია და პანდემია, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, სპეციალური გამოცემა, №1, 2020, 103-113; ხერხელიძე ნ., საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული ნორმაშემოქმედების მიმართება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან – საქართველოში 2020 წლის 21 მარტს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის მაგალითზე, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, სპეციალური გამოცემა, №1, 2020, 113-133; ზავთასი თ., საკუთრების უფლება საგანგებო მდგომარეობის დროს, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, სპეციალური გამოცემა, №1, 2020, 133-147; ზანგურაშვილი ზ., კოვიდ-19-ის გავლენა სამართლიანი სასამართლოს უფლებაზე, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 7-17; კაპანაძე მ., პანდემიასთან ბრძოლის მიზნით საქართველოში დაწესებული პასუხისმგებლობის ზომების კონსტიტუციურობა, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 17-33; კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა შეზღუდვები საქართველოში პანდემიის დროს, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 33-95; ლაცაბიძე მ., არჩევნები და პანდემია, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა

მოქმედების ვადებიც დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენ ხანს გაგრძელდება არსებული მოვლენები. ეს წესრიგი, გარკვეული აზრით, უარყოფაა მოქმედი სამართლებრივი წესრიგისა; ხატოვნად რომ ვთქვათ, ესაა ჯანსაღ სამართლებრივ ორგანიზმში გაჩენილი დაავადების სწრაფი განკურნების საშუალება. ამ მიზნით, სახელმწიფო ნაწილობრივ ემიჯნება მოქმედ ნორმებსა და პრინციპებს, რომლებიც გათვლილია სხვადასხვა ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად და გვაყენებს ახალი სამართლებრივი რეალობის წინაშე. საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მიახლოებით ჩამოთვლის იმ მოვლენებს, რომლებიც აიძულებენ სახელმწიფოს სხვა თვალთ შეხედოს სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენებას. მასში ნათქვამია:

„მასობრივი არეულობის, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის ხელყოფის, სამხედრო გადატრიალების, შეიარაღებული ამბოხების, ტერორისტული აქტის, ბუნებრივი ან ტექნოგენური კატასტროფის ან ეპიდემიის დროს ან სხვა შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებული

და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 95-109; ლოლაძე ბ., ძირითადი უფლებების შეზღუდვის დელეგირების სტანდარტები და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა COVID-19-ის პირობებში, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 109-137; ლუაშვილი გ., საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირების სტანდარტი და კოვიდრეგულაციების კონსტიტუციურსამართლებრივი ზღვარი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 137-167; მარიაშვილი ე., ფიზიკური თავისუფლების დაცვა და ბრძოლა COVID-19-ის წინააღმდეგ საქართველოში, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 167-181; ნაკაშიძე მ., ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა კოვიდ-19-ის პანდემიის პირობებში: ევროპული სტანდარტები და საქართველოს კანონმდებლობა, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 181-221; ორჟონია მ., ადამიანის თავისუფლებისა და მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვების სამართლებრივი ანალიზი, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 221-233; ქინკლაძე თ., საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციური მოწესრიგება, კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2021, 233-247.

არიან კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას, საქართველოს პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ან მის რომელიმე ნაწილში და ამ გადაწყვეტილებას დაუყოვნებლივ წარუდგენს პარლამენტს დასამტკიცებლად“.

მოცემული კონსტიტუციური ნორმიდან ნათლად ჩანს, რომ დასახელებული მოვლენების დროს შეუძლებელი ხდება კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელება, რაც აიძულებს სახელმწიფოს შემოიღოს ისეთი დროებითი სამართლებრივი წესრიგი, რომელიც ადეკვატური იქნება დამდგარი შედეგების აღმოსაფხვრელად. აქედან ჩანს, რომ სახელმწიფოს, შექმნილი ობიექტური გარემოებანი, აიძულებს და ავალდებულებს კიდევ, დაადგინოს ყველაზე ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც ხელს შეუწყობს მას დაუბრუნდეს დროებით გამიჯნულ-უარყოფილ სამართლებრივ ფასეულობებს. მაშასადამე, კონსტიტუცია ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას ამ მიმართულებით.

„საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ 1997 წლის 17 ოქტომბრის კანონი დეტალურად აწესრიგებს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების წინაპირობებსა და მისი განხორციელების მექანიზმებს. ამ სამართლებრივი ღონისძიების მიზანი კანონის თანახმად არის „ვითარების უსწრაფესი ნორმალიზაცია, კანონიერებისა და მართლწესრიგის აღდგენა“ (მუხლი 1, II). კანონის ასეთი მიზნობრივი დანიშნულება სახელმწიფოს ავალდებულებს განახორციელოს და აამოქმედოს ყველა სამართლებრივი თუ სხვა მექანიზმი სასურველი შედეგის მისაღებად.

2. კოვიდპანდემია, რომელიც ჯერ კიდევ მსოფლიო პრობლემას წარმოადგენს, ავალდებულებს ცალკეულ სახელმწიფოებს განახორციელონ გონივრული და შედეგზე ორიენტირებული ღონისძიებანი მის აღმოსაფხვრელად. ქართველმა კანონმდებელმა პანდემიის დადასტურების დღიდან დაიწყო იმ სამართლებრივი მექანიზმის შექმნა, რაც გამოსადეგი იქნებოდა პანდემიისა და მას მოყოლილი შედეგების აღმოსაფხვრელად. საქართველოს კონსტიტუციისა (მუხლი 71) და „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“² კანონის საფუძველზე, მიღებული იქნა რიგი ფუნდამენტური აქტები, რის საფუძველზეც

უნდა გამკლავებოდა ქვეყანა კოვიდპანდემიას. ჩვენ მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვან აქტს დავასახელებთ. პირველი ეს იყო საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის დეკრეტი №1 „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“³, რომელშიც ჩამოყალიბდა პანდემიასთან ბრძოლის ზოგადი ნორმატიული კონცეფცია. ამას ორ დღეში მოჰყვა საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181-ე დადგენილება „საქართველოში ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების დამტკიცების შესახებ“⁴, რომელშიც დეტალურად ჩამოყალიბდა მთავრობის მიერ გასატარებელი ღონისძიებების ნორმატიული ნუსხა პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე (ანუ პრაქტიკული კონცეფცია). ცოტა მოგვიანებით, საქართველოს მთავრობამ 2020 წლის 23 მაისს გამოსცა №322 დადგენილება „იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“⁵, რომელშიც ასევე დეტალურად ჩამოყალიბდა ის ქვეყნის წესები, რომელიც დგინდებოდა კარანტინთან და იზოლაციასთან დაკავშირებით სამართლის სუბიექტებისათვის. კორონაპანდემიასთან ბრძოლის მიზნით ცვლილებები შევიდა სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტებში, როგორცაა საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“⁶, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი⁷, სისხლის სამართლის კოდექსი⁸, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი⁹ და ა.შ. პანდემიასთან ბრძოლის კვალდაკვალ კანონმდებლობაში შედიოდა სხვადასხვა ცვლილებები და ეს პროცესი დღესაც გრძელდება. ამრიგად, უშუალოდ, კოვიდპანდემიასთან დაკავშირებით ნორმატიული

² იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33472?publication=7>>.

³ იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4830372?publication=0>>.

⁴ იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4830610?publication=0>>.

⁵ იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4877009?publication=146>>.

⁶ იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4876537?publication=0>>.

⁷ იხ. 2020 წლის 23 აპრილის (№5887-ს1) კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ“. 2020 წლის 12 ივნისის (№6344-III) კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“.

⁸ იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=237>>.

⁹ იხ. 2020 წლის 22 მაისის (№5973-ს1) საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“.

აქტების ლოგიკურ-მიზეზობრივი წყობა ასე გამოიყურება: საქართველოს კონსტიტუცია იერარქიის სათავეში, შემდგომ კი, კანონების გვერდით და ზოგჯერ უფრო მაღლა, დგებიან აღმასრულებელი ხელისუფლების (მთავრობის) მიერ მიღებული აქტები. ეს ცხადია, გაგვიჩენს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, იცვლება თუ არა ნორმატიული აქტების იერარქიული ურთიერთდამოკიდებულება (წყობა) კოვიდპანდემიის პირობებში, უფრო ზუსტად, საგანგებო მდგომარეობის დროს. წამოიჭრება აქ ყველაზე მთავარი კითხვა, რაც ადამიანის უფლებათა დაცვის ნორმატიულ კონცეფციას უკავშირდება. ჩვენი მიზანია ამ და სხვა კითხვებზე გავცეთ პასუხი, რასაც გვიადვილებს მდიდარი სამეცნიერო ლიტერატურა.¹⁰

3. საგანგებო მდგომარეობის დროს შეზღუდვის ობიექტია ადამიანის ძირითადი უფლებები. აუცილებელია ეს უფლებები თავისი ბუნებით შეზღუდვადი უფლებების კატეგორიას მიეკუთვნებოდნენ. უფლება, რომელიც არ იზღუდება, საგანგებო მდგომარეობის პირობებშიც ვერ შეიზღუდება. საქმე იმაშია, რომ საკმარისია მათი შეზღუდვა მოვსინჯოთ, რომ მაშინათვე დაზიანდება ამ უფლებათა არსი, რაც განსაკუთრებული დაცვის ქვეშაა ძირითად უფლებათა შეზღუდვისას. საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტში ვკითხულობთ: „საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში დეკრეტით შეზღუდოს კონსტიტუციის მე-13 (ადამიანის თავისუფლება – ბ.ზ.), მე-14 (მიმოსვლის თავისუფლება – ბ.ზ.), მე-15 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები – ბ.ზ.), მე-17 (აზრის, ინფორმაციის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა და ინტერნეტის თავისუფლების უფლებები – ბ.ზ.), მე-18 (სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობით ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებები – ბ.ზ.), მე-19 (საკუთრების უფლება – ბ.ზ.), 21-ე (შეკრების თავისუფლება – ბ.ზ.) და 26-ე (შრომის თავისუფლება, პროფესიული კავშირების თავისუფლება, გაფიცვის უფლება და მეწარმეობის

თავისუფლება – ბ.ზ.) მუხლებში ჩამოთვლილი უფლებები. საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში დეკრეტით შეაჩეროს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-2-მე-6 პუნქტების, მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის, მე-17 მუხლის მე-3, მე-5 და მე-6 პუნქტების, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის და მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება. საქართველოს პრეზიდენტი ამ პუნქტით გათვალისწინებულ დეკრეტს დაუყოვნებლივ წარუდგენს პარლამენტს დასამტკიცებლად. დეკრეტი უფლების შეზღუდვის შესახებ ძალაში შედის გამოცემისთანავე, ხოლო ნორმის შეჩერების შესახებ – პარლამენტის მიერ დამტკიცებისთანავე. დეკრეტი უფლების შეზღუდვის შესახებ მტკიცდება ამ მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი წესით“.

ამრიგად, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს შესაძლებელია როგორც ძირითადი უფლებების დროებით შეზღუდვა, ისე, მათი მოქმედების შეჩერება. პრეზიდენტის დეკრეტით გათვალისწინებულია ძირითადი უფლებების მხოლოდ შეზღუდვა.

4. ძირითადი უფლების შეზღუდვა ხდება, როგორც ჩვეულებრივ სიტუაციაში, ისე საგანგებო მდგომარეობის დროს. ორივე შემთხვევაში უფლების შეზღუდვა ობიექტური აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული. საგანგებო მდგომარეობის არაორდინარული ბუნების გამო და იმის გამო, რომ ხელისუფლება მოკლებულია შესაძლებლობას განახორციელოს თავისი კონსტიტუციური უფლებამოსილებანი, ეს გარემოება იმაზე მინიშნებაცაა, რომ მოსალოდნელია ძირითადი უფლებების უფრო ინტენსიური შეზღუდვა, ვიდრე ამას ადგილი აქვს ჩვეულებრივ სიტუაციაში. ჩნდება კითხვა: რაა ისეთი ღირებულება, რომელიც შეიძლება ჩავთვალოთ შეზღუდვის სადემარკაციო ხაზად, საზომად? ასეთია ღირებულებათა კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგი, რომლითაც შეზღუდილია ხელისუფლების ნებისმიერი შტო და ნებისმიერი სუბიექტი, რომელსაც აქვს უფლება ზეგავლენა მოახდინოს ძირითადი უფლების ყოფიერებაზე. საგანგებო მდგომარეობის გამომწვევი მოვლენა ვერ გაამართლებს ისეთი ღონისძიებების გამოყენებას, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოვლენ აღნიშნულ წესრიგთან. ადამიანის ძირითადი უფლებები ამ წესრიგის შემადგენელი ნაწილიცაა და მისგან დამოუკიდებელი ფასეულობაც.

¹⁰ იხ. №1 სქოლიოში მითითებული ლიტერატურა.

ეს დამოუკიდებლობა განპირობებულია ძირითადი უფლებების ბუნებითი ხასიათით. მართალია, ყველა სამართლებრივი ღონისძიება, რომელიც კოვიდპანდემიის დროს გამოიყენება, არაპირდაპირ ძირითადი უფლებების დაცვას ემსახურება, მაგრამ ეს არ ამართლებს ამ მიზნით ნებისმიერი საშუალების გამოყენებას. არ შეიძლება სახელმწიფო მოქმედებებს პრინციპით – „მიზანი ამართლებს საშუალებას“. ღირებულებათა კონსტიტუციური ბუნება ავალდებულებს სახელმწიფოს ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას დაიცვას თანაზომიერების პრინციპი, რაც ერთგვარ სადემარკაციო ხაზს უდგენს სახელმწიფოს ამ უფლებათა შეზღუდვისას. საგანგებო მდგომარეობა არ ნიშნავს სამართლებრივი სივრციდან გასვლას. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ წესრიგზე დაფუძნებული მიკროსამართლებრივი წესრიგი უნდა წარმოადგენდეს კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგის შიგნით არსებულ ფასეულობას. ამიტომაცაა, რომ საგანგებო მდგომარეობა არ აძლევს ხელისუფლებას თვითნებობის უფლებას. რადგანაც ძირითადი უფლებები იბოჭება ისევე ძირითადი უფლებების დაცვის მოთხოვნისგან, ეს სახელმწიფოს ავალდებულებს არ გადაუხვიოს ამ უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპიდან.¹¹ არსის შენარჩუნება კი, გულისხმობს ძირითადი უფლების სახისმეტყველების შენარჩუნებას, კერძოდ იმას, რომ შეზღუდვით არ უნდა განადგურდეს ამ უფლების სუბსტანცია, რათა უფლება, ინარჩუნებდეს უფლების სახელწოდებას მისი ფორმალური და მატერიალური ყოფიერებით. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, საკუთრების შეზღუდვა ისე უნდა მოხდეს, რომ მისი შინაგანი შინაარსი არ დაზიანდეს.¹² საგანგებო მდგომარეობამ არ უნდა დაჩრდილოს ძირითადი უფლების არსი და მისი იმაზე მეტად შეზღუდვა არ უნდა გამოიწვიოს, რამდენიც საკმარისია და აუცილებელია კოვიდპანდემიის გავრცელების შესაჩერებლად და მის მიერ გამოწვეული შედეგების გაუვნებელყოფისთვის, აღმოსაფხვრელად. მოკლედ, საგანგებო მდგომარეობის დროს

უფლების შეზღუდვა უფლების სასარგებლოდ ხდება. თითქოს ეს ლოგიკას მოკლებულია, მაგრამ თუ გავაცნობიერებთ იმას, რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს უმართავ და მოუწესრიგებელ ურთიერთობებს, კორონავირუსის მოქმედების დროს, მარტივი აღსაქმელი იქნება მისი ნეგატიური გავლენა ძირითად უფლებებზე.

II. ძირითადი უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების საკითხი კოვიდპანდემიისას

1. მთავარი კითხვა ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას შემდეგია: რა არის შეზღუდვა და ვის ხელეწიფება განახორციელოს ეს შეზღუდვა. ამ კითხვებზე პასუხი არსებითად არ იცვლება იმის მიხედვით, საგანგებო მდგომარეობის პირობებში გვიხდება ცხოვრება თუ არა. ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების მოთხოვნა მიგვანიშნებს იმაზე, რომ შეზღუდვისას ხდება უფლების შინაარსობრივ ელემენტებზე ზემოქმედება, მისი ფარგლების დავიწროება. მოკლედ, შეზღუდვა საგნის სახისმეტყველებაზე ისეთი ზემოქმედებაა, რომელიც არ ცვლის მის ბუნებას ისე, რომ მოხდეს სახელდებისგან გაუცხოება. ვის შეუძლია უფლებაზე მოახდინოს ასეთი ზემოქმედება? მარტივი პასუხი ასეთი იქნება: იმას, ვისაც აქვს ამ უფლების შინაარსის განსაზღვრის უფლებამოსილება. ასეთი კი საკანონმდებლო ორგანო, პარლამენტი. ე.ი. ძირითადი უფლების შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ კანონით. კანონით განხორციელებული ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს. მართალია, ქვეყანაში მოქმედი ყველა საკანონმდებლო აქტი აღნიშნულ მოთხოვნას უნდა აკმაყოფილებდეს, მაგრამ ნორმატიული აქტების იერარქიულ ურთიერთდამოკიდებულებას თუ მივიღებთ მხედველობაში, კონსტიტუციასთან ყველაზე მჭიდრო ბმაში კანონი იმყოფება. ჰანს კელზენის კონცეფციით, იერარქიულად მაღლა მდგომი აქტი ანიჭებს ძალას, იერარქიულად დაბლა მდგომს. ამ ფორმალური მიმართებიდან გამომდინარე, ღირებულებათა კონსტიტუციურსამართლებრივი სხივი ჯერ კანონს ხვდება და ეფინება და შემდგომ კი, კანონიდან კანონქვემდებარე აქტს. აქაც უნდა დავაზუსტოთ, რომ კონსტიტუციასთან კანონის შესატყვისობა არ გულისხმობს იმას, რომ მის

¹¹ იხ. ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, №5, 2012, 138-150.

¹² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103,117,137,147-48,152-53 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები, 2000-2001, თბილისი, 2003 (პუნქტი X).

საფუძველზე მიღებული კანონქვემდებარე აქტივ აუცილებლად კონსტიტუციური იქნება. ამ აქტის კონსტიტუციურობის შესაფასებლად კონსტიტუციური კანონი ვერ გახდება ზღუდე, როგორც ამას საკონსტიტუციო სასამართლოში ერთ დროს ჰქონდა ადგილი. კერძოდ, აღნიშნული თეორიის არასწორი განმარტების გამო, ფაქტობრივად კანონი, რომლის საფუძველზეც ხდებოდა კანონქვემდებარე აქტის მიღება, იკავებდა კონსტიტუციის ადგილს, ვინაიდან იგი კეტავდა კონსტიტუციასთან მიმართების გამორკვევას. ამ მცირეოდენი გადახვევის შემდეგ ისევ მთავარ საკითხს მინდა მივუბრუნდე. ნიშნავს კი აღნიშნული, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება ხელფეხშეკრულია ძირითადი უფლების შინაარსის შეზღუდვაში საგანგებო მდგომარეობის დროსაც, არ ხდება მასზე ამ მიმართებით უფლებამოსილებათა დელეგირება, თანაც, იმ რეალობის გათვალისწინებით, რომ ასეთ სიტუაციებში ამ ხელისუფლების ხელშია კონცენტრირებული ძალაუფლების დიდი ნაწილი. ამ საკითხზე ქართველმა მკვლევრებმა სერიოზული სამუშაოები განახორციელეს და მეცნიერული კეთილსინდისიერებით აჩვენეს კოვიდპანდემიის დროს მიღებული ნორმატიული აქტების ბუნება.¹³ უნდა ითქვას, რომ რის საფუძველზეც არ უნდა ცხადდებოდეს საგანგებო მდგომარეობა და როგორი დიდი ინტერესიც არ უნდა გვამომრავებდეს ცხოვრების ნორმალურ რიტმში ჩაყენებისა, ყოველთვის საჭირო იქნება ძალაუფლების დროებითი გადანაწილებისას დავიცვათ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ურთიერთმიმართებაში კონსტიტუციიდან გამომდინარე ბალანსი და წონასწორობა. აღმასრულებელი ხელისუფლების ეფექტიანი და მოქნილი მოქმედება პანდემიის დროს, არ ამართლებს მის ხელში მთელი ძალაუფლების კონცენტრაციას და საკანონმდებლო ორგანოს განიარაღებას. უნდა გვახსოვდეს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში დაცვას დაქვემდებარებული ღირებულებები თავად გვკარნახობენ მათი ღირსების შესაფერისი მოწესრიგების მექანიზმს. ეს უხილავი მოქმედების წესი კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს და გონიერი დამკვირვებლისათვის ნათელი და გამჭვირვალეა.

¹³ ამ თემაზე ბევრ ნაშრომშია საუბარი. მათგან, ამჯერად, გამოვყოფდით კონსტანტინე კორკელიას, ბესო ლოლაძის, ბადრი ნაკაშიძის, გივი ლუაშვილის და ამ ნაშრომის პირველ სქოლიოში დასახელებულ გამოკვლევებს.

2. მიუხედავად იმისა, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება საგანგებო მდგომარეობის დროს განსაკუთრებული და უჩვეულო ფუნქციებით აღიჭურვება, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ არ არსებობს ამ ფუნქციათა დელეგირების კონსტიტუციური წესრიგი. ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლომაც იმსჯელა და იგი ახალგაზრდა მკვლევრების ფართო ინტერესის საგანიც გახდა. ნაშრომის ამ ნაწილში მათ დაკვირვებებს დავეყრდნობით. მანამდე ვნახოთ რას ამბობს ამასთან დაკავშირებით საქართველოს პრეზიდენტის დასახელებული დეკრეტი. მას შემდეგ, რაც პრეზიდენტის დეკრეტი ჩამოთვლის შეზღუდვას დაქვემდებარებულ ძირითად უფლებებს, მისი შესრულების ვალდებულებას აკისრებს საქართველოს მთავრობას. დეკრეტი მხოლოდ შეზღუდვაზე მიუთითებს ზოგადად და არ განსაზღვრავს შეზღუდვის შინაარსსა და ფარგლებს. ფაქტობრივად, მთავრობას ენიჭება ამისი უფლებამოსილება, რაც კიდევაც ჩანს საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181-ე დადგენილებიდან. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2021 წლის 11 თებერვლის გადაწყვეტილებაში (№1/1/1505,1515,1516,1529) საქმეზე – „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტაძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“ საინტერესო სამართლებრივი პოზიციები ჩამოაყალიბა ძირითადი უფლებების შეზღუდვის დელეგირებასთან დაკავშირებით.¹⁴ სარჩელის მიხედვით, არაკონსტიტუციურად უნდა ჩათვლილიყო „საზოგადოებრივი უანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45³ მუხლის ნორმები, რომელთა საფუძველზეც იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დადგენის უფლებამოსილება გადაეცემოდა მთავრობას ან მთავრობის მიერ განსაზღვრულ სამინისტროს. მოსარჩელები თვლიდნენ, რომ კარანტინის ცნება მოიცავს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის ფართო შემთხვევებს, რისი უფლებამოსილებაც მთავრობას არ უნდა ჰქონდეს. საკონსტიტუციო სასამართლომ უფლებამოსილებათა დელეგირება ამ შემთხვევაში კონსტიტუციურად ჩათვალა.

3. უფლებამოსილებათა დელეგირების კონსტიტუციურობა ვერ გაირკვევა, თუ არ გვეცოდინება დელეგირების კონცეფცია. ამ კონცეფციის თანახმად, საკანონმდებლო

¹⁴ იხ. ლოლაძე ბ., დასახელებული ნაშრომი, 123.

ძალაუფლების აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე დელეგირება იშვიათ გამონაკლისს წარმოადგენს და სხვადასხვა ექსტრემალური გარემოებების კარნახითაა გამოწვეული. თანაც, დელეგირება არ უნდა შეეხოს არსებითი საკითხების გადაწყვეტას და იგი შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ არაარსებითი საკითხების მოწესრიგებით. საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც ცალკეული საკითხების დელეგირებას ამართლებს მათი სწრაფი მოწესრიგების მოთხოვნილებით, ამბობს: „საკითხის მოქნილი სამართლებრივი მექანიზმის ფარგლებში, მოწესრიგების საჭიროებიდან გამომდინარე, რიგ შემთხვევებში, პარლამენტის მიერ საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირება აუცილებელიც არის“ (გადაწყვეტილება: II-5ა). სასამართლოს გადაწყვეტილებას არ ეთანხმება განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლე გიორგი კვერენჩილაძე. განსხვავებულ აზრში ვკითხულობთ: „გარკვეული საკითხების მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება, შესაძლოა, კარგი მმართველობის ელემენტია, თუმცა ეს ვერ გახდება საკანონმდებლო ორგანოს მიერ საკუთარ ფუნქციებზე უარის თქმის მიზეზი და საშუალება“. მთავრობაზე შესაძლებელია მხოლოდ იმგვარი საკითხების დელეგირება, რომლებიც „ძირითადი უფლებებით სარგებლობაზე სისტემურ გავლენას არ ახდენს“.¹⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე ბესო ლოლაძე თვლის, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს წარმოშობილი პრობლემების მთავრობის მიერ სწრაფი მოწესრიგება და გამიზნული პრაქტიკული შედეგის ასევე სწრაფი გამოწვევა, არ ამართლებს მასზე საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციების დელეგირებას.¹⁶

სხვა არგუმენტი დელეგირების გასამართლებლად, რომელიც მოჰყავს სასამართლოს, ეს არის მისი დროებითი ხასიათი (გადაწყვეტილება: II-57).¹⁷ უნდა ითქვას, რომ ეს არ არის მყარი საფუძველი. ამით სასამართლოს იმის თქმა უნდა, რომ შეზღუდვის დროებითი ხასიათი არ აქცევს აღმასრულებელ ხელისუფლებას ძირითადი უფლებების შეზღუდვის ფუნქციურად

უფლებამოსილ სუბიექტად და იგი ამ ფუნქციის დროებითი მატარებელია. ეს მართლაც ასეა, მაგრამ, აქ ფორმალური მომენტების გარდა, პრობლემა სხვა რამეშია, კერძოდ, ძირითადი უფლების შინაარსის განსაზღვრისა და ამ შინაარსის შეზღუდვის კომპეტენციაუნარიანობაში. ზემოთ ჩვენ ვთქვით, რომ ვისაც ხელეწიფება პირველი, მას მეორეზეც მიუწვდება ხელი. აღმასრულებელი ხელისუფლება არ განსაზღვრავს ძირითადი უფლების შინაარსობრივ თვისებებს (ელემენტებს). ამიტომაც, მათი შეზღუდვის ფარგლების დადგენისას ადვილი შესაძლებელია, მოხდეს შეზღუდვის ამ ფარგლების არასწორად განსაზღვრა და ძირითადი უფლების ეჭვის ქვეშ დაყენება.

4. საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობს კოვიდ-19-თან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში აჩვენოს, რომ ძირითადი უფლების შეზღუდვის მიზანი, შინაარსი და ფარგლები დელეგირების შემთხვევაშიც, დგინდება საკონსტიტუციო ორგანოს მიერ. აღმასრულებელი ხელისუფლება მოქმედებს კანონმდებლის მიერ დადგენილ ფარგლებში. ამ პრინციპული პოზიციის შემდეგ, საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ თუ შეზღუდვასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს საკანონმდებლო ორგანო გადაწყვეტს, მაშინ აზრი ეკარგება დელეგირებას (II-42; II-46). სასამართლოს ამგვარი მსჯელობა ერთგვარი წინააღმდეგობის შემცველია, ვინაიდან სასამართლო ერთი მხრივ, ამტკიცებს იმას, რომ საკანონმდებლო ნორმა განსაზღვრული უნდა იყოს, მეორე მხრივ, ამტკიცებს, რომ ამ დროს დელეგირება აზრს კარგავს. აღნიშნული იმის მაუწყებელია, რომ დელეგირება შეუძლებელია¹⁸.

5. აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან ძირითადი უფლების შეზღუდვასთან მიმართებით კოვიდპანდემიამდე საკმაოდ მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა დაგროვდა, რომელიც გამოწვლილვითაა შესწავლილი დელეგირების კონტექსტში¹⁹. „მმინარაშვილის საქმეში“²⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ჩათვალა საქართველოს ეროვნული კომუნიკაციების კომისიის გადაწყვეტილება აეკრძალა სიძულვილისა და ძალადობის, განსაკუთრებით მძიმე ფორმების

¹⁵ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე გიორგი კვერენჩილაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2021 წლის 11 თებერვლის №1/1/1505,1515,1516,1529 გადაწყვეტილებასთან მიმართებით, 13.

¹⁶ დაწვრილებით იხ. ლოლაძე ბ., დასახელებული ნაშრომი, 123, 131.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2021 წლის 11 თებერვლის №1/1/1505,1515,1516,1529 გადაწყვეტილება.

¹⁸ დაწვრილებით იხ. ლუაშვილი გ., დასახელებული ნაშრომი, 137-165.

¹⁹ იხ. ლუაშვილი გ., დასახელებული ნაშრომი, 143-152.

²⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ალექსანდრე მმინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ.

ამსახველი, პირადი ცხოვრების შემლახველი, ცილისმწამებლური, შეურაცხმყოფელი, უდანაშაულობის პრეზუმფციის დამრღვევი ან უზუსტო პროდუქციის გავრცელება. საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ გამოხატვის თავისუფლებას ზღუდავს ის ორგანო, რომელსაც არა აქვს ამის უფლებამოსილება. მას არ ჰქონდა უფლება მოეხდინა უფლების შინაარსობრივი რეგულირება. საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს მიიჩნია საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირებად და შესაბამისად არაკონსტიტუციურად. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ გამოხატვის თავისუფლების შინაარსს განსაზღვრავს პარლამენტი და არა აღმასრულებელი ხელისუფლება (გადაწყვეტილება: II-38).

6. სხვა საქმე, რომელშიც არ დადასტურდა დელეგირება, ეს არის „რემზი შარაძის“ საქმე²¹. სადავოდ იყო გამხდარი „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმების, წესისა და პროცედურების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, რომელიც ეხება აუქციონზე ქონების რეალიზაციის წესსა და პროცედურებს. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს ტექნიკური საკითხების მოწესრიგებას, რომელიც შეეძლო დაედგინა აღმასრულებელ ხელისუფლებას და არც იყო მიზანშეწონილი კანონმდებელს გაეწერა ყველა მისი დეტალი²².

7. შპს „აირზენას“ საქმიდან დადგინდა, რომ ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების მინისტრს კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ კანონის საფუძველზე ჰქონდა დელეგირებული, დაედგინა სატრანსპორტო საქმიანობის რეგულირების ყოველწლიური საფასური, რომელიც ხმარდებოდა სატრანსპორტო საწარმოს ადმინისტრაციას. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემული საფასური ატარებდა მოსაკრებლის ხასიათს, რომლის შემოღებაც საკანონმდებლო ორგანოს პრეროგატივა იყო კონსტიტუციის საფუძველზე²³ საკონსტიტუციო სასამართლო

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის №2/2/867 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე რემზი შარაძე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ.

²² დაწვრილებით ამ საქმის კომენტარი იხ. ლუაშვილი გ., დასახელებული ნაშრომი, 145-146.

²³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 10 იანვრის №2/1/187-188 გადაწყვეტილება საქმეზე – შპს „აირზენა საქართველოს ავიაზაზები“ საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების სამინისტროს წინააღმდეგ“. იხ. აღნიშნული გადაწყვეტილების კომენტარი: ლუაშვილი გ., დასახელებული ნაშრომი, 148-149.

სხვა გადაწყვეტილებაშიც აფიქსირებდა თავის პოზიციას დელეგირებასთან დაკავშირებით, მაგალითად, როგორცაა „თევზჭერის რეგულირების საფასურის საქმე“²⁴, „112-ის საქმე“²⁵, „არააქციზური საქონლის სავალდებულო მარკირების საქმე“²⁶ და ა.შ.

8. აქვე უნდა ითქვას, რომ სასამართლო ამ პრობლემას დაფუძნების პირველივე წლებიდან შეხვდა და თანმიმდევრულად ცდილობდა ერთგვარი კონცეფცია ჩამოეყალიბებინა. ძველი საქმეებიდან დავასახელებთ საკონსტიტუციო სასამართლოს ორ გადაწყვეტილებას. ერთი, ეს არის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: „თენგიზ სუდაძე ქ. ფოთის მერის წინააღმდეგ“²⁷. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, რომ ფოთის მერმა თავისი განკარგულებით განახორციელა ის უფლებამოსილებანი, რაც მხოლოდ კანონის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს. კერძოდ, ფოთის მერის განკარგულებით შპს „კოლხს“ ფაქტობრივად ქონება ჩამოერთვა რეკვიზიციის ფორმით, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნას, რომელიც ითვალისწინებს საკუთრების როგორც შეზღუდვას, ისე მის ჩამორთმევას მხოლოდ კანონის საფუძველზე. ამ შემთხვევაში ფოთის მერის განკარგულებით დადგა ის შედეგი, რაც შეიძლება მხოლოდ კანონის საფუძველზე დამდგარიყო. სასამართლომ ფოთის მერის განკარგულება არაკონსტიტუციურად ჩათვალა. მეორე პრეცედენტი ეს იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – „ოთარ ზოიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“²⁸.

საქმე ეხებოდა მავნე ნივთიერებებით გარემოს²⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/3/611 გადაწყვეტილება საქმეზე – შპს „მადი“ და შპს „პალიასტომი 2004“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს სსიპ გარემოს ეროვნული სააგენტოს უფროსის წინააღმდეგ.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 5 ივლისის №2/3/1279 გადაწყვეტილება საქმეზე – „ლევან ალაფიშვილი და „კს ალაფიშვილი და ყველაშვილი – საქართველოს ადვოკატთა ჯგუფი“ საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ.

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის №2/5/700 გადაწყვეტილება საქმეზე – შპს „კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, შპს „კასტელ ჯორჯია“ და სს „წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1996 წლის 30 ოქტომბრის №2/1-7 გადაწყვეტილება საქმეზე – თენგიზ სუდაძე ქ. ფოთის მერის წინააღმდეგ.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 20 თებერვლის №2/31-5 გადაწყვეტილება საქმეზე – ოთარ ზოიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

გაჭუჭყიანებისათვის გადასახდელების შემოდების კონსტიტუციურობას მთავრობის მიერ მიღებული აქტების საფუძველზე. სასამართლომ ჩათვალა, რომ აღნიშნული აქტები წინააღმდეგობაში მოდიოდნენ კონსტიტუციასთან, რომელიც ითვალისწინებდა გადასახდელებისა და მოსაკრებლების დადგენას მხოლოდ კანონის საფუძველით. აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ მისი დადგენა ჩაითვალა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ.

9. თუკი შევაფასებთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს თავის ისტორიულ განვითარებაში, დავინახავთ, რომ სასამართლო აყალიბებს სამართლებრივ პოზიციებს, რომლებშიც ჩანს ძირითადი უფლებებისადმი დელეგირების კონცეფციის მკაცრად დაცვა. ის ფაქტი, რომ შესაძლებელია აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უფრო მოქნილად განსაზღვროს ძირითადი უფლების შეზღუდვის შინაარსი, ეს ვერ იქნება მასზე ამ უფლებამოსილების მინიჭების საფუძველი. ცხადია, ამას ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ანგარიში გაეწიოს, მაგრამ იგი არ უნდა გახდეს დელეგირების წესის ჩამოშლის საფუძველი. სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ ადგილი აქვს დელეგირებასა და თვითდელეგირებას. როცა სახეზეა არადელეგირებადი უფლებამოსილებების დელეგირება, ეს უნდა ჩაითვალოს საკანონმდებლო ორგანოს „კაპიტულაციად“ აღმასრულებელი ორგანოს წინაშე და კონსტიტუციური პასუხისმგებლობის უარყოფად. მაგრამ ამაზე უარესია, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლება თავად წყვეტს დელეგირების საკითხს და მიმართავს ე.წ. „თვითდელეგირებას“, კერძოდ, სხვისგან კი არ იძენს ამა თუ იმ საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილებას, არამედ, თავისივე გადაწყვეტილებით ითავსებს მას. ამისი შემთხვევებიც ჩანს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში. საჭირო იქნება თვითდელეგირების არა მხოლოდ არაკონსტიტუციურად მიჩნევა, არამედ, ამისგან თავდაცვის პოზიტიური სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა.

III. ძირითადი უფლების შეზღუდვის ფორმალური და მატერიალური ყოფიერება

1. ჩვენი მოხსენების ბოლოს ისევ ზოგადი კონცეფციის ჩამოყალიბებით შემოვიფარგლებით და გაკვრით შევხებით ცალკეულ ძირითად უფლებას, რომელთა დეტალური ანალიზი კოვიდპანდემიის პირობებში და სათანადო რეკომენდაციები მოცემულია ჩვენ მიერ დასახელებულ ნაშრომებში. ამჯერად, საინტერესოა უფლების ფორმალური და მატერიალური ყოფიერების ადგილი უფლებათა კონსტიტუციურ წესრიგში. ყველა ავტორი, ვინც კი, შეხება უფლებათა ფორმალურ წესრიგს, მის გამართლებას პირველ რიგში ხედავს იმაში, რომ ასე უფრო უკეთესად ხდება ძირითადი უფლებების დაცვა, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ეს ფორმები იმავდროულად უფლებათა მატერიალური ყოფიერების ადეკვატურად დგინდება. მაგალითად, კანონის ფორმით ხდება უფლების არსთან და მის შეზღუდვასთან დაკავშირებული საკითხების განსაზღვრა, კანონქვემდებარე აქტი კი, გამოიყენება, როგორც დამხმარე ტექნიკური საშუალება კანონით განსაზღვრულის შესასრულებლად. ასე რომ, ფორმალური წესრიგი ერთგვარი სარკეა ძირითადი უფლებების სახისმეტყველებისა, სადაც გადანაწილებულ-განსაზღვრულია ფორმის დამფუძნებელი სუბიექტების პასუხისმგებლობა. საინტერესოა ეს ფორმალური, იერარქიული კიბე საკრალურ-ხელშეუვალია, თუ, უფლების დაცვის ინტერესებმა მას შეიძლება ბზარი გაუჩინოს, ისეთი ბზარი, რომელიც გამოწვეული იქნება უფლების ინტერესებით. ამ საკითხზე, ის ავტორები, რომლებიც მკაცრად იცავენ ნორმატიული აქტების ურთიერთდამოკიდებულების ჩვენთან მოქმედ კონცეფციას, აღიარებენ აღნიშნულ კონტექსტში ფორმათა ურთიერთდაპირისპირებას (მაგალითად, პროფესორი კონსტანტინე კორკელია). მან ერთ-ერთმა პირველმა გამოთქვა აზრი იმასთან დაკავშირებით, რომ თუკი საქართველოს კანონი ადგენს ადამიანის უფლების დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მაშინ კონვენციის ფორმალური უპირატესობა გვერდზე უნდა გადავწიოთ და პრიორიტეტი უნდა მივანიჭოთ საქართველოს კანონს²⁹. სასამართლო პრაქტიკაც

²⁹ კორკელია კ., როგორ უზრუნველყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით?, თბილისი, 2010, 27.

ამ მიმართულებით ვითარდება, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იერარქიული წესრიგის მოშლას. მსგავსი შემთხვევები უნდა განვიხილოთ არამისუარყოფად, არამედ, დამატებად, როგორც წინააღმდეგობის შესახებ გვიმტკიცებდა ცნობილი ფიზიკოსი ნილს ბორი. ბუნებაში, როგორც განსაზღვრული არ უნდა იყოს საგანი, ვთქვათ, სამართლებრივი სიკეთე, მას აუცილებლად სჭირდება დამატება. დამატება იქნება დამატება მას ნეგატიური სახე ექნება თუ პოზიტიური. აღნიშნული გამონაკლისი იმაზე მეტყველებს, რომ ნორმატიული აქტის მიმღები სუბიექტის ღირებულებითი თვალსაწიერი უფრო მაღალი აღმოჩნდა, ვიდრე იმისა, რომელსაც ამ ფორმალურმა წესრიგმა მიანიჭა უპირატესობა. ამ ბოლო ხანებში ქართულ სინამდვილეში დაფიქსირდა უფრო თვალშისაცემი შემთხვევა, რომელსაც ჩვენ ყურადღება მივაპყრით ერთ-ერთ ნაშრომში. კერძოდ, ეს შემთხვევა ეხებოდა კანონისა და კონსტიტუციის ურთიერთმიმართებას. თითქოს აქ არაფერი არაა გაუგებარი, კონსტიტუცია ამკვიდრებს ღირებულებათა ობიექტურ წესრიგს და ყველა სხვა აქტი მას უნდა შეესაბამებოდეს. ეს ელემენტარული არითმეტიკული ჭეშმარიტება იმდენად ნათელია, რომ ძნელია ადამიანს ეჭვი შეეპაროს მასში. ძირითადი კანონი თანამედროვე სახელმწიფოებში ისეთივე საკრალური ღირსების მატარებელია, როგორც მორწმუნეთათვის წმინდა წიგნებია. ეს არაფრით არ ნიშნავს იმას, რომ საზოგადოების განვითარების კვალობაზე, შეუძლებელია მასში ჩადებული აზრის უფრო ღრმად წვდომა, ვიდრე ჩვენ ამას ვახერხებდით ადრე. ფილოსოფოსობისაგან უკან დავიხევთ და მოკლედ გადმოვცემთ რაში იყო საქმე. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელე ვაზაგაშვილის საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება გარდაცვლილი პირის პატივისა და ღირსების დაცვის მომწესრიგებელი კანონის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, სადავო იყო „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (მ. 19) საპირისპიროდ ადგენდა, რომ „ცილისწამების თაობაზე სასამართლოს დავის საგანი არ შეიძლება ეხებოდეს გარდაცვლილი პირის, სახელმწიფო ანადმინისტრაციული ორგანოს პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვას“. სანამ ამ საქმეზე გადაწყვეტილება გამოვიდოდა, მანამდე სადავო ნორმა შეიცვალა და დაახლოებით იმგვარად ჩამოყალიბდა მისი შინაარსი, როგორც

ეს სამოქალაქო კოდექსშია. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმა, რომელიც პარლამენტმა მანამდე შეცვალა. სასამართლოსაზრით, საქართველოს კონსტიტუცია არ იცავს გარდაცვლილი პირის პატივისა და ღირსებას. კანონი კი ამბობს, რომ იცავს. შორს რომ არ წავიდეთ, თუ სასამართლო სწორია, რაშიც ჩვენ ეჭვი გვეპარება, კანონმდებლის ღირებულებითი თვალსაწიერი უფრო ჯანსაღი ჩანს, ვიდრე სასამართლოსი³⁰. ამდენი მსჯელობის მიზანი არ არის იმისი დასაბუთება, რომ ნორმატიული აქტების ფორმალური წესრიგი ზედმეტია. ჩვენ გვინდა ვთქვათ, რომ არ უნდა „ჩავიცვიკლოთ“ ამ სივრცეში და არ უნდა „დავბლოკოთ“ მისი განვითარება. ასეთი ქცევა არაა გამორიცხული პანდემიის პირობებშიც, მაგრამ რისი განსაზღვრაც თავისუფლად შეიძლება კანონით, ის კანონით უნდა განისაზღვროს. ისიც გასათვალისწინებელია, რა ტიპის სახელმწიფოში ვცხოვრობთ და როგორია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, ხომ არ არის, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება მიდრეკილია ძალაუფლების უზურპაციისკენ. ამ შემთხვევაში უფლებამოსილებათა დელეგირება განსაკუთრებულ სიფრთხილეს მოითხოვს.

2. კოვიდპანდემიის დროს განსაკუთრებით თვალშისაცემია ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა. ადამიანის თავისუფლება ფუნდამენტური კონსტიტუციური უფლებაა. უფლებებისთვის ბრძოლის დღემდე მოტანილი ისტორია, ეს არის თავისუფლებისთვის ბრძოლის ისტორია. სამოქალაქო საზოგადოებაში თავისუფლება, გარდა ეთიკური თავისუფლებისა, სამართლით განსაზღვრულ სივრცეში მოაზრებული თავისუფლებაა. ინდივიდის თავისუფლება სხვა ადამიანის თავისუფლებასთან და სხვადასხვა ღირებულებებთან შეწონილი ფასეულობაა. აკი კანტი გვიმტკიცებდა, რომ ჩვენი თავისუფლება თანხვედრაში უნდა იყოს თავისუფლების საყოველთაო კანონთან. როცა იზღუდება ადამიანის თავისუფლება საგანგებო მდგომარეობის დროს, ეს შეზღუდვა უნდა აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების კონსტიტუციურ პრინციპს. კანონმდებელს ყოველთვის უნდა ახსოვდეს, რომ არსებობს წითელი ხაზი, რომელსაც ის ვერ გადალახავს თავისუფლების შეზღუდვისას.

³⁰ ზოიძე ბ., ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო ავტონომიაზე: კერძო ავტონომიის გაფართოება თუ შეზღუდვა (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა), ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერ ე. (რედ.), კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი, კონფერენციის მასალები, 2018, 109-110.

საკმარისია მან ეს მოინდომოს, რომ თავისუფლება დაკარგავს მიზნობრიობის ხასიათს და იქცევა არასწორად გაგებული უსაფრთხოების დაცვის საშუალებად. კოვიდპანდემიის დროს შემოდებული ღონისძიების, როგორცაა პირთა იზოლაცია (კარანტინი ან თვითიზოლაცია), გამოყენება უნდა მოხდეს ისე, რომ იზოლაციაში მყოფმა პირმა შეძლოს უფლებების სასამართლოს მიმართებით დაცვა და თანაც ეს ისე უნდა მოხდეს, რომ იზოლაციაში ყოფნის დროში არ შთაინთქას ეს უფლება. ე.ი. საჭიროა სწრაფი მართლმსაჯულება, რათა აზრი ჰქონდეს სასამართლოსადმი მიმართვას. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სახელმწიფო ცდილობდეს გამოიყენოს რაც შეიძლება რბილი ღონისძიება, თუკი მას გამიზნული შედეგი მოჰყვება.

3. ერთ-ერთი ყველაზე მწვავე საკითხი არის შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა წირვა-ლოცვისას ეკლესიაში. საქართველოს კონსტიტუცია არ იცნობს რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვას, ამიტომაც, ამან გარკვეული პრობლემების წინაშე დააყენა ხელისუფლება. ეს ჩანს მის ლოიალურ დამოკიდებულებაში საეკლესიო სივრცეში შეკრებებთან დაკავშირებით. სახელმწიფომ ჩათვალა, რომ საკითხი თავად ეკლესიამ უნდა მოაწესრიგოს და მიმართა ამ საქმეში ფრთხილი და მინიმალური ჩარევის პოლიტიკას. ვფიქრობთ, რომ ამ შემთხვევაში ხელისუფლებას კონსტიტუცია აძლევს უფლებამოსილებას ჩაერიოს და შეზღუდოს შეკრების თავისუფლება ეპიდემიის გავრცელების მაღალი რისკის შემთხვევაში. რელიგიის თავისუფლება კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ღირებულებათა ობიექტური წესრიგის ნაწილია. ეს წესრიგი გვეუბნება, რომ ადამიანი, მისი სიცოცხლე, ფიზიკური და სულიერი სიჯანსაღე უმაღლესი ფასეულობანია, რომელსაც იცავს კონსტიტუცია. დაცვა კი გულისხმობს არა მარტო სახელმწიფოს ნეგატიური ჩარევისაგან დაცვას, არამედ სახელმწიფოს პოზიტიური აქტივიზმით მის დაცვას. ეს უკანასკნელი ვლინდება მაშინ, როცა სახელმწიფო ერთ ადამიანს იცავს მეორე ადამიანისგან მომდინარე საფრთხეებისაგან. კოვიდპანდემია სწორედ ასეთი ხასიათის საფრთხეა. ამიტომაც, უფლების განხორციელების არგუმენტი ვერ გაამართლებს მასში ჩაურევლობას. კონსტიტუცია იმასაც იუწყება, რომ „ადამიანის ძირითადი უფლების განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები“ (მ. 34, III). აქ კი, ერთმანეთს

უპირისპირდება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლება და რელიგიის თავისუფლება. უპირატესობა პირველს უნდა მიენიჭოს. როცა ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა ხდება საეჭვო, ცხადია, შეუზღუდავი ვერ იქნება რელიგიის თავისუფლება. თუკი ეკლესიას მრევლი აღარ ეყოლება, მაშინ ვინ დაესწრება წირვა-ლოცვებს? ადამიანის სიცოცხლე, როგორც უმაღლესი ფასეულობა, ხელშეუვალი და დაცულია როგორც საერო, ისე საეკლესიო კანონმდებლობით. კოვიდპანდემიისას, საეკლესიო ხელისუფლება სრულად ვერ გაემიჯნება საეროს მიერ დადგენილ წესებს.

4. პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე შეზღუდვას დაექვემდებარა საკუთრების უფლება, რაც ლოგიკურია საგანგებო მდგომარეობის დროს. პრობლემა იმაშია, რომ შეზღუდვის უფლებამოსილება მიეცა საქართველოს მთავრობას. მესაკუთრეებზე დაკისრებული ვალდებულებანი, თავისი ნების საწინააღმდეგოდ გამოყენებულიყო საკუთრების ობიექტები, საკუთრების განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვას წარმოადგენდა. მაგრამ, იმავდროულად ეს შეიძლება განვიხილოთ სახელმწიფოებო თავისუფლების შეზღუდვადაც, როგორც კონტრაპირების იძულება ვალდებულების დაკისრებით. ამას ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ სახელმწიფო ადგენს საკუთრების ობიექტებით სარგებლობის ფასს. თუ ამ მიმართულებით წავიყვანთ ჩვენს მსჯელობას, გამოდის, რომ იზღუდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლით გათვალისწინებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ისეთი გამოვლინება, როგორცაა ხელშეკრულების თავისუფლება. გარდა ამისა, აქ შეიძლება დავინახოთ მეწარმეობის თავისუფლების შეზღუდვა, რაც პრეზიდენტის დეკრეტი თავადაც გათვალისწინებული და წარმოადგენს ყველაზე გავრცელებულ და ფართომასშტაბიან შეზღუდვას კორონავირუსის დროს მოქმედი შეზღუდვებიდან. ამრიგად, საკუთრების შეზღუდვისას იმავდროულად იზღუდება ხელშეკრულების თავისუფლება და მეწარმეობის თავისუფლება.

5. დასასრულ, მინდა აღვნიშნო, რომ კოვიდპანდემიამ მრავალი პრობლემის წინაშე დაგვყენა, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანი ადამიანის ძირითადი უფლებებია. კიდევ ერთხელ მინდა ხაზგასმით აღვნიშნო, რომ ჩვენ მიერ დასახელებულ გამოკვლევებში, ყველა ძირითად უფლებასთან დაკავშირებითაა ჩამოყალიბებული

რეკომენდაციები. ვფიქრობ, ისინი ხელისუფლებისათვის ამ პრობლემის გადაჭრაში სასარგებლო იქნება. ამ ნაშრომს თან ვურთავთ შემაჯამებელ თეზისებს, რომლებშიც მოკლედაა ჩამოყალიბებული ნაშრომში განვითარებული ძირითადი დებულებანი.

IV. შემაჯამებელი თეზისები

1. უნდა გვახსოვდეს, რომ ჩვენს ცხოვრებაში დამდგარი მთელი რიგი არაორდინარული მოვლენები გვაიძულებენ შევცვალოთ ტრადიციული, მოქმედი სამართლებრივი რეგულაციები. ისინი თავად გვკარნახობენ, როგორი წესები მოვარგოთ მათ. სახელმწიფო ამ დროს ქმნის დროებით „მიკროსამართლებრივ წესრიგს“ მოქმედი სამართლებრივი წესრიგის სივრცეში, რომელიც ჯანსაღ ორგანიზმში წარმოშობილი დაავადების განკურნების იარაღს წარმოადგენს.

2. საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, რომელთაგან ერთ-ერთი ეპიდემიაა, ხელისუფლების ორგანოები მოკლებულნი არიან კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალურ განხორციელებას. სწორედ ამის გამო ცხადდება საგანგებო მდგომარეობა, რომელიც განაპირობებს აღნიშნული წესრიგის შემოღების აუცილებლობას.

3. ერთი მხრივ, დროებითი „მიკროსამართლებრივი წესრიგი“ უნდა იყოს ყველაზე ეფექტიანი საშუალება ეპიდემიის გამოწვევებთან საბრძოლველად და მეორე მხრივ, შეწონილი იმ სამართლებრივ პრინციპებთან და ღირებულებებთან, რომელთა დაცვაც ნებისმიერ ვითარებაშია სავალდებულო.

4. საქართველოს ხელისუფლებამ კოვიდპანდემიასთან საბრძოლველად განახორციელა მთელი რიგი საკანონმდებლო ღონისძიებები. 2020 წლის 21 მარტს პრეზიდენტმა მიიღო დეკრეტი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ, რასაც მოჰყვა მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის დადგენილება ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღსაკვეთად ჩასატარებელი ღონისძიებების შესახებ. შემდეგ მას დაემატა სხვა აქტებიც, რის საფუძველზეც ჩამოყალიბდა ხელისუფლების პრაქტიკული მოქმედების ნორმატიული კონცეფცია.

5. კორონავირუსის პანდემიამ ნაწილობრივ

მოშალა ნორმატიული აქტების ის იერარქიული წყობა, რასაც ტრადიციულად აქვს ადგილი. ეს განაპირობა იმან, რომ სამართლებრივი ძალაუფლების კონცენტრაცია მოხდა იმ ორგანოს (როგორცაა აღმასრულებელი ხელისუფლება) ხელში, რომლის აქტებიც, ნორმატიული აქტების პრაქტიკული მოქმედების აზრით, ყველაზე ეფექტიან საშუალებას წარმოადგენს პანდემიასთან საბრძოლველად.

6. საგანგებო მდგომარეობის დროს შეიზღუდა მთელი რიგი ძირითადი უფლებები (ადამიანის თავისუფლება, მიმოსვლის თავისუფლება, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცის, კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლება, საკუთრების უფლება, შრომის თავისუფლება, მეწარმეობის თავისუფლება და ა.შ.). მთავარი ისაა, რომ კოვიდპანდემია არ იძლევა ხელისუფლების შეუზღუდავ თავისუფლებას მასთან ბრძოლის ღონისძიებათა (საშუალებათა) შერჩევისას. იგი შეზღუდულია ღირებულებათა კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგით. ამ წესრიგის ეპიცენტრში იმყოფება ადამიანის ძირითადი უფლებები. სახელმწიფო ვერ იმოქმედებს იმ პრინციპით, რომელიც ამბობს, რომ მიზანი ამართლებს საშუალებას. საგანგებო მდგომარეობა არ ნიშნავს ამ წესრიგიდან – სამართლებრივი სივრციდან გასვლას, მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი უფლება არაპირდაპირ იზღუდება ისევ ძირითადი უფლების სასარგებლოდ.

7. კონსტიტუცია სახელმწიფოს ავალდებულებს ისე შეზღუდოს ძირითადი უფლებები, რომ მისი არსი, სახისმეტყველება შენარჩუნდეს. შეზღუდვით არ უნდა ჩამოიშალოს და განადგურდეს უფლების სუბსტანცია. იგი უნდა ინარჩუნებდეს უფლების სახელდებას თავისი ფორმალური და მატერიალური ყოფიერებით. ეს კი გვავალდებულებს დავიცვათ თანაზომიერების კონსტიტუციური პრინციპი და უფლების დაცვას არ შევწიროთ თავად უფლება.

8. შემდეგი კითხვა, რომელიც უფლების შეზღუდვისას წამოიჭრა – ეს არის იმ სუბიექტის განსაზღვრა, რომელსაც ხელეწიფება შეზღუდვა. მარტივი პასუხი ასეთი იქნება: უფლების შეზღუდვა შეუძლია იმას, ვისაც შეუძლია მისი შინაარსის განსაზღვრა. ასეთია საკანონმდებლო ორგანო, რომელიც კანონით აწესრიგებს ამ საკითხს. კონსტიტუციასთან იერარქიულ სიახლოვეში ყველაზე მეტად კანონი იმყოფება

ნორმატიული აქტების იერარქიული სისტემით. ეს არის არა მარტო ფორმალური სიახლოვე, არამედ მატერიალური (ღირებულებითი) სიახლოვეც!

9. აღნიშნული იმაზე მეტყველებს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება არაუფლებამოსილია მოახდინოს ძირითადი უფლების შინაარსობრივი სახეცვლილება. არსებული კვლევები იმაზე მეტყველებენ, რომ საგანგებო მდგომარეობის პირობებშიც კი დაუშვებელია საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციური გადაფარვა-დაპირისპირება. კერძოდ, როგორც მაღალი ინტერესიც არ უნდა იყოს არსებული პრობლემის მოგვარებისა, დროებითი „მიკროსამართლებრივი წესრიგის“ პირობებში აუცილებელია დავიცვათ ხელისუფლების შტოთა ფუნქციური ავტონომია, ის ბალანსი და წონასწორობა, რაც კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს. ეს არის მოქმედი პრინციპი დროისა და სივრცის მიუხედავად.

10. მაგრამ, ისიც უნდა დავუშვათ, რომ ღირებულებათა წესრიგი თავად გვიკარნახებს მისგან გამონაკლისებს და მიგვანიშნებს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე საკანონმდებლო ფუნქციათა დელეგირებას. თუმცა, ეს არ უნდა ეხებოდეს ძირითად უფლებებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ცალსახად იცავს ამ პრინციპს. ეს კიდევ გამომდინარეობს ძალაუფლების დელეგირების კონცეფციიდან, რომელიც იტყობინება, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე შეიძლება მოხდეს არა არსებითი, არამედ არაარსებითი საკითხების დელეგირება. თავად სასამართლოც არ გამორიცხავს საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირების საკითხს სწრაფი მოწესრიგების ინტერესებიდან გამომდინარე. თუმცა, სწრაფი მოწესრიგების მოტივით დელეგირების გამართლება ერთობ საეჭვოდაა მიჩნეული თვით სასამართლო კორპუსის შიგნითაც, რაც ჩვენც სწორად მიგვაჩნია.

11. აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებობა ძირითადი უფლების შინაარსის განსაზღვრაში იმითაა გამოწვეული, რომ აქ, მეტია იმის მოლოდინი, რომ მოხდება მისი არასწორად განსაზღვრა და ძირითადი უფლების ეჭვის ქვეშ დაყენება. მთავრობისათვის ნორმატიული სინამდვილე, თავისი პრაქტიკული ღირებულებიდან გამომდინარე, გაცილებით ძლიერადაა დასუსტულ-დეტერმინირებული ამ აქტის საშუალებისმიერი ყოფიერებით,

ვიდრე მიზნობრივი სახისმეტყველებით, რაც კანონისთვისაა უფრო თვალსაჩინო.

12. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციაც ის არის, რომ დელეგირებით ხდება კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული ძირითადი უფლების შინაარსის ფარგლებში აღმასრულებელი ხელისუფლების მოქმედება. ცხადია, ძირითადი უფლების შეზღუდვა, რომლის ფარგლებსაც კანონმდებელი განსაზღვრავს, საჭიროებს მის დეტალურ კონკრეტიზაციას სხვადასხვა გარემოების მხედველობაში მიღებით.

13. არსებული სამართლებრივი სინამდვილიდან ჩანს, რომ ადგილი აქვს არა მარტო დელეგირებას, არამედ თვითდელეგირებასაც. ეს კი, გაცილებით მძიმე მოვლენაა, ვიდრე დელეგირება, ვინაიდან არაორდინარული (არამახასიათებელი, შეუთავსებელი) უფლებამოსილება, კანონმდებლისგან კი არ მომდინარეობს, არამედ, აღმასრულებელი ხელისუფლება თავისივე გადაწყვეტილებით ითავსებს მას. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან გამოჩნდა თვითდელეგირების შემთხვევებიც.

14. საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციური დაპირისპირების შემთხვევები კვლავ დაგვაფიქრებს იმაზე, რამდენად თანხმობაში შეიძლება იყოს ნორმატიული აქტების ფორმალური წესრიგი, მათ ღირებულებით (მატერიალურ) წესრიგთან. როგორც ითქვა, ეს წესრიგი გულისხმობს იმას, რომ იერარქიულად მაღალი დონის აქტი მატერიალურ-ღირებულებითი აზრითაც ადეკვატური ხასიათისაა. ჩვენ გვინდა გამოვთქვათ ეჭვი ამასთან დაკავშირებით. კერძოდ, თვალი უნდა გავუსწოროთ იმ სინამდვილეს, რომ არ შეიძლება აღნიშნული წესრიგის უგამონაკლისოდ განხილვა. თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა, როგორც ევროპული, ისე ქართული, იმაზე მეტყველებს, რომ ზოგჯერ ფორმალურად დაბალი რანგის ნორმატიული აქტი უფრო მაღალ ღირებულებას ამკვიდრებს ძირითადი უფლების დაცვისა, ვიდრე ფორმალურად მაღალი რანგის აქტი. ეს ჩვენ უნდა განვიხილოთ ნორმატიული აქტების იერარქიული წესრიგის დამატებად ან მისგან გამონაკლის შემთხვევად, ანდა ეგზისტენციალური ხასიათის შესწორებად.

15. კოვიდპანდემიასთან დაკავშირებული კვლევებიდან ჩანს, რომ მთავრობა ცალკეულ შემთხვევებში ალიჭურვებოდა ისეთი უფლებამოსილებებით, რაც არ გამომდინარეობს

ღირებულებათა კონსტიტუციური წესრიგიდან. ეს წესრიგი კი, ნებისმიერ ქვეყანაში ადამიანის ძირითადი უფლების დაცვისა და შესაბამისად, სამართლებრივი უსაფრთხოების სერიოზული გარანტიაა. გარდა ამისა, სახელმწიფოს კოვიდპანდემიის პირობებში მართებს მეტი ძალისხმევა გამოიჩინოს კონსტიტუციიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულებების შესასრულებლად და არ იყოს მომეტებულად მიდრეკილი აკრძალვებისადმი. სახელმწიფომ პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებების შესრულების გონივრული კონცეფცია უნდა ჩამოაყალიბოს, რომელშიც პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება ყოველთვის სახელმწიფოს უპირველესი მიზანი იქნება. კოვიდპანდემიისას და სხვა მსგავს შემთხვევებში,

სახელმწიფო უნდა ცდილობდეს დააბალანსოს ძირითადი უფლებების დაცვა და სამართლებრივი უსაფრთხოება ისე, რომ ძირითადი უფლებების სახისმეტყველება შენარჩუნდეს.

16. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ კოვიდპანდემიისას მძაფრდება უფლებაში მოაზრებული ვალდებულების ელემენტი. მარტივად რომ ვთქვათ, უფლება ზომიერად გვავალდებულებს თავისიხასიათისადეკვატურად. ვალდებულების ელემენტში საზოგადო ინტერესი იგულისხმება. ამის კულტურული შეგნების ჩამოყალიბებას სჭირდება კერძო და საზოგადო ინტერესების ორგანული ერთიანობის სწორად გაცნობიერება, ისე, როგორც ეს დასავლურ მართლწესრიგებშია.

Covid Pandemic and the Spread of False Information

Abstract

Starting from March 2020, the most searched words (via Google and other search engines) have been “Covid-19” and “Corona” on the Internet. The pandemic period has affected the whole world, which caused the rise of attention and interest towards this issue. Georgia was not an exception to that. Besides certain actions that have been taken (in terms of public health), social activities have played an important role in Georgia’s situation. This is mainly reflected in a negative action when various false posts (information) were published on social media.

Despite declaring the state of emergency, the Georgian government has not introduced any essential restrictions concerning freedom of expression. Thus, neither so-called “anti-vax” proclamations nor the so-called “conspiracy theories” or sharing thoughts on

treating methods caused any direct liability.

This made the problem faced by Georgia clear: a proper regulation that would restrict the freedom of expression within reasonable boundaries (based on democratic principles). In this view, we imply to administrative deviances as well as criminal liabilities on certain occasions. Spread of false information, which might cause negative consequences (especially when it is about health), shall be subject to criminalization.

Therefore, establishing a liability seems to be the only restraining (regulating) element, which would prevent the distribution of false information, on the one hand, and ensure the maximum protection of state interests (concerning the Covid-pandemic), on the other hand.

კოვიდპანდემია და ცრუ ინფორმაციის გავრცელება

2020 წლის მარტის თვიდან მოყოლებული მსოფლიოს მასშტაბით ყველაზე მეტად მოძებნადი („Google-ისა“, თუ სხვა საშუალებების გზით) სიტყვა “Covid-19” და „კორონა“ იყო. მთელი მსოფლიო მოიცვა პანდემიურმა პერიოდმა, რაც ამ საკითხისადმი დამოკიდებულებისა თუ ინტერესის გაზრდის წინაპირობა გახდა.

სოციალური მედიის ეპოქაში, ნებისმიერი ინფორმაცია სწრაფად ვრცელდება. ანალოგიურად იყო კორონავირუსის შემთხვევაში, როდესაც სხვადასხვა მედიასაშუალებებისა, თუ ინტერნეტის მომხმარებელთა მიერ მუდმივი მონაცვლეობით ვრცელდებოდა ერთმანეთის გამომრიცხავი ინფორმაცია: ე.წ. ხალხური მეთოდით ბრძოლა, სიცრუე და ე.წ. „შეთქმულების თეორია“ და სხვ. ერთი შეხედვით მარტივი ინფორმაციის გავრცელება, უდიდეს პრობლემას ქმნიდა საერთო საზოგადოებრივი შეშფოთების ფონზე, ვითარების დასტაბილურების გზით. ამდენად, ნებისმიერ უნებლიეთ, ვრცელდებოდა სხვადასხვა ცრუ ინფორმაცია, რომელსაც შეცდომაში შეჰყავდა მოსახლეობა.

პირველი ნაბიჯი ამ მიმართულებით სოციალური მედიის წარმომადგენელთა მხრიდან გადაიდგა, რომელთაც შეიმუშავეს ქვეყნის წესი, თუ რა ფარგლებში უნდა მოქცეულიყო ნებისმიერი სახის აქტივობა ამ მიმართულებით. გარდა იმისა, რომ აქტიურად ხდებოდა (აღმოჩენის შემთხვევაში) გავრცელებული ცრუ ინფორმაციის გამორიცხვა, ცალკე შეიქმნა „Covid-19-ის“ საინფორმაციო ცენტრი (მაგალითად, „Facebook-ზე“), სადაც დეტალური ინფორმაციის მიღება იქნებოდა შესაძლებელი.

ეტაპობრივად, ტრადიციული მედიასაშუალებების მიერ ასევე გაზიარებულ იქნა ერთიანი მიდგომის პათოსი, თუმცა ისეთ ქვეყანაში, როგორც საქართველოა, პოლიტიზირება მაინც მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა. სწორედ ამიტომ, ქვეყნის ხელისუფლების მიერ გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, რომლის ფარგლებშიც მხოლოდ საზოგადოებრივ მაუწყებელს მიეცა შესაძლებლობა, ე.წ. პირველადი

წყარო გამხდარიყო ინფორმაციისა, რომელსაც გავრცელებდა საქართველოს მთავრობა (ერთ-ერთი დასაბუთება ამ გადაწყვეტილებისა სწორედ ამგვარად აიხსნა).

არსებულმა რეალობამ გამოაჩინა, რომ საჭირო გახდა საკითხის შესაბამის დონეზე მოწესრიგება. თუ მაუწყებლობის სფეროში მარეგულირებელი ორგანოს ინსტიტუტი დანერგულია და მოქმედებს აქტიურად (www.gncc.ge), ბეჭდური მედიისა თუ ინტერნეტის მიმართულებით, სამართლებრივი მოწესრიგება ჩვენს ქვეყანაში არ გაგვაჩნია. შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა მიენიჭა ინფორმაციის გამავრცელებლის (მათ შორის, არამედიასაშუალებების) კეთილსინდისიერებას, თავიდან მომხდარიყო მორალური პანიკის, შეცდომაში შემყვანი და ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიმყენებელი და ერთიან მიდგომებთან შეუსაბამობაში მყოფი ინფორმაციის გავრცელება.

მეტიც, მიუხედავად საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისა, ამ მხრივ, საკანონმდებლო დონეზე ჩანაწერი არ გაკეთებულა. ამდენად, პასუხისმგებლობის ელემენტი გამორიცხული იყო. ეს კი თავისთავად ნიშნავდა, რომ ცრუ ინფორმაციის გავრცელების ალბათობა საკმაოდ მაღალი გახლდათ.

სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით როდესაც მახვილდება ყურადღება, აუცილებელია სამი ელემენტის გათვალისწინება ამ მიმართულებით: ა) პასუხისმგებლობის საფუძველი, ანუ გავრცელებული ინფორმაციის შინაარსი; ბ) პასუხისმგებლობის სუბიექტი, რომელიც შეიძლება როგორც მედიასაშუალება, ისე კერძო / საჯარო პირი ყოფილიყო და გ) სანქციის სიმკაცრე.

პირველ შემთხვევაში, ცრუ ინფორმაციად დაკვალიფიცირება სახეზე უნდა ყოფილიყო, საზოგადოების მასის რაოდენობის გათვალისწინებით, ანუ იმის მიხედვით, თუ რამდენი გაიზიარებდა ინფორმაციას და შესაბამისად, რამდენად აყოლიებადი იყო საზოგადოების მასა, რაც სახელმწიფოს მხრიდან მართვისმექანიზმს გამორიცხავდა. მაგალითად, თუ მარტივი რჩევის სახით მოხდებოდა ინფორმაციის გავრცელება (რომელიც დაეფუძნებოდა

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

ინდივიდის გამოცდილებას), რა თქმა უნდა, ეს საკითხი არ უნდა დაკვალიფიცირებულიყო ნეგატიურ კონტექსტში, მაგრამ თუ ინფორმაცია გავრცელდებოდა მოწოდების კუთხით, მაშინ პასუხისმგებლობის აუცილებლობაც დადგებოდა. მაგალითად, მოწოდება, რომ კორონავირუსი სიცრუეა და არ შეესაბამება სინამდვილეს და სხვ.

მეორე ასპექტი პირველთან შესაბამისობაში მოდის იმდენად, რამდენადაც დიდი მნიშვნელობა აქვს, თუ ვინ საუბრობს საზოგადოებისთვის. თუ ეს არის საჯარო პირი (მით უმეტეს, თუ მისდამი დიდი ნდობაა საზოგადოებაში), მაშინ მის მიმართ კიდევ მეტი სიმკაცრით უნდა ეარსება სანქციას. თავისთავად, მოწოდება აუცილებლად შეზღუდული უნდა ყოფილიყო, თუნდაც კერძო პირს ემოქმედა ამ კუთხით (თუნდაც პრეცედენტის გამორიცხვის მიზნით), მაგრამ საზოგადოების ნდობის ასპექტს გადამწყვეტი როლი უნდა ეთამაშა. აღნიშნულის საუკეთესო საილუსტრაციო საშუალებაა მედია და მისი როლი: ეს არ ეხება კრიტიკულ შეფასებას თუ სხვა კონტექსტში სად მსჯელობას, აქ საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც მედია მოუწოდებს მოსახლეობას, არ დაიცვან ის რეგულაციები, რასაც ხელისუფლება (სამედიცინო დონეზე მიღებული გადაწყვეტილების ფარგლებში) ავრცელებს. ეს შეიძლება შეეხებოდეს როგორც ერთიანი პოზიციის წინააღმდეგ წასვლას, ისე მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებთან დაკავშირებულ აქტივობას.

დაბოლოს, სანქციის საკითხიც, როგორც აღინიშნა, სუბიექტის საზოგადოებრივ იმიჯსა თუ მნიშვნელობაზე უნდა ყოფილიყო დამოკიდებული. არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, სანქციის მაღალი ოდენობა უფრო მეტად შეუწყობდა ხელს უფლების დაცვას სათანადო დონეზე.

ამ სამი პირობიდან არცერთი გააჩნდა საქართველოს კორონავირუსის პერიოდში. მეტიც, ფაქტობრივად თეორიულ დონეზე იყო შესაძლებელი, რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის წინააღმდეგ დაეყენებინა მოთხოვნა პირს ან/და სახელმწიფოს. ამ მხრივ, გვაქვს ერთი გამონაკლისი, რომელსაც არ მიეცა სათანადო ყურადღება.

მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება

სისხლისსამართლებრივ ჭრილში: ნებისმიერი მოქმედება, რომელიც დაეფუძნება პანდემიასთან დაკავშირებულ საკითხს, ვერ გახდება პასუხისმგებლობის წინაპირობა, თუმცა თანამდებობის ბოროტად გამოყენების ფარგლებში, შეიძლება ამ დეტალზეც შეჩერება. კერძოდ, საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც შესაბამისი თანამდებობის პირი იმგვარად წარმოაჩენს საკითხს / მოუწოდებს საზოგადოებას (პირთა განსაზღვრულ წრეს), რომ ეს უკანასკნელნი გაიზიარებენ მის პოზიციას და ამით მიაღებათ ზიანი. პრაქტიკული პრობლემა ასეთ დროს მიზეზშედეგობრივი კავშირის დანახვაა, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც სისხლისსამართლებრივი სანქცია გარანტირებული იქნება. დღევანდელი გადმოსახედიდან, სისხლის სამართლის მიმართულებით, სამი მუხლის გამოყოფაა შესაძლებელი: ა) განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების შეყრა (საფრთხის შექმნა, როდესაც განზრახვა დადასტურებადია) – მუხლი 132; ბ) ყალბი რეკლამა (მნიშვნელოვანი ზიანის დასაბუთებით) – მუხლი 201; გ) სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი გარემოების შესახებ ინფორმაციის დამალვა ან გაყალბება (პირის უფლებამოსილებისა და ვალდებულების გათვალისწინებით) – მუხლი 247. თითოეულ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, რომ ნორმა ფართოდ განიმარტოს.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, საქართველოში (ისევე, როგორც ბევრ ქვეყანაში) არაა მოწესრიგებული კანონმდებლობა იმგვარად, რომ თუნდაც პანდემიურ პერიოდში მაქსიმალურად შეიზღუდოს პირთა მიერ თავისი პოზიციის დაფიქსირება, რომელიც ნეგატიური შედეგების წარმომშობია. მნიშვნელოვანია, რომ ეს საკითხი სათანადოდ მოწესრიგდეს და უპირველეს ყოვლისა, მისი კრიმინალიზაცია მოხდეს. მეტი თვალსაჩინოებისთვის: შეხედულება არ მოიცავს მხოლოდ კოვიდპანდემიის პერიოდს, არამედ იგი ეხება ნებისმიერი ცრუ ინფორმაციის გავრცელებას, რომელიც საზოგადოებისთვის ზიანის მომტანი გახდება (უპირველეს ყოვლისა, შეექმნება საზოგადოების / მისი ნაწილის ჯანმრთელობას საფრთხე).

Impact of the Pandemic on the Legal Evaluation of Suspension and Termination of Labour Relations in Georgia

Abstract

The spread of coronavirus in Georgia has proved to be a significant challenge in terms of health care as well as economics and legal issues. The pandemic has affected almost every field and relations in the country, including the considerable and adverse economic impact on labour relations. During the pandemic, there are several topics and questions concerning labour relations, including whether being infected/under the quarantine and/or isolated because of the Covid-19 can be considered as the ground to suspend labour relations; is the employer entitled to unilaterally grant the leave to the employee without his/her consent; is it possible to oblige an employee to get tested for the infection?; is the employer entitled to terminate employment/labour relations due to Covid-19, etc.

The present brief analysis discusses several crucial and peculiarly influential topics, related to termination and suspending of labour relations, which have arisen at the theoretical and practical levels in the field of employment. The analysis focuses on the issue of labour relations with a person admitted to a medical facility due to infection, as well as the suspension and termination of employment relations during the quarantine and isolation, tendencies and approaches of employers towards probationary employees and a legal assessment of such approaches. The analysis also appraises the standards on the use of the leave of absence and particular grounds for the termination of employment justified by the pandemic.

პანდემიის გავლენა შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისა და შეწყვეტის სამართლებრივ რეგულირებაზე საქართველოში

საქართველოში კორონავირუსის გავრცელება მნიშვნელოვანი გამოწვევა აღმოჩნდა როგორც ჯანმრთელობის, ისე ეკონომიკური და სამართლებრივი თვალსაზრისით. პანდემიამ გავლენა მოახდინა ქვეყანაში არსებულ თითქმის ყველა ურთიერთობაზე, მათ შორის, გავლენა მნიშვნელოვნად და სამწუხაროდ, ეკონომიკურად მძიმედ აისახა შრომით ურთიერთობებზე.

მსოფლიოში და მათ შორის საქართველოშიც მოულოდნელად განვითარებულმა პანდემიურმა მოვლენებმა მნიშვნელოვნად გამოკვეთა საკანონმდებლო დონეზე არსებული ხარვეზები შრომის სამართლის სფეროში, რაც პრაქტიკულ საქმიანობაში არაერთი შეფერხებისა და ბუნდოვანების საფუძველი გახდა. გარდა ამისა, ქვეყანაში პანდემიის გავრცელების მომენტიდან მთავრობის მიერ გაცემული რეკომენდაციებისა და უსაფრთხოების ზომებიდან გამომდინარე, დამსაქმებლები ეფექტიანი ღონისძიებების განსაზღვრის აუცილებლობის წინაშე აღმოჩნდნენ.

არსებული მდგომარეობის პირობებში, დღემდე აქტუალურია არაერთი საკითხი, მათ შორის ჩნდება კითხვები: წარმოადგენს თუ არა შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს Covid-19-ით ინფიცირება, კარანტინში ან/და იზოლაციაში ყოფნა; შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს დასაქმებულის შვებულებაში გაშვება დამსაქმებლის ცალმხრივი გადაწყვეტილების საფუძველზე; რა ვალდებულებები გააჩნია დამსაქმებელს შრომის უსაფრთხოების თვალსაზრისით; წარმოადგენს თუ არა კოვიდპანდემია ფორსმაჟორს და ვრცელდება თუ არა ფორსმაჟორის რეგულირება შრომით ურთიერთობებზე; შესაძლებელია თუ არა დასაქმებულის დავალდებულება ჩაიტაროს ტესტირება ინფიცირებაზე შესამოწმებლად, შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს Covid-19-ის პირობებში დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა და ა.შ.

წინამდებარე მოკლე ანალიზის ფარგლებში, მსურს წარმოვაჩინო შრომითი ურთიერთობის შეჩერებასა და შეწყვეტასთან დაკავშირებული

რამდენიმე მნიშვნელოვანი და განსაკუთრებულად აქტუალური საკითხი, რაც შრომით ურთიერთობებში თეორიულ და პრაქტიკულ დონეზე გამოიკვეთა.

პანდემია, როგორც შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველი

ამ მიმართულებით ვხვდებით დასაქმებულთა 3 კატეგორიას:

- პირები, რომელთაც დაუდასტურდათ COVID-19 და მოთავსებულები არიან სამედიცინო დაწესებულებაში;
- პირები, რომლებიც მოგზაურობის ისტორიიდან ან/და კონტაქტებიდან გამომდინარე იმყოფებიან კარანტინში (იზოლაციაში);
- პირები, რომლებიც ინფიცირებულებთან/სავარაუდო ინფიცირებულებთან კონტაქტის გამო იმყოფებიან თვითიზოლაციაში.

პირები, რომელთაც დაუდასტურდათ COVID-19 და მოთავსებულები არიან სამედიცინო დაწესებულებაში

დასაქმებულთა მიერ სამუშაოს შესრულების შეუძლებლობამ, შესაძლოა, გამოიწვიოს შრომითი ურთიერთობის შეჩერება. ამ შემთხვევაში, შრომითი ურთიერთობის შეჩერება შესაძლებელია დროებითი შრომისუნარობის საფუძველით. შესაბამისად, თუ დასაქმებული უარს იტყვის სამუშაოს შესრულებაზე ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ გარემოებაზე მითითებით, დამსაქმებელი ვერ დაავალდებულებს მას მუშაობის გაგრძელებას და ვერც ამ საფუძველით შეწყვეტს მასთან შრომით ხელშეკრულებას. მთავარია, რომ დამსაქმებელს უფლება აქვს, მოსთხოვოს დასაქმებულს სამედიცინო დაწესებულების მიერ გაცემული საავადმყოფო ფურცლის წარდგენა და დასაქმებული ვალდებულია წარადგინოს კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად შედგენილი საავადმყოფო ფურცელი.

იმის გათვალისწინებით, რომ დროებითი

* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანება ითვალისწინებს საავადმყოფო ფურცლის გაცემას დაავადებით ან დასახიჩრებით გამოწვეული შრომის უნარის დაკარგვის გამო – დასაქმებულებს შეუძლიათ მიიღონ საავადმყოფო ფურცელი კოვიდვირუსით ინფიცირებისას საავადმყოფოში მოთავსებისას, რაც მათი შრომითი ურთიერთობის შეჩერების კანონიერი საფუძველია.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობა დროებითი შრომისუუნარობის გამო ჩერდება, თუ:

- მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს;
- 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს.

შესაბამისად, დროებითი შრომისუუნარობის პერიოდში დასაქმებულს უნარჩუნდება შრომითი ანაზღაურება ამ პერიოდის განმავლობაში, თუმცა, არაუგვიანეს კანონმდებლობით გათვალისწინებული მაქსიმალური დასაშვები ვადისა. დროებითი შრომისუუნარობის ვადის ამოწურვის შემდეგ, დასაქმებული უფლებამოსილია დამატებით გამოიყენოს ანაზღაურებადი ან/და ანაზღაურებისგარეშე შვებულება.

პირები, რომლებიც მოგზაურობის ისტორიიდან ან/და კონტაქტებიდან გამომდინარე იმყოფებიან კარანტინში (იზოლაციაში)

დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის №281/ნ ბრძანება ასევე ითვალისწინებს საავადმყოფო ფურცლის გაცემას კარანტინში პირის ყოფნის საფუძველზე, როდესაც პირები იმყოფებოდნენ კონტაქტში ინფექციურ ავადმყოფებთან და გადიან საკარანტინო ღონისძიებებს არასამედიცინო დაწესებულებაში, მათ შორის, ბინაზე, რის გამოც ეპიდემიის გავრცელების აღკვეთის მიზნით არიდებულნი არიან სამუშაოს. საქართველოს

ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო უფლებამოსილია, ასეთ პირებზე, მოთხოვნის შემთხვევაში, გასცეს საავადმყოფო ფურცლის ტოლფასი სამართლებრივი შედეგების მქონე ცნობა. შესაბამისად, კარანტინი/სავალდებულო თვითიზოლაცია გათანაბრებულია დროებით შრომისუუნარობასთან და ამ პერიოდში სამუშაოს შეუსრულებლობა მიიჩნევა საპატიოდ.

პირები, რომლებიც ინფიცირებულებთან/სავარაუდო ინფიცირებულებთან კონტაქტის გამო იმყოფებიან თვითიზოლაციაში

განსხვავებულად შეიძლება მივუდგეთ საკითხს, როდესაც პირი საკუთარი სურვილით იმყოფება თვითიზოლაციაში კონტაქტის, სამიშროების და მსგავსი ფაქტორების საფუძველით. ასეთ პირებზე შესაძლოა არ გაიცეს საავადმყოფო ფურცელი ან მისი ტოლფასი სამართლებრივი შედეგების მქონე ცნობა. შესაბამისად, ადგილი არ ექნება დროებითი შრომისუუნარობის გამო შრომითი ურთიერთობის შეჩერებას და შესაძლოა, დასაქმებულს გაცდენილი საათები ჩაეთვალოს არასაპატიოდ. აღნიშნულ შემთხვევაში, თუ სამინისტრო მოკვლევის საფუძველზე არ მიიჩნევს, რომ დასტურდება კონტაქტები და არ გასცემს საავადმყოფო ფურცლის ტოლფას დოკუმენტს, დამსაქმებელი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას აკონტროლოს დასაქმებულის მიერ მითითებული სუბიექტური ფაქტორები, მათ შორის საფრთხისა და შიშის აღქმის ფაქტორები და ასევე პირადი კონტაქტები, რაც დამსაქმებლისათვის ხელმისაწვდომი დოკუმენტებით/წყაროებით ცალსახად არ დასტურდება. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებელი მოკლებულია კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას, რის გამოც რთულია დამსაქმებელს დაეკისროს დასაქმებულის ყოველი მითითებული საფუძველების გადამოწმების ვალდებულება იმ პირობებში, როდესაც მას გადამოწმების ბერკეტი არ გააჩნია ან აღნიშნული მნიშვნელოვან ძალისხმევას უკავშირდება. ეს საკითხი განსაკუთრებულად რთულდება მაშინ, როდესაც საქმე ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციას ანუ პირის განსაკუთრებულ პერსონალურ მონაცემებს ეხება.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულს არ შეუძლია

დამსაქმებლისათვის საავადმყოფო ფურცლის ან მისი ტოლფასი სამართლებრივი შედეგების მქონე ცნობის წარდგენა, თუმცა, სურს თვითიზოლაციაში ყოფნა, მას უფლება აქვს გამოიყენოს კუთვნილი შვებულება.

შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს დასაქმებულის შვებულებაში მისი ნების საწინააღმდეგოდ გაშვება

მოქმედი შრომის კოდექსი ითვალისწინებს:

- ანაზღაურებად შვებულებას – წლის განმავლობაში მინიმუმ 24 სამუშაო დღე;
 - არაანაზღაურებად შვებულებას – წლის განმავლობაში მინიმუმ 15 კალენდარული დღე.
- კანდემიის პერიოდში ხშირად გამოიკვეთა შემთხვევები, როდესაც დამსაქმებელთა ნაწილი დასაქმებულებს უხელფასო შვებულებაში უშვებს. აღსანიშნავია, რომ შვებულება დასაქმებულის უფლებადაა შრომის კანონმდებლობა დამსაქმებელს დასაქმებულთან იმგვარი შეთანხმების დადების უფლებას არ აძლევს, რომლითაც დასაქმებულს, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში ყოფნა მოუწევს. შესაბამისად, შრომის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს დასაქმებულის იძულებით შვებულებაში გაშვებას და აღნიშნული მხოლოდ დასაქმებულის თანხმობით არის შესაძლებელი.

ამასთან, არაანაზღაურებადი შვებულების ვადად განსაზღვრულია 15 კალენდარული დღე და იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულს წლის განმავლობაში ინფიცირების/კარანტინის/სხვა კონტაქტების გამო ანაზღაურებადი და არაანაზღაურებადი შვებულების კანონით/შრომის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადაზე მეტი დროით მოუწევს სამსახურში გამოუცხადებლობა – ბუნდოვანია, როგორ და რა საფუძველით შეიძლება მოითხოვოს დასაქმებულმა შეჩერებული ურთიერთობის და შესაბამისად, შეჩერების საპატიოდ ჩათვლა. ეს განსაკუთრებით სენსიტიურია იმ პირობებში, როდესაც დასაქმებულს ასეთი შეჩერებისთვის საკმარისი საფუძველი გააჩნია (ეს შეიძლება იყოს არაერთი პერიოდული კონტაქტი, რისკფაქტორები, ვირუსის სიმპტომები და ა.შ.).

მისასალმებელია, როდესაც დამსაქმებელი ცდილობს თავი აარიდოს დასაქმებულის მიმართ უკიდურესი ზომის გამოყენებას – შრომითი

ურთიერთობის შეწყვეტას, როდესაც არ/აღარ არსებობს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების კანონიერი საფუძველი. თუმცა, შრომის კანონმდებლობის მიხედვით, დასაქმებულის იძულება, გავიდეს შვებულებაში ცალსახად არაკანონიერია, რაოდენ კეთილშობილურ მიზნებსაც არ უნდა ისახავდეს აღნიშნული. შესაბამისად, საკითხი – როგორ უნდა გადაწყდეს ურთიერთობის ბედი, როდესაც დროებითი შრომისუუნარობის საფუძველზე ვერ ჩერდება შრომითი ურთიერთობა – მოქმედი კანონმდებლობით არ არის დარეგულირებული. ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელს ერთადერთი გამოსავალი რჩება – შესთავაზოს დასაქმებულს შრომითი ურთიერთობის შეცვლილი გარემოებისადმი მისადაგება, ხოლო მისადაგებაზე დასაქმებულის უარის შემთხვევაში მიმართოს უკიდურეს ზომას – შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. ცალკე მსჯელობის საგნად შეგვიძლია განვიხილოთ შეცვლილი გარემოებებისადმი შრომითი ხელშეკრულების მისადაგებას იცნობს თუ არა შრომის კანონმდებლობა. აღნიშნულზე პასუხი დადებითია, რადგან შრომის კოდექსი ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების პირობების, მათ შორის არსებითი პირობების ცვლილების შესაძლებლობას და ასევე, შრომის კოდექსი უთითებს სამოქალაქო კოდექსის გამოყენების შესაძლებლობაზე.

კანდემია, როგორც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა არის უკიდურესი ღონისძიება, რომელიც გამოყენებული უნდა იქნეს გამონაკლის და მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში, მყარი საფუძველის არსებობის პირობებში.

Covid-19-ის პირობებში, ძირითადად გამოიკვეთა დამსაქმებლის მხრიდან შემდეგი საფუძველებით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ფაქტები:

- ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას;
- ხანგრძლივი შრომისუუნარობა, თუ მისი ვადა აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 60 კალენდარულ დღეს, ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს კუთვნილი შვებულება;

• სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

შრომითი ურთიერთობის შეჩერება ავტომატურად არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. ამ შემთხვევაში, პირის სამუშაოზე გამოუცხადებლობა ითვლება საპატიოდ, თუმცა, ამის მიუხედავად, თუკი გამოუცხადებლობა შრომისუუნარობისათვის კანონით გათვალისწინებულ ვადას აღემატება, დამსაქმებელს უფლება აქვს შეწყვიტოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება ხანგრძლივი შრომისუუნარობის საფუძველით.

ასევე, იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულმა ვერ წარუდგინა დამსაქმებელს საავადმყოფო ფურცელი ან საავადმყოფო ფურცლის ტოლფასი დოკუმენტი, რომელიც დაადასტურებდა ინფიცირებას ან კონტაქტის საფუძველზე კარანტინის საჭიროებას და თუ დასაქმებული არც კუთვნილ შვებულებას გამოიყენებს და არც შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებაზე იქნება თანახმა, დამსაქმებელმა შესაძლოა შეწყვიტოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში შეწყვეტის რა საფუძველი უნდა იქნეს დამსაქმებლისათვის დასაყრდენი ბუნდოვანია და არასწორი საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა კი, რაც არ უნდა შეწყვეტის საჭიროება სხვა საფუძველით გამართლებული იყოს – ბათილად შესაძლოა იქნეს მიჩნეული სასამართლოს მხრიდან.

მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც მთავრობის მხრიდან დაწესებული რიგი შეზღუდვების გამო საწარმოებსა და დაწესებულებებს მოუხდათ საქმიანობის შეჩერება ან საქმიანობის გაგრძელება მძიმე ეკონომიკური შეზღუდვების პირობებში სამუშაო ძალის შემცირების შედეგად. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებლები შესაძლოა დადგნენ აუცილებლობის წინაშე, განახორციელონ ორგანიზაციული/ტექნიკური/ეკონომიკური ცვლილებები, რასაც შესაძლოა მოჰყვეს სამუშაო ძალის შემცირება და შესაბამისად, დასაქმებულ(ებ)-თან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა. თუმცა, დამსაქმებლის უფლება შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულთან არ არის შეუზღუდავი. იგი უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად, კანონით გათვალისწინებული დანაწესის ზუსტი დაცვით და თანაც ისე, რომ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შენარჩუნებას პრიორიტეტი მიენიჭოს მის

შეწყვეტასთან შედარებით.¹

აღსანიშნავია, რომ პანდემიის პერიოდში, განსაკუთრებით კი საწყის ეტაპზე, გამოიკვეთა გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირებთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევები. ხშირად, მსგავსი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი დამსაქმებელთათვის მათი გადაწყვეტილების უკანონოდ მიჩნევის შემთხვევაში ნაკლები დანაკარგის მიღების პროგნოზია. კერძოდ, დამსაქმებლები, რომლებიც დასაქმებულთა გათავისუფლების აუცილებლობის წინაშე დადგნენ, საკუთარი გადაწყვეტილების მაქსიმალურად დასაზღვევად პირველ რიგში გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულ პირებს უწყვეტდნენ ხელშეკრულებებს. თუმცა, გარკვეულ შემთხვევაში, გამოსაცდელი ვადით შრომითი ხელშეკრულების პირობებშიც არ არის დამსაქმებელი თავისუფალი გათავისუფლების საფუძველის მითითებისგან და მტკიცებისაგან. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც დამსაქმებელი არ აძლევს დასაქმებულს შესაძლებლობას, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში სრულად წარმოაჩინოს საკუთარი შესაძლებლობები და ამ ვადის გასვლამდე ათავისუფლებს მას. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლოა, მტკიცების ტვირთი გადავიდეს დამსაქმებელზე, რომელმაც სრულად, ამომწურავად და თანმიმდევრობით უნდა უარყოს უკანონო გათავისუფლების ფაქტი.²

რაც შეეხება სხვა ობიექტური გარემოების საფუძველზე შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას, აუცილებელია, რომ დასტურდებოდეს მოსარჩელის მიერ რაიმე ისეთი ქმედების ჩადენა, რაც ობიექტურად გამართლებდა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას და დაასაბუთებდა სამუშაოდან გათავისუფლების მიზანშეწონილობას.

მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ პანდემიის პერიოდში დასაქმებულების კოვიდტესტირების შესაძლებლობასა და ასეთ ტესტირებაზე დასაქმებულის მხრიდან უარის თქმის შემთხვევაში ურთიერთობის სამართლებრივ შედეგებზე. აღსანიშნავია, რომ სამუშაო სივრცეში ხშირად რამდენიმე დასაქმებული ერთდროულად მუშაობს, რაც თავის მხრივ, კონტაქტების და ინფიცირების საშიშროებას კიდევ უფრო ამძაფრებს.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 09 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1444-1364-2017.

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-227-216-2017.

ასეთ პირობებში, დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულებისათვის ტესტირების მოთხოვნა სხვა პირების/დასაქმებულების ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნებისათვის გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. თუმცა, ამ შემთხვევაში ტესტირება დამსაქმებელმა საკუთარი ხარჯით უნდა განახორციელოს, რადგან მსგავსი ფინანსური ტვირთის დასაქმებულისათვის დაკისრება მძიმე წნეხი შეიძლება აღმოჩნდეს. ამასთან, დამსაქმებლის ხელშია ბერკეტი – განსაზღვროს როდის და რა საფუძვლის არსებობის პირობებში ჩათვლის საჭიროდ ტესტირების ჩატარებას, ამიტომაც, სწორედ დამსაქმებელმა უნდა აიღოს საკუთარ თავზე ტესტირების განხორციელებისათვის ფინანსური პასუხისმგებლობაც. დამსაქმებლის უფლებას, მოსთხოვოს დასაქმებულს ტესტირება ამყარებს შემდეგი გარემოებაც. სახელმწიფომ საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების თვალსაზრისით ე.წ. „მწვანე ბარათების“ სისტემა შემოიღო, რაც დასაქმებულებს რიგდაწესებულებებში შესვლის უფლებას მხოლოდ ვაქცინაციის გაკეთების, გადატანილი კოვიდის, პისიარ ან სწრაფი ტესტის არსებობის პირობებში აძლევს. შესაბამისად, მაღალი საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვისა და მათ შორის, სამუშაო ადგილას მყოფი სხვა დასაქმებულების ჯანმრთელობის უსაფრთხოებისათვის დამსაქმებელს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს მოსთხოვოს დასაქმებულს საკუთარი (დამსაქმებლის) ხარჯით ტესტირების გავლა, ხოლო დასაქმებულის მხრიდან ასეთ ტესტირებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, დამსაქმებელს შეუძლია დაიწყოს მის მიმართ დისციპლინური წარმოება ვალდებულების დარღვევის კონტექსტში, რამაც საბოლოოდ

კანონით გათვალისწინებული არაერთჯერადი ხასიათის ან/და სხვა საფუძვლების დამატებით გამოვლენისას/არსებობისას შესაძლოა გამოიწვიოს მათ შორის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაც კი.

ნებისმიერ შემთხვევაში, დამსაქმებელი შეზღუდულია კანონით გათვალისწინებული საფუძვლებით და ის ვალდებულია, ყველა ზომა მიიღოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თავიდან ასარიდებლად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს მისი მხრიდან უკანონო გადაწყვეტილებას შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თაობაზე.

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ პანდემია საქართველოსთვის, ისევე, როგორც მსოფლიოსთვის, მნიშვნელოვანი გამოწვევა აღმოჩნდა, რომელთან გამკლავებაც სხვადასხვა სფეროში დღემდე გვიწევს, მიუხედავად იმისა, რომ პირველი შემთხვევებიდან თითქმის ორი წელი გავიდა. გამოიკვეთა საკანონმდებლო დონეზე არსებული ხარვეზებიც, რომელთა ნაწილი პანდემიამდეც გარკვეულ ბუნდოვანებას ქმნიდა, ხოლო პანდემიის პირობებში კიდევ უფრო დიდ სირთულედ გარდაიქმნა პრაქტიკულ საქმიანობაში. ასეთ პირობებში, ხშირად რთულდება ზუსტი და სრული სამართლებრივი ანალიზი, ცალკეული შემთხვევების სწორი სამართლებრივი კვალიფიკაცია და ა.შ., რასაც ბევრი სირთულე და ბუნდოვანება მოჰყვება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულ საკითხთან მიმართებით ვიხელმძღვანელოთ სამართლის პრინციპებითა და საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის აუცილებლობით და სწორედ ამგვარ მიდგომებზე დაყრდნობით ვეცადოთ გამოკვეთილ ხარვეზებზე სწორად რეაგირებასა და მათთან გამკლავებას.

შრომის სამართლის შერჩეული საკითხები და Covid-19: იტალიის შემთხვევა

შესავალი, ისტორია და მოქნილი სამუშაო პროცესის იდეის გაჩენა

პანდემიის ზემოქმედებას ჩვენს ცხოვრებაზე შეიძლება ჰქონოდა პარადოქსული და რევოლუციური ეფექტი შრომის სამართლის სფეროს რამდენიმე უსამართლო რეგულირების გამო.

მართლაც, იმ მრავალ წესს შორის, რომელიც იტალიაში Covid-ის პერიოდიდან წამოჭრილი მძიმე საკითხების მოსაგვარებლად ამოქმედდა, არცერთი არ ეხებოდა გენდერულ ანაზღაურებას და ხელფანთა სოციალურ უზრუნველყოფას. ეს ორი თემა ქვემოთ იქნება განხილული.

მიუხედავად ამისა, Covid-19-მა, რომელმაც ძლიერი დარტყმა მიაყენა იტალიის სამართლებრივ და ეკონომიკურ სისტემას, პოტენციური დადებითი საჩუქარაც დატოვა: მოქნილი სამუშაოს შესაძლებლობა.

მცირე ისტორიული მიმოხილვით შეიძლება ცხადი გახდეს ამ არჩევანის რაციონალურობა.

როგორც ცნობილია, იტალია იყო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, რომელიც კორონავირუსის შედეგად დაზარალდა: 2020 წლის თებერვლიდან მთავრობა ახორციელებს რამდენიმე ღონისძიებას, რომელიც ითვალისწინებს პირად და პროფესიულ შეზღუდვებს, რომელთა შემსუბუქება ახლახან დაიწყო.

აღსანიშნავია 2020 წლის 23 თებერვლის №6 ბრძანება (მოგვიანებით გადაკეთდა 2020 წლის 5 მარტის №13 აქტად) და მინისტრთა საბჭოს პრეზიდენტის 2020 წლის 1 მარტის ბრძანებულება, რომლითაც დაწესდა ნებისმიერი აქტივობის შეზღუდვა (გარდა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი მომსახურებისა) ე.წ. წითელ ზონაში; პარალელურად ე.წ. „ყვითელ ზონაშიც“ იქნა მკაცრი შეზღუდვები შემოღებული. მინისტრთა საბჭოს პრეზიდენტის 2020 წლის 11 მარტის

ბრძანებულებით დაწესებულმა რეგულაციებმა კომპანიებს უზიდა სამუშაო პროცესის მოქნილ რეჟიმში წარმართვისაკენ, შვებულებისა და დასვენების დღეების ანაზღაურების შესაძლებლობით.

პოლიტიკური საგანგებო გეგმა ეფუძნება 2020 წლის 17 მარტის №18 ბრძანებას (ე.წ. “Cura Italia”): i) ხელფასის გარანტირებული დაფინანსება, ii) მშობლის (მამა) ბავშვის მოვლის გამო შვებულება iii) სწრაფი/მოქნილი/დისტანციური სამუშაო, iv) დროებით სამსახურიდან გათავისუფლების აკრძალვა და v) დებულებები სამუშაო ადგილზე Covid-19-ის პრევენციისათვის, ასევე მუშაკთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების შესანარჩუნებლად.

საყოველთაო შეზღუდვების შედეგად, მოქნილი სამუშაო პროცესის რეგულირება წინა პლანზე წამოიწია. აღნიშნული საკითხი უკვე რეგულირდება 2017 წლის №81 კანონით, რომლითაც განისაზღვრა „შრომითი ხელშეკრულების შესრულების წესი“, რომელიც მორგებულია ორივე მხარის ინტერესებზე და მოიცავს: i) სამუშაო დროის ან სამუშაო ადგილის ხისტ რეგულირებას; ii) მაღალტექნოლოგიური მოწყობილობებისა და ხელსაწყოების გამოყენების შესაძლებლობას; და iii) სამუშაოს შესრულებას როგორც სამუშაო ადგილზე, ისე მის ფარგლებს გარეთ (2017 წლის აქტი №81, მუხლი 18). სამაგიეროდ, მოქნილი მუშაობა სხვაგვარად იყო მორგებული დამსაქმებლების მიერ.

საგანგებო სიტუაციამდე სამუშაო პროცესის მოქნილ რეჟიმში წარმართვა ძალზე იშვიათი იყო, საჯარო სექტორისთვის კი სრულიად უცნობი. სამუშაოს ამგვარი შესრულება განპირობებულია სამუშაო ადგილის შენარჩუნებისა და სოციალური დისტანცირების დაცვის აუცილებლობით, მიუხედავად შეზღუდვების შემსუბუქებისა, ის კვლავ მკაცრად არის რეკომენდებული კერძო და საჯარო სექტორში და დღეს საბოლოოდ განიხილება სამუშაო პროცესის მიმდინარეობის

* ლუიჯი ვანვიტელის სახელობის კაპანიის უნივერსიტეტი.
** მილანის უნივერსიტეტი.
*** „ფლორე იტალიკოს“ რომის უნივერსიტეტი.

რეგულარულ მეთოდად (მუხლი 87, პარაგრაფი 1, ბრძანება №18/2020).

გარდა ამისა, შეზღუდვების შემდეგ სამუშაო პროცესის მსგავსი რეგულირება მნიშვნელოვანი გახდა მისი მრავალმხრივი მოქნილობის გამო. იგი იძლეოდა (და ზოგიერთ შემთხვევაში კვლავ იძლევა) საწარმოო საქმიანობის გაგრძელების შესაძლებლობას, რაც ამცირებს ვირუსის გავრცელების ალბათობას; სასკოლო სექტორში, რისკების შემცირების შესაძლებლობასთან ერთად კი უზრუნველყოფს ნაწილობრივ მაინც უწყვეტი საგანმანათლებლო პროცესის გარანტიას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ბრძანებამ (№34, 2020 წლის 19 მაისი) კერძო სექტორში დასაქმებულ ყველა მშობელს, რომელსაც ჰყავს 14 წლამდე ასაკის მინიმუმ ერთი შვილი, სახლიდან მუშაობის უფლება მიანიჭა, თუ სამუშაოს არსი ამის საშუალებას იძლევა, თუნდაც ინდივიდუალური შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, თუ სხვა მშობლები არ იმუშაებენ სახლიდან. სახლიდან მუშაობის უფლება გავრცელდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებზე და მათზე, ვისაც ოჯახში ჰყავთ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი, ასევე „იმუნოუსუპრესიულ მუშებსა და იმუნოდეპრესიული პირების ოჯახის წევრებზე“.

ამ გარემოებიდან გამომდინარე, ჯერ კიდევ საკამათოა, აქვთ თუ არა დასაქმებულებს ეფექტური და საერთო უფლება, მოითხოვონ დისტანციური ან მოქნილი სამუშაო პირობები, თუ დამსაქმებელმა ეს არ დაარეგულირა საკუთარი ინიციატივით, ან პირიქით დამსაქმებლებს შეუძლიათ თუ არა ცალმხრივად, საკუთარი ინიციატივით გადაიყვანონ დასაქმებულები სახლიდან მუშაობის რეჟიმზე.

მაგრამ, პოტენციური სარგებელი (საცობის თავიდან არიდება, გადამდები ინფექციური დაავადებების გავრცელების პრევენცია, ენერჯის დაზოგვა, გარემოს დაბინძურების შემსუბუქება, დამსაქმებლების ხარჯების შემცირება და ასე შემდეგ) შეიძლება მართლაც რევიოლუციური იყოს.

გენდერული სახელფასო სხვაობა ევროპის ფარგლებში: იტალიის რეაგირება

გენდერული ანაზღაურების სხვაობა ქალებსა და მამაკაცებს შორის განსხვავებულ საშუალო საათობრივ შემოსავალში ვლინდება. იგი ეფუძნება დასაქმებულთათვის პირდაპირ გადახდილ ხელფასს საშემოსავლო გადასახადისა

და სოციალური უზრუნველყოფის შენატანების დაქვითვამდე. ამ კვლევის მიზნებისათვის მხედველობაში მიიღება მხოლოდ ის კომპანიები, სადაც დასაქმებულია ათი ან ათზე მეტი თანამშრომელი.

მიუხედავად იმისა, რომ გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი და თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი ევროპული სოციალური უფლებებისა და ევროპული ეკონომიკური ხედვის საყრდენი, მთავარი ღირებულებებია, გენდერული სახელფასო სხვაობა ძალიან მწიკად აღმოფხვრადია და სამწუხაროდ, ეს მაინც პრინციპის დონეზე რჩება.

2019 წლის ევროსტატის მონაცემებით, ევროკავშირში ქალები ყოველ საათში 14,1%-ით ნაკლებს გამოიმუშაებენ მამაკაცებთან შედარებით. ფაქტობრივად, გენდერული ნიშნით სახელფასო დისკრიმინაცია საერთაშორისო შრომის კულტურის ნაწილია, რომელიც მრავალ ისტორიულ, სოციალურ და პოლიტიკურ ფაქტორს ეფუძნება.

გენდერულ ანაზღაურებას შორის განსხვავება მკაცრად არის დაკავშირებული მთელ რიგ ფაქტორებთან. მაგალითად, განათლების თანასწორობის მიღწევა, ან ქალთა დასაქმების ინდექსი ბიზნესის სხვადასხვა სფეროში ან ქალებსა და მამაკაცებს შორის საშინაო საქმეებისა და თავისუფალი დროის განსხვავებული ორგანიზება.

სამუშაო-ცხოვრების ბალანსი ვერ მიიღწევა ინდივიდუალური მცდელობებით, რომ „ყველაფერი გქონდეს“, რამდენადაც ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ ხდება ოჯახში საოჯახო საქმეებისა და ბავშვებზე მზრუნველობისთვის პასუხისმგებლობის განაწილება.

ამ მდგომარეობის საერთო ელემენტია ქალის სამუშაო ძალის მიმართ ძლიერი მიკერძოებულობა: ქალების მიერ სამუშაოს შესრულება დაუფასებელია და ხშირად განიხილება, როგორც უმნიშვნელო ან დაქვემდებარებული. აღმასრულებელი დირექტორის ან უნივერსიტეტის ხელმძღვანელის პოზიციას ქალები იშვიათად იკავებენ, რაც გენდერულ სახელფასო სხვაობას მეტად აღრმავებს.

გარდა აღნიშნულისა, ანაზღაურების კიდევ ერთი აშკარა უთანასწორობა სექტორულ გენდერულ სეგრეგაციაში მდგომარეობს: უფრო მაღალი ანაზღაურების მქონე სამუშაოებზე დომინირებს მამაკაცი: ყველაზე მნიშვნელოვანი

ევროპული კორპორაციების აღმასრულებელი დირექტორის 90%-ზე მეტი მამაკაცია, ხოლო ტექნოლოგიისა და ინჟინერიის სექტორში ქალების სამუშაო ძალა 20%-ზე ნაკლებია.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შრომის ანაზღაურებაში გენდერული თანასწორობის მთავარი დაბრკოლება არის კულტურული დაბრკოლება და ის ხშირად ირიბი დისკრიმინაციის სახით ვლინდება, რაც კიდევ უფრო საშიშია.

ევროპის ვითარებასთან დაკავშირებით, 2019 წლის ევროსტატის მონაცემებით, ლუქსემბურგი კეთილშობილურ მაგალითს გვთავაზობს. აქ ქალთა სამუშაო პროფილების ტრანსფორმაციის წყალობით, გენდერული ანაზღაურების სხვაობა 4,6% არის, რაც საუნივერსიტეტო განათლებაში ღრმა კულტურულ ცვლილებას ასახავს.

ამის საპირისპიროდ, ნაციონალური ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში გენდერული სახელფასო სხვაობის მაღალი მაჩვენებელი ფიქსირდება: საფრანგეთში ეს არის 15,5%, ხოლო გერმანიაში 20,9%.

გენდერული ანაზღაურების ყველაზე მაღალი სხვაობა ესტონეთშია: 21,7%.

გენდერული თანასწორობისათვის ევროკომისიის ახალი სტრატეგია მიმართულია ხელფასების გამჭვირვალობის პოლიტიკაზე.

ეროვნულმა კანონმდებლებმა მიიღეს კანონი, რომელიც მოითხოვს კომპანიის გამჭვირვალობის პოლიტიკის შემუშავებას ან მათი თანამშრომლების ხელფასის მონაცემების გამოქვეყნებას.

გენდერული ანაზღაურების სხვაობის წინააღმდეგ ბრძოლის საფუძველი შეიძლება იყოს საერთაშორისო სერტიფიცირების კერძო კომპანიების შემოღება.

იტალიაში, მაგალითად, Ferrari S.p.A.-ს მიენიჭა თანაბარი ხელფასის სერტიფიკატი თანაბარი და ინკლუზიური კორპორაციული განვითარებისთვის. ეს განპირობებულია გენდერული თანასწორობის კონკრეტული შიდა პოლიტიკის დანერგვით.

რაც შეეხება იტალიას, იტალიაში შრომის ანაზღაურების გენდერული სხვაობა 5%-ს შეადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ პროცენტული მაჩვენებელი ევროპის რეიტინგში ერთ-ერთი ყველაზე დაბალია, გასათვალისწინებელია, რომ იტალიაში დასაქმებულ ქალთა რაოდენობა სხვა ევროპულ ქვეყნებთან შედარებით ნაკლებია.

ევროკავშირის ფარგლებში, დასაქმების გენდერული სხვაობა იტალიაში ერთ-ერთი ყველაზე მაღალია. ეს არის 19,6% ევროპული

საშუალო მაჩვენებლის, 12%-ის წინააღმდეგ. სიტუაცია გამწვავდა Covid-19-ის საგანგებო სიტუაციის დროს: მუშაკთა 98%, რომლებმაც დაკარგეს სამსახური, სწორედ ქალები იყვნენ.

იტალიაში თანასწორობის პრინციპი გათვალისწინებულია კონსტიტუციის მე-3 მუხლში და 37-ე მუხლის მიხედვით: „მუშაკ ქალს აქვს იგივე უფლება თანაბარი სამუშაოსთვის და იგივე ხელფასი, როგორც მუშაკ მამაკაცს“.

იტალიელმა კანონმდებელმა 2006 წელს მიიღო თანაბარი შესაძლებლობების კოდექსი, რომელიც ითვალისწინებს ეროვნული კომიტეტის დაწესებულების მიერ თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი შესაძლებლობების პრინციპების დანერგვას, შრომისა და სოციალური დაცვის სამინისტროში მუშაკ ქალებსა და მამაკაცებს შორის.

გასულ წელს, Covid-19-ის პირობებში, დამტკიცდა ე.წ. Piano Colao. Piano Colao-ს მიზნებს შორისაა ქალთა გაძლიერების ხელშეწყობა შრომის სამყაროში, ქალთა დასაქმების მხარდასაჭერი ღონისძიებების გატარება, გამჭვირვალობის პოლიტიკის და გენდერული ზემოქმედების შეფასების დოკუმენტის (VIG) შემუშავება, რომელიც მიჰყვება გენდერული თანასწორობის ევროპული ინსტიტუტის (EIGE) გენდერული ზეგავლენის შეფასების სახელმძღვანელო ინსტრუქციას. ყველა ეს ქმედება ეფუძნება გენდერულად დაყოფილი მონაცემების შეგროვებას და მიზნად ისახავს საერთო სტანდარტების სისტემის შემუშავებას.

შრომის ანაზღაურების გენდერული სხვაობის წინააღმდეგ სამთავრობო ინსტრუმენტებს შორის არის საკანონმდებლო წინადადება მუშაკთა თანაბარი ხელფასის შესახებ, რომელიც ნაწილობრივ ცვლის ზემოხსენებულ თანაბარი შესაძლებლობების კოდექსს.

უფრო მეტიც, იტალიის თანაბარი შესაძლებლობების კომიტეტის მინისტრი ვალდებულია, მამებისთვის, ბავშვის მოვლისათვის განკუთვნილი შვებულება ათი დღიდან სამ თვემდე გაზარდოს. ეს არის იტალიის საოჯახო აქტის ერთ-ერთი მიზანი და ფუნდამენტურია მშობელთა პასუხისმგებლობის გაზიარების და მომავალი თაობის განათლების თვალსაზრისით, რათა მათ საკუთარი სახლიდან დაწყებული შეიგრძნონ თანაბარი შესაძლებლობები.

გართობის სამართალი Covid-19 პანდემიის პირობებში

Covid-19-ის პანდემიამ გადაწყვეტი გავლენა იქონია იტალიის გასართობ ინდუსტრიაზე, რაც საწყის ეტაპზე იყო შეფასებული იტალიელი კანონმდებლის მიერ. თუ ზოგიერთი საკანონმდებლო ღონისძიება მიზნად ისახავდა ვირუსის გავრცელების რისკის შემცირებას, მათი ნაწილი ეკონომიკური კრიზისის საწინააღმდეგოდ, გართობის ინდუსტრიაში დასაქმებულთა მხარდასაჭერად, თანაზომიერებას ეყრდნობოდა. საკანონმდებლო დონეზე შემოღებული დამცავი ღონისძიებებისა და პრემიერმინისტრის ბრძანებების მოკლე მიმოხილვის შემდეგ, ნაშრომი ასახავს შრომის სექტორში დადგენილ დებულებებს, განსაკუთრებული აქცენტი კი გაკეთდება გასართობ სფეროზე.

დამცავი ღონისძიებები

საგანგებო მდგომარეობის პირველ ეტაპზე, ინფექციის თავიდან აცილებისა და სოციალური დისტანციის უზრუნველყოფის მიზნით, იტალიის პარლამენტმა გაითავისა დახურულ საჯარო სივრცეებში ან საზოგადოებრივ ღია სივრცეებში კულტურული აქტივობების შეჩერების შესაძლებლობა.

ეს შეზღუდვები, რომლებიც შემოღებულია 2020 წლის 23 თებერვლის №6 ბრძანებით, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ყველა გასართობ ღონისძიებასთან მიმართებით (მათ შორის, კონცერტებზე, სახელოვნებო გამოფენებზე და სპორტულ შეჯიბრებებზე) და №42/2004 დადგენილების 101-ე მუხლში ჩამოთვლილ სივრცეებზე (მუზეუმები, ბიბლიოთეკები, არქივები, არქეოლოგიური უბნები, პარკები და მონუმენტური კომპლექსები). პრემიერმინისტრმა მიიღო მთელი რიგი ბრძანებები ამ რეგულაციის განსახორციელებლად, ზოგიერთ შემთხვევაში კი დროებით და ტერიტორიულ საფუძველზე გავრცელების მიზნით.

პრემიერმინისტრის 2020 წლის 8 მარტის ბრძანებამ გააუქმა ყოველგვარი მითითება ინტერპერსონალურ დისტანციაზე, დროებით შეჩერდა ნებისმიერი სახის სანახაობის ჩვენება, მათ შორის კინოში ან თეატრებში. 2020 წლის 25 მარტის №19 ბრძანებამ, რომელმაც შემდგომ

№35/2020 კანონის სახე მიიღო, განსაზღვრა, რომ კონკრეტულ ტერიტორიებზე, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, მთელ ეროვნულ ტერიტორიაზე, პრემიერმინისტრის ბრძანებამ შეიძლება შეზღუდოს ან შეაჩეროს კულტურული აქტივობები წინასწარ განსაზღვრული ვადით, რომელიც თავდაპირველად უნდა გაგრძელებულიყო არაუმეტეს ოცდაათი დღისა და რომელიც ცვლილებების შედეგად გაგრძელდა 2020 წლის 31 ივლისამდე, ანუ საგანგებო მდგომარეობის დასრულებამდე, რომელიც მინისტრთა საბჭოს გადაწყვეტილებით გამოცხადებულ იქნა 2020 წლის 31 იანვარს. შეზღუდვები შეიძლება შეცვლილიყო ან შემსუბუქებულიყო Covid-19 ვირუსის ეპიდემიოლოგიური ტენდენციის შესაბამისად და შეიძლება განსაზღვრულიყო კინოთეატრების, თეატრების, საკონცერტო დარბაზებისა და კულტურული ცენტრების დახურვა. ეს მოქნილი მიდგომა დაადასტურა 2020 წლის 16 მაისის №33 ბრძანებამ, რომელიც გადაკეთდა №74/2020 კანონად და რომლითაც აიკრძალა ხალხის შეკრება საჯარო ან საზოგადოებისთვის ღია ადგილებში, იმ პირობით, რომ ნებისმიერი სახის ღონისძიებები და სახალხო ჩვენებები საზოგადოების თანდასწრებით შეიძლება ჩატარებულიყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეპიდემიოლოგიური მონაცემები ხელსაყრელი იქნებოდა, იმ პროცედურების შესაბამისად, რომელიც განსაზღვრულია პრემიერმინისტრის №19/2020 ბრძანების 1-ელი მუხლის მე-8 პარაგრაფით. ამ ბრძანების მიღებამდე, ნებისმიერ რეგიონს, ჯანდაცვის მინისტრის ინფორმირებისას, შეეძლო პრემიერმინისტრის მიერ დადგენილი შემზღუდველი ზომების შემოღება.

№125/2020 ბრძანებაში შეტანილი ცვლილებების შემდეგ, რომელიც გადაკეთდა №159/2020 კანონად, რეგიონებს შეუძლიათ გააფართოონ პრემიერმინისტრის მიერ განსაზღვრული ზომები, ბრძანებით გათვალისწინებული კრიტერიუმების დაცვით. №33/2020 ბრძანება ითვალისწინებდა, რომ ეს დებულებები უნდა ყოფილიყო გამოყენებული 2020 წლის 31 ივლისამდე. პრემიერმინისტრის შემდგომი №19/2020 და №33/2020 ბრძანებებით დასაშვები გახდა კულტურული ღონისძიებების ორგანიზება. 2020 წლის 18 მაისიდან მუზეუმებისა და სხვა ინსტიტუტებისა და კულტურის დაწესებულებების საზოგადოებისთვის ხელახალი გახსნა დაექვემდებარა გარკვეულ პირობებს, რომლებიც მიზნად ისახავდა ვიზიტორთა უსაფრთხოების

უზრუნველყოფას. 2020 წლის 15 ივნისიდან ასევე დაშვებულ იქნა სპექტაკლები თეატრებში, საკონცერტო დარბაზებსა და კინოთეატრებში. საგანგებო მდგომარეობის გაგრძელების გამო, ჯერ 2020 წლის 15 ოქტომბრამდე, შემდეგ კი 2021 წლის 31 იანვრამდე, პრემიერმინისტრის ბრძანებით გათვალისწინებული ინტერვენციის შესაძლებლობა, გათვალისწინებული №19/2020 ბრძანებაში 1-ელი მუხლის 1-ელი პარაგრაფით, რომელიც შემდგომ გადაკეთდა №34/2020 კანონად, დარჩა უცვლელი.

2021 წლის დასაწყისში, პრემიერმინისტრის სხვა ბრძანებებით თანდათან შემოღებულ იქნა ახალი შეზღუდვები გასართობ ღონისძიებებზე, ეპიდემიოლოგიური სიტუაციის გამწვავებისა და ეროვნულ ტერიტორიაზე Covid-19 შემთხვევების მზარდი რაოდენობის გათვალისწინებით. დაბალი რისკის შემთხვევაში (ყვითელი ზონები) უსაფრთხოების წესების დაცვით დაშვებულ იქნა მუზეუმებისა და კულტურის სხვა ადგილების, ასევე გამოფენების გახსნა. პრემიერმინისტრის 2021 წლის 2 მარტის ბრძანების საფუძველზე შესაძლებელი გახდა ამ დაწესებულებების შემდგომი გახსნა, ბრძანების მე-15 მუხლი ადგენს, რომ თეატრებში, საკონცერტო დარბაზებში, კინოთეატრებში, ცოცხალ კლუბებში და სხვა სივრცეებში, მათ შორის ღია ცის ქვეშ, სპექტაკლები საზოგადოებისთვის უნდა შესრულდეს მხოლოდ დამსწრე პირთა შორის დისტანცირების დაცვით. ღონისძიებაში მონაწილე და დამსწრე პირთა რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ჩვეულ პირობებში დაშვებული რაოდენობის 25%-ს.

ეს პროცენტული ლიმიტები 2021 წლის 26 აპრილიდან 21 ივლისის ჩათვლით, ყვითელ ზონებში გაიზარდა 50%-მდე.

2021 წლის 6 აგვისტოდან, 2021 წლის 23 ივლისის №105 ბრძანებით (c.d. Green Pass Decree), დახურულ კულტურულ სივრცეებზე წვდომა მხოლოდ იმ ადამიანებს აქვთ ნებადართული, რომლებსაც გააჩნიათ Covid-19 მწვანე სერტიფიკატი, გარდა იმ ადამიანებისა, რომლებიც ასაკის შესაბამისად გამორიცხულნი არიან ვაქცინაციის კამპანიიდან ან გათავისუფლებიან შესაბამისი სამედიცინო სერტიფიკატის საფუძველზე.

ბოლოდროინდელი საკანონმდებლო ცვლილებით, რომელიც განსაზღვრულია №139/2021 ბრძანებით (კერძოდ, მუხლი 1, მე-2 პარაგრაფი, მე-3 პარაგრაფი და 1-ელი პარაგრაფი, პუნქტი ა), №1 და №4), გაუქმდა, თეთრი ზონებისთვის,

ღონისძიებაში მონაწილე ადამიანების რაოდენობის ლიმიტი, შესაბამისად, ნებადართულია დამსწრე პირთა დასაშვები რაოდენობის 100%-მდე გაზრდა.

შრომის სამართლის ზომები

გართობის ინდუსტრიაში დასაქმებული იტალიელები მნიშვნელოვნად დაზარალდნენ Covid-19-ის პანდემიით გამოწვეული ეკონომიკური დანაკარგით. შეზღუდვების გამო ადაპტაციის ღონისძიებების გატარების გზით, სასცენო წარმოდგენები შეიცვალა შემდეგი ტიპის ღონისძიებებით (მაგ., პირდაპირი ტრანსლაციის ღონისძიებები, ვირტუალური გამოფენები, საშინაო ფესტივალები, კონცერტები დისტანციურად), რათა მსგავს ღონისძიებებში ჩართულიყო საზოგადოების ის ნაწილი, რომელთაც სახლში დარჩენის ვალდებულება ჰქონდათ და ამასთანავე მომხდარიყო ავტორ-შემსრულებელთა მხარდაჭერა.

იტალიური სოციალური უზრუნველყოფის ინსტიტუტის (INPS) დამკვირვებელთა მიერ შეგროვებულმა მონაცემებმა აჩვენა, რომ 2020 წელს გასართობ სფეროში დასაქმებულებს მხოლოდ 91 ანაზღაურებადი დღე ჰქონდათ.

ეროვნულმა კანონმდებელმა ეს საკითხი მოაგვარა გარკვეული ზომებით, როგორცაა:

ა) საკოლექციო საზოგადოება SIAE-ს მიერ 2019 წელს შეგროვებული კერძო ასლის საფასურის 10%-ის გამოყოფა ავტორებზე, შემსრულებელ ხელოვანებზე და თვითდასაქმებულებზე (№27/2020 კანონის 90-ე მუხლი);

ბ) გასართობი და აუდიოვიზუალური ინდუსტრიის ორი საჯარო ფონდის შექმნა (№27/2020 კანონის 89-ე მუხლი), რომელთა ბიუჯეტები თანდათან გაიზარდა შემდგომი კანონებით;

გ) საშემსრულებლო ხელოვნების ორგანიზაციების თანამშრომლებისა და სხვა დამსაქმებლების შემოსავლის მხარდაჭერის ღონისძიებები, როგორცაა ე.წ. „გასართობი ბონუსი“. პირველი პრემია განისაზღვრა 2020 წლის 28 ოქტომბრის (Decreto Ristori) №137 ბრძანების 145-ე მუხლის საფუძველზე, რომელიც დარეგულირდა INPS-ის №137-ე ბრძანებით. შემდგომი განისაზღვრა 2021 წლის 22 მარტის (Decreto Sostegni) №41 ბრძანებით და დარეგულირდა INPS-ის №65 ბრძანებით. ორივე შემთხვევაში, პრემია

მიმართული იყო ატივიურ სექტორში დასაქმებულ მუშაკთა შემოსავლის კომპენსირებისკენ, რომლებიც ჩარიცხულნი იყვნენ INPS-ის მიერ განსაზღვრულ კონკრეტულ საპენსიო სქემაში.

ბოლოდროს, 2021 წლის 25 მაისის №73 ბრძანების 66-ე მუხლით (Decreto Sostegni Bis, გარდაქმნილი და შესწორებული 2021 წლის 23 ივლისის №106 კანონით) შემოღებულ იქნა სოციალური დაცვის ღონისძიებები გართობის სექტორში დასაქმებული და თვითდასაქმებული მუშაკებისთვის, რომლებიც ჩარიცხულნი არიან Fondo Previdenziale Lavoratorillo de (FPLS)-ში. მაგალითად, ავადმყოფობის შემწეობის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ვადა შემცირდა 100-დან 40 დღემდე, როგორც ეს განსაზღვრულია 66-ე მუხლით, ასევე მუშები ავტომატურად დაზღვეულნი იქნებიან სამუშაო უბედური შემთხვევებისგან და პროფესიული დაავადებებისაგან დაზღვევის ეროვნულ ინსტიტუტში (INAIL). ყველა ლირიკული სიმფონიური ორკესტრის დამფუძნებელი ვალდებულია დაზღვიოს თავისი საორკესტრო გუნდის წევრები. ამიტომ, 2022 წლიდან შემოღებული იქნება სპეციალური ანაზღაურება გასართობ ინდუსტრიაში დასაქმებული ავტონომიური მუშაკების დაზღვევაზე (ALAS) უნებლიე უმუშევრობის შემთხვევაში. შემწეობა ხელმისაწვდომი იქნება იმ მუშაკებისთვის, რომლებიც არ არიან დასაქმებულები ან თვითდასაქმებულები, არ აქვთ პირდაპირი საპენსიო შეღავათები სავალდებულო სოციალური უზრუნველყოფის სქემებიდან, არ

არიან მოქალაქეობის შემოსავლის მიმდებნი, უმუშევრობის განაცხადის წარდგენამდე დარიცხული აქვთ შენატანები მინიმუმ 15 დღის განმავლობაში გასული წლის მონაცემებით და წინა წლის შემოსავალი არ აჭარბებს 35,000 ევროს. შემწეობა გაიცემა ყოველთვიურად, გართობის სფეროში დასაქმებულ მუშაკთა საპენსიო ფონდში შენატანის დღეების ნახევრის ოდენობით, ანაზღაურება გაიცემა 1-ელი იანვრიდან და იგი არ შეიძლება აღემატებოდეს ექვს თვეს.

დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვას ხელი შეუწყო საჯარო ან კერძო სამუშაო ადგილზე შესვლამდე Covid-19-ის მწვანე სერტიფიკატის ჩვენების ვალდებულებამ 15 ოქტომბრიდან საგანგებო მდგომარეობის დასრულებამდე (2021 წლის 31 დეკემბერი), როგორც ეს №127/2021 ბრძანებით იყო განსაზღვრული.

ამ ზომებმა ხელი შეუწყო უმუშევრობისა და დაბალი შემოსავლების მქონე პროფესიის წარმომადგენელთათვის არსებული რისკის კომპენსირებას, გასართობ ინდუსტრიაში დასაქმებულ მუშაკთა პოტენციალის შენარჩუნების მიზნით, რათა მათ უპასუხონ მომხმარებელთა მოთხოვნას და საზოგადოებრივ და კერძო სივრცეებში უსაფრთხოების პირობების დაცვით განაგრძონ ფუნქციონირება.

ინგლისურიდან თარგმნა **ნანა ჩხეტიანმა***

* სამართლის მაგისტრი (თსუ), ადვოკატი.

ANDREA BORRONI*
GIULIA GOZZELINO**
GIOVANNA CARUGNO***

Selected Labour Law Issues and Covid-19: The Case of Italy

Introduction, History, and the Advent of the Smart Working

The terrible impact the pandemic had on our lives could have had paradoxically also a revolutionary effect on several unfair and regulation framing the labour law domain.

Indeed, this has not occurred and among the many rules enacted to tackle the severe issues emerged from the Covid period in Italy, none dealt with the gender pay and the social security of the employees of the artistic world. These two topics will be addressed infra.

But, at least in power, the Covid-19 that deeply hit the Italian legal and economic system left a potential positive gift: the resurgence of the agile working.

Some historical resume could be useful to understand the rationale at the base of this choice.

As it is known, Italy was the one of the first countries affected by the Coronavirus: beginning from February 2020, the Government has been enacting several measures entailing personal and professional restrictions that have just started to be lessened.

It is noteworthy to remind the Law Decree of 23 February 2020, No. 6 (later converted into Act No. 13 of 5 March 2020), and the Decree of the President of the Council of Ministers of 1 March 2020 that imposed the closure of any activity (with the exception of essential services) in the so-called 'red zone'; in parallel in the so-called 'yellow zone' strict limitation were adopted as well. Starting with the Decree of the President of the Council of Ministers of 11 March 2020 pushed the companies to use agile working and to avail of paid rest periods and holiday leave.

The political emergency plan rests on Law Decree No. 18 of 17 March 2020 (the so-called 'Cura Italia'): i) wage assured funding, ii) parental leave, iii) agile/smart/remote working, iv) a temporary dismissal ban, and v) provisions to counter the increase of Covid-19 in the workplace as well as to preserve workers' health

and safety.

During the generalized lock-down the agile working heavily entered the scene. This institution has already been regulated with Act No. 81 of 2017 defined as 'a manner of performance of the employment contract' arranged by the two parties and featuring: i) the absence of rigid working time or working place limitations; ii) the likely use of high-technology devices and tools; and iii) the performance of the working activity both inside and outside the employer's premises (Article 18 Act No. 81 of 2017). The smart working, instead, was differently tailored by the employers.

Before the emergency, the use of agile working was extremely rare and it was generally unknown in the public sector. The need of maintain the work activities and to respect the social distancing when the reopening happened, foster the recourse to this kind of working performance. It is still strongly recommended in the private sector and in the public sector and nowadays it is finally considered as a regular method of conducting work (Article 87, par. 1, Law Decree No. 18/2020).

Furthermore, after the shutdown, the importance of this instrument has been pivotal given its polysemic and polyfunctional malleability: it permitted (and still allows, in some cases) the continuation of production activities reducing the danger of contagion; in the school sector, it decreased the same risks guaranteeing, at least partially, a continuous educational service.

Therefore, the Decree Law (No. 34, 19 May 2020) granted to all working parents in the private sector, with at least one child under 14 years of age, the right to work from home, if the nature of the performance allows it, even in the absence of individual agreements, if no other parents would be at home. The right to work at home has been extended to the disabled and to those who have a person with a disability in the family, and to the "immunosuppressed workers and the family members of immunodepressed persons".

Given these premises, it is still debated if there is an effective and general right of the worker to request remote or smart working if the employer has not ar-

* University of Campania, Luigi Vanvitelli.

** University of Milan.

*** "Foro Italico" University of Rome.

ranged it on their own initiative, or on the contrary if the employers could move unilaterally the employee in the at-home-working mode.

But, the potential benefit (traffic jam, contagious, energy saving, pollution, costs for the employers reduced and so on) could be really revolutionary.

The Gender Pay Gap in European Framework: The Italian Response

The gender pay gap is the difference in average gross hourly earnings between women and men. It is based on salaries directly paid to employees before income tax and social security contributions are deducted. For the purposes of this research, only companies of ten or more employees are taken into account in the calculations.

Even if the *principle of non-discrimination on base of gender* and the connected *principle of equal pay for work of equal value* are main values of both pillar of European social rights and European economic vision, gender wage gap is very hard to eradicate and, unfortunately, it still be a simple statement of principle.

According to 2019 Eurostat data, in the European Union women hourly earned 14.1% less respect to male peers. In fact, gender based salary discrimination is a transversal constant to the international labour culture, rooted in many historical, social and political factors.

The gender pay gap is strictly linked to a series of benchmarks. For examples, the achievement of education equality, or the female employment index in different fields of business or the data concerning the different organization of domestic and spare time among women and men.

Work-life balance is not so much about individual efforts to “have it all”, as it is about families redistributing responsibilities for work at home and for children care.

The common element of this condition lays in the strong bias against female labour force: women’s job performances are underestimated and very often considered as minor or subaltern. Having a woman for CEO or as University chief still is an exception and it pushes the salary gender equality away.

With regard to this, another glaring pay inequality lies in sectoral gender segregation: jobs with higher pays are male dominated: more than 90% of CEO of the most important European corporations are men and in

the STEM sector the female labour force is less than 20%.

In other words, the main obstacle to gender wage equality is a cultural obstacle and it often comes as an indirect discrimination which is even more dangerous.

Regarding the European situation, according to 2019 Eurostat data, Luxemburg offers a virtuous example. The gender pay gap is 4.6% thanks to the transformation of female job profiles as reflection of a deep cultural change in the undergraduate education.

By contrast, member States with entrenched national economy have also higher rate of gender wage gap: in France it is 15.5% and in Germany 20.9%.

The highest gender pay gap recorded is in Estonia: 21.7%.

The European Commission’s new strategy for gender equality is geared towards wage transparency policy.

National legislators enacted law that requires to adopt company policy of transparency or to publish salary data of their employees.

The keystone in the struggle against gender pay gap could be the introduction of international certification throws private companies.

In Italy, Ferrari S.p.A., for example, has been awarded the *Equal-Salary* certification for an equal and inclusive corporate development. This is thanks to the adoption of a concrete gender equality internal policy.

With regard to Italy, the Italian gender wage gap is 5%. Even if the percentage appears one of the lowest in the European ranking, it must be taken into account that in Italy the number of employes women is lower than other European Countries.

Precisely, gender employment gap in Italy is one of the highest in the European Union: it is 19.6% against the European average of 12%. The situation has collapsed during the Covid-19 emergency: 98% of workers who lost their job were women.

In Italy the principle of equality is enshrined at Article 3 of the Constitution and under Article 37 «Woman worker has the same right, for equal work, and the same wage as man worker».

The Italian legislator, in 2006, enacted the Equal Opportunity Code that provides the institution of a National Committee for the implementation of the principles of equal treatment and equal opportunities for woman and man workers at the Ministry of Labour and social affairs.

Last year, during Covid-19 emergency, the so called

Piano Colao was approved. Among the objectives of Piano Colao is the promotion of women empowerment in the labour world, throw out measures to support female employment, the adoption of transparency policies and of the Valuation of Impact of Gender (VIG) document which follows the guide line of *Gender Impact Assessment* of the European Institute for Gender Equality (EIGE). All this actions are based on the collection of gender-disaggregated data and they aim to develop a system of common standards.

Among the governmental instruments against gender wage gap, there is the legislative proposal for wage equality for women and men workers, partially reversing the aforesaid Equal Opportunity Code.

Moreover, the Italian Minister for Equal Opportunities committed herself to extending obligatory paternal leave from ten days to three months. This is one of the targets of the Italian Family Act and it is fundamental to increase the sharing of parental responsibility and to educate next generation to breathe air of equal treatment and same opportunities starting from their homes.

Entertainment Law Under Covid-19 Pandemic

Covid-19 pandemic had a crucial impact on the Italian entertainment industry, which was initially underestimated by the Italian legislator. If some legislative measures aimed at reducing the risk of contagion, others were based on the *ratio* to counteract the effects of economic crisis, by supporting the entertainment workers. After a brief overview on the protective measures introduced by means of the Law and the subsequent Prime Minister's decrees, the paper will illustrate the provisions established in the labour sector, with particular emphasis on the entertainment field.

Protective Measures

At the first stage of the sanitary emergency, the Italian Parliament recognized the possibility to suspend cultural activities in closed public spaces or in spaces open to the public, pursuing the objective to prevent the infection and guarantee the social distancing.

These limitations, introduced by Decree-Law n. 6 of 23 February 2020, could be applied to all the entertainment events (including concerts, art exhibitions and sport competitions) and to the spaces listed in Article 101 of the Legislative Decree n. 42/2004 (museums, li-

braries, archives, archaeological areas, parks, and monumental complexes). The Prime Minister enacted a series of decrees to implement and, in some cases, extend this regulation on a temporal and territorial basis.

The Prime Ministerial Decree of 8 March 2020 eliminated any reference to the interpersonal distance, establishing the suspensions of shows of any kind, including those taking place at the cinema or in the theatres. The Decree-Law n. 19 of 25 March 2020, converted into Law n. 35/2020, provided that, on specific areas or, if necessary, on the entire national territory, a Prime Ministerial Decree could reduce or suspend cultural activities for predetermined periods, which originally lasted no longer than thirty days, and which could be extended and amended even more until 31 July 2020, that is to say until the end of the state of emergency, declared by the decision of the Council of Ministers on 31 January 2020. The restrictions could be modified or decreased according to the epidemiological trend of the Covid-19 virus and could determine the closure of cinemas, theatres, concert halls, and cultural centers. This flexible approach was confirmed by means of the Decree-Law n. 33 of the 16 May 2020, converted into Law n. 74/2020, which prohibited the gathering of people in public places or places open to the public, providing that events and shows of any nature with the presence of the public could be held only if the epidemiological data were favorable, in accordance to the procedures defined by Prime Ministerial Decree as Article 1, par. 8, of the Law-Decree n. 19/2020 stated. Pending the adoption of this Decree, any Region, while informing the Minister of Health, could introduce derogatory measures to those established by the Prime Minister.

After the amendments made by Decree-Law n. 125/2020, converted into Law n. 159/2020, the Regions could extent the measures indicated by the Prime Minister, in compliance with the criteria laid down in the decree. The Decree-Law n. 33/2020 provided that these provisions must be applied until 31 July 2020. The subsequent Prime Ministerial Decrees, implementing Decree-Law n. 19/2020 and Decree-Law n. 33/2020, had gradually allowed the organization of cultural activities. From 18 May 2020, the reopening to the public of museums and other institutes and places of culture was subjected to certain conditions aimed at ensuring the safety of the visitors. From 15 June 2020, performances open to the public in theatres, concert halls and cinemas were also permitted. Due to the extension of the state of emergency, first to 15 October 2020 and then

to 31 January 2021, the possibility of intervention by means of a Prime Minister's Decree provided by Article 1, par. 1, of Decree Law n. 19/2020, converted into Law n. 34/2020, remained unaffected.

At the beginning of 2021, various other Prime Ministerial Decrees had progressively introduced new restrictions for the entertainment events, considering the evolution of the epidemiological situation and the increasing number of Covid-19 cases on the national territory. In case of moderate risk (yellow zones), the opening of museums and other places of culture, as well as exhibitions, in accordance with the safety rules, was allowed. Thanks to the Prime Ministerial Decree of 2 March 2021, further re-openings were possible. Article 15 of this Decree established that performances open to the public in theatres, concert halls, cinemas, live clubs, and other spaces, including open-air spaces, had to be performed exclusively with pre-assigned seats, observing the distance of at least one meter between the people. The permitted capacity and the number of people participating in the event could not exceed 25% of the maximum authorized number.

These percentual limits were increased to 50% from 26 April to 21 July 2021, in the yellow zones.

From 6 August 2021, in accordance with Decree-Law n. 105 of 23 July 2021 (c.d. Green Pass Decree), the access to closed cultural spaces is only permitted to people in possession of the Covid-19 green certificate, with exception of those excluded by age from the vaccination campaign or exempted on appropriate medical certification.

The recent legislative scenario, drawn by Decree-Law n. 139/2021 (in particular, Article 1, par. 2, par. 3, and par. 1, letter a), n. 1 and n. 4), has eliminated, for the white zones, the limit of the number of people taking part in an event, extending the permitted capacity to the 100% of the maximum permitted.

Labour Law Measures

The Italian entertainment workers were deeply hit by the economic losses caused by Covid-19 pandemic. During the lockdown, the performance on the stage was replaced by forms of adaptation growth in the online environment (e.g., live-stream events, virtual exhibitions, home festivals, concerts by distance) to involve the public obliged to stay home and support both authors and performers.

The data collected by the Observatory of the Italian

Institute of Social Security (INPS) demonstrated that entertainment workers got only 91 paid days in 2020.

The national legislator tackled this issue by providing some measures, such as:

a) The allocation of 10% of the private copy fees collected in 2019 by the collecting society SIAE to authors, performing artists and self-employed workers (art. 90 of Law n. 27/2020);

b) The constitution of two public funds for the entertainment and the audio-visual industry (art. 89 of Law n. 27/2020), whose budgets were gradually increased by means of subsequent laws;

c) Measures to support the income of the employees of performing arts organizations and others employers, such as the so-called "Entertainment Bonus". The first bonus was established by Article 145 of the Law-Decree n. 137 of the 28 October 2020 (Decreto Ristori) and then regulated by Circular n. 137 of the INPS. The second one was introduced by Decree-Law n. 41 of 22 March 2021 (Decreto Sostegni) and determined by Circular n. 65 by INPS. In both cases, the bonus was addressed, as income compensation, to atypical workers enrolled in a particular pension scheme provided by the INPS.

Recently, Article 66 of the Decree n. 73 of 25 May 2021 (Decreto Sostegni Bis, converted and amended by Law n. 106 of 23 July 2021) introduced welfare and social security protections facilities for employed and self-employed workers in the entertainment sector, enrolled in the Fondo Previdenziale Lavoratori dello Spettacolo (FPLS). For instance, the requirement to claim sickness allowance was reduced from 100 to 40 days of contribution. As stated by Article 66, par. 4, of the decree, the workers will be automatically insured with the National Institute for Insurance against Accidents at Work (INAIL), also against occupational diseases. All the lyric symphonic foundations are obliged to insure their orchestral staff. Therefore, from 2022, will be introduced a special indemnity for the Insurance of Autonomous Workers in the Entertainment Industry (ALAS) in case of involuntary unemployment. The allowance will be available for workers who are not employed or self-employed, do not hold direct pension benefits from mandatory social security schemes, are not beneficiaries of the citizenship income, have accrued at least 15 days of contributions in the last year prior to the unemployment application, and have an income for the previous year not exceeding €35,000. The allowance will be paid monthly, for a number of days equal to half of the days of contribution to the Enter-

tainment Workers Pension Fund, in the period starting from 1st January of the year preceding the end of the last self-employment relationship. The indemnity cannot exceed the maximum duration of six months.

The preservation of workers' healthcare was facilitated by the obligation to show the Covid-19 green certification before entering in a public or private workplace, from 15 October until the end of the state of

emergency (31 December 2021), as stated by Law-Decree n. 127/2021.

These measures contributed at offsetting the risk of unemployment and low-income occupations, in order to preserve the potential of the entertainment workers to answer the consumers' demand and continue to operate in public and private spaces in safety conditions.

Covid-19 და მისი გავლენა სამუშაო ადგილზე გაერთიანებულ სამეფოში

შესავალი

COVID-19 პანდემიის საპასუხოდ, გაერთიანებული სამეფოს შემადგენლობაში შემავალი ქვეყნების – ინგლისის, უელსის, შოტლანდიისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის მთავრობათა მიერ, 2020 წლის მარტის ბოლოს, შეზღუდვების დაწესების მიზნით მიღებულ იქნა კანონი. მიუხედავად აღნიშნულისა, კანონის მოქმედება შენედა 2020 წლის ზაფხულში, თუმცა შეზღუდვები თავიდან შემოიღეს და იგი გაგრძელდა 2021 წლამდე. მათ, ვისაც არ შეეძლო სახლიდან მუშაობა, მოკლებულნი იყვნენ სამუშაოდ წასვლის შესაძლებლობას, ვინაიდან ბევრ ბიზნესს მოეთხოვა სამუშაო სივრცის დახურვა. შეზღუდვები და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის თანმხლები ღონისძიებები საკმარისად ძლიერი უნდა იყოს ვირუსის შედეგად არსებულ გამოწვევებთან გასამკლავებლად, მაგრამ მათ სერიოზული გავლენა მოახდინეს მუშაკთა უფლებებსა და სამუშაო პირობებზე.

ეს ნაშრომი მოკლედ შეისწავლის ორ ძირითად საკითხს: გარკვეული სამთავრობო ღონისძიებების გავლენა სამუშაო ადგილზე, განსაკუთრებით მათთვის, ვინც ატიპიურ სამუშაო ურთიერთობებშია; და დამსაქმებლების სამართლებრივი გამოწვევები სამუშაო ადგილზე დაბრუნების საკითხის მართვასთან დაკავშირებით.

სამთავრობო ზომები, რომლებიც გავლენას ახდენს სამუშაო ადგილზე

შეეძლო თუ არა დასაქმებულს მუშაობის გაგრძელება COVID-19 პანდემიის დროს, ეს დამოკიდებული იყო მისი დამსაქმებელი ბიზნესის თავისებურებებსა და დაკავებულ პოზიციაზე. პირები, რომლებიც აგრძელებენ თავიანთი დაკისრებული ფუნქციების შესრულებას, მათ შორის სახლიდან, იღებენ შრომითი ხელშეკრულების შესაბამისად განსაზღვრულ ანაზღაურებას. ამასთან, დამსაქმებლებისთვის, რომლებმაც შეაჩერეს საქმიანობა ან უბრალოდ აღარ იყო დასაქმებულთა მიერ შესასრულებელი სამუშაო,

გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ დაადგინა კორონავირუსის დროს სამუშაოს შენარჩუნების სქემა (CJRS). ეს ნებაყოფლობითი სქემა, რომელიც გაგრძელდა 2021 წლის 30 სექტემბრამდე, საშუალებას აძლევს დამსაქმებლებს სთხოვონ დასაქმებულებს შეწყვიტონ მუშაობა ან იმუშაონ შემცირებული სამუშაო საათებით და მოსთხოვონ გაერთიანებული სამეფოს საგადასახადო სამსახურს (HMRC) მხარდაჭერა ნებისმიერი „ჩვეულებრივი საათის“ ასანაზღაურებლად, რა დროსაც დასაქმებულები არ იმუშავებენ. სქემის თანახმად, HMRC უხდის გრანტს მასში ჩართულ დამსაქმებლებს, დასაქმებულთა ხელფასის 80%-ის ოდენობით იმ საათებისთვის, რა დროსაც დასაქმებულები ფაქტობრივად არ მუშაობენ, თუმცა დაფინანსება ხდება 2,500 ფუნტამდე.

მიუხედავად იმისა, რომ CJRS შეიცავს სხვადასხვა მოთხოვნას, შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის შრომის ბაზარზე სახელმწიფოს ყველაზე დიდი ჩარევა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. 2021 წლის 14 მაისის მონაცემებით, 11.5 მილიონი თანამშრომელი დაფინანსდა ამ სქემით, რომლის საერთო ღირებულება იყო 64 მილიარდი ფუნტი. სქემა ვრცელდება როგორც სრულ განაკვეთზე, ასევე ნახევარ განაკვეთზე დასაქმებულ პირებზე, სააგენტოს მეშვეობით დასაქმებულებზე და მოქნილ ან ისეთ ხელშეკრულებებზე, სადაც განსაზღვრული არ არის დასაქმებულის სამუშაო საათები. ამასთან, აღნიშნული ვრცელდება მხოლოდ იმ პირებზე, ვინც საგადასახადო მიზნებისათვის „დასაქმებულად“ ითვლება.

ბევრი მუშაკი, რომელიც თვითდასაქმებულად ითვლება და რომელთა რაოდენობა 2019 წელს 4.7 მილიონს უტოლდება, ვერ ჩაერთო აღნიშნულ სქემაში. უფრო მეტიც, შემფოთება გამოიწვია იმან, რომ ბევრი სააგენტოს მიერ დაქირავებული და ის დასაქმებულნი, რომელთაც ხელშეკრულებით არ აქვთ განსაზღვრული კონკრეტული სამუშაო დრო, ცდილობენ თავიდან აიცილონ ადმინისტრაციული პროცესები მსგავსი შესაძლებლობით სარგებლობის დროს (ასევე დაფარონ ხელფასის დარჩენილი 20%) და უბრალოდ დაელოდონ ჩვეულ სამუშაო პირობებს. იმ თანამშრომლებისგან განსხვავებით,

* LL.M., შვეიცარიის შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი.

რომელთა ანაზღაურებაც უნდა მოხდეს მაშინაც კი, თუ მათ არ აქვთ სამუშაო, ზემოაღნიშნული პირები, როგორებიცაა: მომვლელები, კურიერები და მძღოლები ძირითადად ისეთი დამსაქმებლისთვის მუშაობენ, რომელთაც არ აქვთ იმ საათების ანაზღაურების მოტივაცია, რა დროსაც დასაქმებული ფაქტობრივად არ მუშაობს. აღნიშნული პირები დიდი ხანია შრომის ბაზრის ყველაზე დაუცველ მუშახელთა კატეგორიას მიეკუთვნებიან, განხილული სქემის მაგალითი კიდევ ერთხელ ცხადყოფს ე.წ. „გიგ“ ეკონომიკაში დასაქმებულ პირთა უფლებების დაცვის ნაკლებობას.

კიდევ ერთი მთავარი სფერო, რომელზეც სამუშაო სივრცესთან მიმართებით COVID-19-ის დროს დაწესებული კანონები გავლენას ახდენს არის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების სფერო. ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების საკითხთან დაკავშირებული კანონის შესაბამისად, გაერთიანებული სამეფოს დამსაქმებლების საერთო მოვალეობაა, „რამდენადაც მიზანშეწონილია“ უზრუნველყონ და შეინარჩუნონ უსაფრთხო სამუშაო ადგილები, მუშაობის უსაფრთხო სისტემები, ხოლო ამისათვის ადეკვატური შესაძლებლობის საკითხი არასოდეს ყოფილა ყურადღების ცენტრში. ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების სფეროში არსებული რეგულაციები, რაც რელევანტური იყო COVID-19-ის დროს, შეავსეს COVID-ის სპეციფიკურმა რეგულაციებმა, რომლებიც მოქმედებს შეზღუდვების სრულ მოხსნამდე. ადგილობრივ ხელისუფლებას მიენიჭა ყოვლისმომცველი უფლებამოსილება ამ წესების აღსრულების მიზნით, მათ შორის შესაძლებლობა, დახუროს შეუსაბამო ბიზნესი და/ან დააწესოს 4000 ფუნტამდე ჯარიმები.

სამუშაო ადგილზე დაბრუნების საკითხის მართვა

როდესაც ბევრი ქვეყანა იწყებს შეზღუდვების შემსუბუქებას, მთავარი საკითხი მდგომარეობს იმაში, თუ რამდენად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს დამსაქმებელი დასაქმებულთა ვაქცინაციის საკითხს და აწესებს თუ არა ვაქცინირების ვალდებულებას (ე.წ. „არა აცრა, არა სამსახურის“ პრინციპი). 2021 წლის შუა პერიოდში, გაერთიანებული სამეფოს მთავრობის მიდგომა, როგორც ჩანს, არის ის, რომ დამსაქმებლებს თავისუფლად შეუძლიათ

დაგეგმონ სავალდებულო ვაქცინაციის პოლიტიკა (თუმცა განიხილება ჯანდაცვის სფეროში ამგვარი პოლიტიკის სავალდებულოდ გატარება). იქნება ასეთი პოლიტიკა გონივრული და აღნიშნული მისცემს დამსაქმებლებს დასაქმებულის დისციპლინირების ან ანაზღაურების გადახდაზე უარის თქმის შესაძლებლობას ვაქცინაციაზე უარის თქმის შემთხვევაში?

ინგლისური კანონმდებლობის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება შედგება მხარეთა მიერ წერილობით შეთანხმებული პირობებისაგან და სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული პირობებისგან, რომლებსაც სასამართლოები ნაგულისხმევ პირობებად მიიჩნევენ. ერთ-ერთი ასეთი ნაგულისხმევი პირობა არის ის, რომ თანამშრომლები უნდა დაემორჩილონ თავიანთი დამსაქმებლის მიერ გონივრული მენეჯმენტის ფარგლებში გაცემულ მითითებებს. ითვლება თუ არა ვაქცინაციის ვალდებულება გონივრული მენეჯმენტის ფარგლებში გაცემულ მითითებად, ძირითადად, დამოკიდებულია იმ სექტორზე, სადაც თანამშრომელი მუშაობს – მაგალითად, ჯანდაცვის ან სოციალური დაცვის სფეროში დასაქმებულთათვის ამგვარი ვალდებულების დაწესება გონივრულია. შრომითი ხელშეკრულების კიდევ ერთი ნაგულისხმევი პირობაა ის, რომ დასაქმებულს უფლება აქვს მიიღოს ანაზღაურება, თუ ის მზად არის იმუშაოს და აქვს მუშაობის სურვილი და შესაძლებლობა. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, თუ დასაქმებულის შრომისუუნარობა უნებლიეა ან გარდაუვალი დაბრკოლების შედეგია, მას, შესაძლოა, მაინც შეუწარმუნდეს ანაზღაურების მიღების უფლება. შეიძლება სწორედ ასეთ ნაგულისხმევ პირობას დაეყრდნოს ის თანამშრომელი, რომელსაც არ შეუძლია ან სხვა მიზეზით აცხადებს უარს ვაქცინაციაზე.

ამ სახელშეკრულებო საკითხების გარდა, დამსაქმებლებს მოუწევთ თავიდან აირიდონ ისეთ საფუძველზე წარმოშობილი დავები, როგორიცაა დასაქმებულის უსაფუძვლო გათავისუფლება და დისკრიმინაცია. თანამშრომლები, რომლებიც დამსაქმებელთან ორი ან მეტი წლის განმავლობაში მუშაობდნენ, დაცულნი არიან უსამართლო გათავისუფლებისგან, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნებისმიერი გათავისუფლება უნდა მოხდეს პოტენციურად სამართლიანი მიზეზის გამო და სათანადო სამართლებრივი პროცედურის დაცვით. ვაქცინაციის ინსტრუქციის შესრულებაზე

უარის თქმის საფუძველზე სამსახურიდან გათავისუფლების მიზანშეწონილობა მოექცევა სასამართლოების განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ. ასევე, სავალდებულო ვაქცინაციის პოლიტიკის გატარება წახალისებს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. ევროკავშირის კანონმდებლობის თანახმად, დასაქმებულები დაცულნი არიან დისკრიმინაციისგან რიგ დაცულ მახასიათებლებთან მიმართებით. სავალდებულო ვაქცინის პოლიტიკამ – მიუხედავად იმისა, რომ იგი თანაბრად ვრცელდება ყველა პერსონალზე – შეიძლება, მაგალითად, მოზარდები, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები ან გარკვეული რელიგიური მრწამსის მქონე პირები არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენოს. თუ დამსაქმებელი ვერ შეძლებს იმის მტკიცებას, რომ ასეთი პოლიტიკა არის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება, ეს იქნება უკანონო დისკრიმინაცია.

დასკვნითი დაკვირვებები

კორონავირუსის პანდემიამ სხვადასხვა გამოწვევა შეუქმნა მთავრობებს, დამსაქმებლებს და დასაქმებულებს, შესაბამისად, შრომის იურისტებს მოუწოდებენ, დაეხმარონ მათ ამ სირთულეების გადალახვაში. საერთო სამართლის ტრადიციის მიხედვით, დიდი ბრიტანეთის სასამართლოები, სავარაუდოდ, კარგად ახდენენ კანონებისა და სამართლებრივი პრინციპების ადაპტირებას, შესაბამისად, შეუძლიათ გაუმკლავდნენ ზემოთ განხილულ საკითხებს. თუმცა, ბევრად უფრო ადრე გამოვლენილ საკითხთან მიმართებით, როგორცაა ე.წ. „გიგ“ ეკონომიკის მუშაკების შრომითი უფლებების დაცვის ნაკლებობა, პანდემიამ კიდევ ერთხელ ნათელი გახადა პრობლემის გადაჭრისათვის არსებული კანონების არაადეკვატურობა. ვინაიდან სამუშაო ადგილი და პირობები ფუნდამენტურად შეიცვალა პოსტპანდემიურ სამყაროში, შრომის კანონმდებლობის როლი კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი გახდება, ვიდრე ოდესმე, რათა დამსაქმებლებს საშუალება მიეცეთ ეფექტურად იმოქმედონ, შედეგად კი სათანადოდ მოხდეს დასაქმებულთა უფლებების დაცვა.

ინგლისურიდან თარგმნა **ნანა ჩხეტიანმა***

* სამართლის მაგისტრი (თსუ), ადვოკატი.

Covid-19 and its Impact on the UK Workplace

Introduction

In response to the COVID-19 pandemic, the United Kingdom (UK) Government and the devolved administrations of Wales, Scotland and Northern Ireland established legislation in late March 2020 for imposing lockdowns across the four nations (including England) of the UK. Although these were relaxed in the summer of 2020, lockdowns were re-introduced at the end of the year, and these continued well into 2021. Those who were unable to work from home were prohibited from going to work, and many businesses were required to close their premises altogether. The lockdown and accompanying public health measures have needed to be sufficiently robust to address the challenges posed by the virus, but they have also had serious consequences for workers' rights and working conditions.

This paper will briefly examine two main issues: the impact of certain government measures on the workplace, particularly for those in atypical working relationships; and the legal challenges for employers in managing the return to the workplace.

Government Measures Impacting the Workplace

Whether a person was able to continue working during the COVID-19 pandemic depended on the nature of his or her employer's business and the role held. Individuals continuing to carry out their normal role, including from home, continued to receive their normal pay from their employer in accordance with their employment contract. However, for employers unable to operate or without any work for employees to do, the UK Government established the *Coronavirus Job Retention Scheme* (CJRS). Extended until 30 September 2021, this voluntary scheme has allowed employers to ask employees to stop working or to work reduced hours – known as being 'furloughed' – and to claim support from the UK tax office (HMRC) to cover any 'usual hours' they do not work. Under the scheme, HMRC has been paying a grant to participating employers to cover 80% of an employee's wages for hours not worked, up to £2,500 per month.

Although the CJRS contains various eligibility requirements, it is probably the biggest State intervention seen in the labour market since the Second World War. As of 14 May 2021, 11.5 million employee jobs had been furloughed through the scheme at some point, at a cost of £64 billion. The scheme applies to full-time and part-time workers, as well as those employed through an agency and those on flexible or zero-hours contracts. It does, however, only cover those who are 'employees' for tax purposes.

Many workers, in what is commonly known as the 'gig' economy – said in 2019 to account for 4.7 million workers – cannot be furloughed. Moreover, there are concerns that the employers of many agency and zero-hour contract workers are choosing to avoid the administrative processes of placing them on furlough (as well as covering the remaining 20% of their pay), and to instead simply wait until work can be provided again. Unlike ordinary employees, who must be paid even if there is no work to give them, zero-hour and agency workers, such as carers, couriers and certain drivers, and are faced with employers who do not have the same incentive to furlough. Long recognised as being some of the most vulnerable workers in the labour market, this potential gap in the CJRS arguably represents another example of the lack of protection workers in the gig economy continue to experience.

Another key area of in which COVID-19-related laws have impacted the workplace is of course that of health and safety. Already subject to a detailed body of health and safety law, the general duty on UK employers to "so far as is reasonably practicable" provide and maintain safe places of work, safe systems of work and adequate facilities for welfare has never been more in focus. A number of existing health and safety regulations relevant to COVID-19 have been complemented by COVID-specific regulations, in force up until the complete relaxation of restrictions. Local authorities have been provided with sweeping powers to enforce these rules, with the possibility of ultimately closing a non-complying business and/or issuing fines of up to £4,000.

* LL.M., Swiss Institute of Comparative Law.

Managing the Return to the Workplace

As many countries begin to relax restrictions, a key issue for employers in welcoming staff back to the workplace has been whether they require staff to be vaccinated (a so-called ‘no jab, no job’ policy). In mid-2021, the policy of the UK Government, as it stands, is that employers are free to implement their own mandatory vaccine policies (although it is considering imposing such a policy in the care sector). Will such a policy be reasonable however, and will it allow employers to discipline or stop paying an employee who refuses to get vaccinated?

Under English law, an employment contract is made up of express terms written into the contract as well as terms, developed by case law that courts will imply into the contract. One such implied term is that employees must obey reasonable management instructions given by their employer. Whether an instruction to be vaccinated would constitute a reasonable management instruction is very much likely to depend on the sector in which the employee works – an instruction to someone in a health or social care role is more likely to be reasonable, for example. Another implied term of an employment contract is that an employee is entitled to be paid if ready, willing and able to work. Case law has held that if an employee’s inability to work is involuntary or the result of an unavoidable impediment, they may still have the right to be paid; it may be that an employee who cannot, or refuses to, be vaccinated could rely on such an implied term.

In addition to these contractual issues, employers will need to tread a fine line in avoiding statute-based claims, such as unfair dismissal and discrimination. Employees who have worked for their employer for two or more years are protected from unfair dismissal, broadly

meaning that any dismissal must be for a potentially fair reason and follow a fair process. The reasonableness of a dismissal based on an employee’s misconduct in refusing to comply with an instruction to vaccinate will come under particular scrutiny from the courts. Equally, mandatory vaccine policies will also run the risk of being indirectly discriminatory. Under EU-derived law, workers are protected from discrimination in relation to a number of protected characteristics. A mandatory vaccines policy – although applied equally to all staff – could, for example, put younger people, those with disabilities or those with certain religious beliefs at a particular disadvantage. Unless an employer can show that such a policy is a proportionate means of achieving a legitimate aim, it will amount to unlawful discrimination.

Concluding Observations

The coronavirus pandemic has posed a variety of challenges for governments, employers and employees alike, and labour lawyers are being called upon to help them navigate through this difficult new terrain. With its common law traditions, the UK courts are arguably well-placed to adapt and develop laws and legal principles in order to tackle some of the issues outlined above. However, long-standing issues like the lack of protection of gig-economy workers have been put further under the spotlight by the pandemic, and existing laws remain inadequate for resolving this problem. As the workplace and working practices reveal themselves to have fundamentally changed in this post pandemic world, the role of labour law will be more important than ever before in allowing employers to operate effectively while properly maintaining the rights and protections of workers.

კოვიდი, როგორც ჯადოსნური ბიძგი რუსეთის შრომის სამართლის განვითარებისთვის

პანდემია ხელისუფლებისთვის დიდ გამოწვევად იქცა. ძალიან სწრაფად გახდა აშკარა, რომ შრომის სამართლის ტრადიციული შეზღუდული რეგულირება არ არის სათანადო მსგავს სიტუაციებში, რომ შრომის კანონმდებლობას უზარმაზარი ხარვეზები აქვს მუშათა დისტანციური სამუშაოს რეგულირების, მხარეებს შორის ელექტრონული ფორმით შრომითი ხელშეკრულების გაცვლის თვალსაზრისით და კარანტინის დროს ბიზნესსფეროში მუშაობის რეგულირებისათვის.²

აღნიშნულმა საკითხებმა მთავრობის მიერ კანონმდებლობაში გარკვეული ცვლილებების ასახვა განაპირობა. ფედერალურმა კანონმა №122-FZ, რომელიც მიღებულ იქნა 2020 წლის 24 აპრილს, საფუძველი ჩაუყარა ექსპერიმენტს სამუშაოსთან დაკავშირებული ელექტრონული დოკუმენტების გამოყენების შესახებ, ქალაქის დოკუმენტების დუბლირების გარეშე. ეს ექსპერიმენტი 2021 წლის 31 მარტამდე გაგრძელდება და მიზნად ისახავს შრომის კოდექსში შემდგომი ცვლილებებისათვის სათანადო პირობების შექმნას, სამუშაოსთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტის, მათ შორის ე.წ. „ცოცხალი“ ხელმოწერის ელექტრონული დოკუმენტებითა და ელექტრონული ხელმოწერით შეცვლას. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა მონაწილეობა ამ ექსპერიმენტში ნებაყოფლობითია და დასაქმებულს შეუძლია ნებისმიერ დროს გააუქმოს თავისი თანხმობა.

2021 წლის იანვარში ძალაში შევიდა შრომის კოდექსის ახალი ნორმები, რომლებიც არეგულირებს დისტანციური მუშაობის საკითხებს. ისინი ითვალისწინებს თანამშრომელთა მიერ სამუშაოს დისტანციური ფორმით, დროებით ან ნაწილობრივ შესრულების შესაძლებლობას და ამგვარი ხელშეკრულებისთვის გარკვეულ მოთხოვნებს აწესებს. ახლა უკვე შესაძლებელია დისტანციურად მუშაობა როგორც შრომითი ხელშეკრულების, ასევე ხელშეკრულების დამატებითი შეთანხმების საფუძველზე. გამონაკლის შემთხვევებში, მაგალითად, როგორცაა პანდემია, მსგავსი რეჟიმი

შეიძლება განისაზღვროს დამსაქმებლის მიერ მისი ინიციატივით მიღებული ადგილობრივი აქტით. სხვა მნიშვნელოვანი ცვლილებები ეხება დისტანციურად დასაქმებული მუშაკისათვის საჭირო აღჭურვილობის უზრუნველყოფას. ცვლილებები ითვალისწინებს, რომ დამსაქმებელმა დასაქმებულს უნდა მიაწოდოს აღჭურვილობა, აპარატურა, ინფორმაციის დაცვის ინსტრუმენტები, მოახდინოს პროგრამული უზრუნველყოფა და სხვა, რაც აუცილებელია დაკისრებული სამუშაო ფუნქციის შესასრულებლად. თუ დასაქმებული, დამსაქმებლის თანხმობით და მისი ინტერესებიდან გამომდინარე, იყენებს საკუთარ ან იჯარის წესით აღებულ აღჭურვილობას და ზემოაღნიშნულ საშუალებებს, დამსაქმებელმა უნდა გადაიხადოს კომპენსაცია და აანაზღაუროს ამ ქონების გამოყენებასთან დაკავშირებული ხარჯები.

რეგულაციური ცვლილებები შეინიშნება დისტანციურად დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მიდგომაში. იმ შემთხვევაში, თუკი ადრე არსებული, გაკრიტიკებული ნორმებით შესაძლებელი იყო დამსაქმებლებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნებისმიერი საფუძველით შეეწყვიტათ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა, გათავისუფლების ზოგადი, ძალზე შეზღუდული რეგულაციის პირობებში, 2021 წლის 1 იანვრიდან ასეთი შესაძლებლობა არ არსებობს. თუმცა, კანონმდებელმა შრომის კოდექსის 312.8-ე მუხლში შეიტანა დამსაქმებლის ნებით შეწყვეტის ორი ახალი საფუძველი. ესენია:

დასაქმებულს არ შეუძლია ურთიერთობა დამსაქმებელთან ზედიზედ ორ სამუშაო დღეზე მეტი ხნის განმავლობაში დამსაქმებლის მოთხოვნიდან, საფუძველიანი მიზეზის გარეშე (თუ უფრო ხანგრძლივი ვადა არ არის დადგენილი);

თანამშრომელმა შეიცვალა სამუშაო ადგილი და ამან შეუძლებელი გახადა მისი მოვალეობების შესრულება შეთანხმებული პირობებით (დისტანციურად დასაქმებულთა მუდმივი ხელშეკრულებებისათვის).

დისტანციურად დასაქმებულ თანამშრომელთათვის სამსახურსა და

* ასოცირებული პროფესორი, სანქტ-პეტერბურგის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

პირად ცხოვრებას შორის უკეთესი ბალანსის უზრუნველსაყოფად საუბარი იყო გათიშვის უფლების ჩართვის შესახებ, როგორც ეს ახლახან დაინერგა საფრანგეთსა და ესპანეთში, თუმცა ამ წინადადებას მხარდაჭერა არ ჰქონია. საერთო ჯამში, დისტანციურად მუშაობის ახალი რეგულაციები ნათელი მაგალითია იმისა, რომ კანონის შეცვლა ხდება სწორი მიმართულებით, რაც უზრუნველყოფს სამართლიან და მოქნილ რეგულირებას. ამასთან, აღნიშნულზე დიდი გავლენა მოახდინა აკადემიური აზრისადმი მეტი ყურადღების მიქცევამ, ვინაიდან შეცვლილ ნორმათა დიდი ნაწილი სწორედ აკადემიური საზოგადოების მიერ იქნა გაკრიტიკებული.

შრომის რეგულაციების მოქნილობის გაზრდის მიზნით არაერთი ინიციატივა არსებობდა. 2020 წლის მარტში შრომის სამინისტროს მიერ შეთავაზებულ იქნა შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანა, რაც მთავრობას უფლებას მისცემდა განესაზღვრა შეტყობინების პერიოდი მოსალოდნელი გათავისუფლებისა და ეპიდემიის დროს ორგანიზაციის ლიკვიდაციასთან დაკავშირებით. მთავრობამ მხარი არ დაუჭირა კანონპროექტს დასაქმებულთათვის პოტენციური რისკების არსებობის გამო.¹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, 2020 წლის მაის-ივნისში მთავრობა და სოციალური პარტნიორები განიხილავენ შრომის დროებითი რეგულაციების პროექტს.² ეს პროექტი შეიცავს ძირითადად

¹ Минтруд предложил новый порядок изменения трудовых отношений при эпидемии, 24 апреля 2020, <<https://www.rbc.ru/economics/24/04/2020/5ea15cc29a7947041f6e20ed>>, [01/06/2020].

² Ольга Игнатова, “Минтруд предложил особый порядок оплаты труда и увольнений” (Российская Газета, 29 мая 2020), <<https://rg.ru/2020/05/29/mintrud-predlozhit-osobyj-poriadok-oplaty-tru->

ნორმებს, რომლებიც კარანტინის პერიოდში გამოიხატა შრომის სამინისტროს წერილებსა და რეკომენდაციებში და ძალზე საეჭვოა შრომის კოდექსთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. მაგალითად, იგი ამცირებს შეტყობინების პერიოდს შრომის პირობების შესაცვლელად 2 თვიდან (შრომის კოდექსის 74-ე მუხლი) 2 კვირამდე. წინამდებარე დოკუმენტის ყველაზე მიმზიდველი ნორმა შრომის კანონის სხვა წყაროებზე შრომის დროებითი რეგულაციების პრიორიტეტის აღიარებაა: „იმ ნაწილში, რომელიც არ არის რეგულირებული წინამდებარე დროებითი რეგულაციებით, შრომის კანონმდებლობით და შრომის ნორმების შემცველი სხვა ნორმატიული სამართლებრივი აქტებით, გამოიყენება შრომის კანონი“.

ჩვენი აზრით, პანდემიის პერიოდში შრომითი ხელშეკრულებების შეცვლისა და შეწყვეტის ნორმებში გარკვეული მოქნილობა ნამდვილად არის საჭირო. ამასთან, ეს ნორმები უნდა შეესაბამებოდეს კანონის წყაროების იერარქიას და უნდა შეივსოს უმუშევართა მხარდამჭერი ახალი ღონისძიებებით.

ინგლისურიდან თარგმნა **ნანა ჩხეტიანმა**

[da-i-uvolnenij.html](https://www.rbc.ru/economics/24/04/2020/5ea15cc29a7947041f6e20ed)>, [01/06/2020].

* სამართლის მაგისტრი (თსუ), ადვოკატი.

Covid as a Magic Push for the Development of Russian Labour Law

Pandemic has been a great challenge for the authorities. It had very fast become evident that the traditional restricted regulation of labour is not suitable for such situations, that labour law had huge gaps on the fields of regulating the transfer of workers for the remote work, of the exchange of documents between the parties of employment contract in the electronic form, it is not apt for regulating work on rotational business in the quarantine.

These issues made the Government reflect about the possible amendments. First the Federal law No. 122-FZ adopted on April 24, 2020 provided basis for the experiment on the use of electronic documents related to work without duplicating on paper documents related to work. This experiment will run till March 31, 2021 and is aimed at establishing the conditions for the further changes to Labour Code substituting the needed written form of all the documents related to work and “live” signatures with e-documents and e-signature of both employer and employee. The participation of employers and employees in this experiment is voluntary and the employee can at any time withdraw his/her consent.

In January 2021 the new norms of the Labour Code regulating distant work came into force. They provide for the inclusion in the employment contract of the possibility of a temporary or partial performance by an employee of his/her work in remote form and fix certain requirements to this agreement. It is now possible to work remotely based on either an employment contract or an additional agreement to the employment contract. In exceptional cases such as a pandemic, for example, this regime might be fixed in a local act adopted by the employer at his/her initiative. Other important changes concern the provision of the necessary equipment for a distant worker. The amendments provide that the employer shall provide the employee with the equipment, software and hardware, information protection tools, etc. necessary for the performance of the work function. If the employee, with the employer's consent and in his/her interests, uses his/her own or leased equipment and the aforementioned means, the employer shall pay him/her compensation and reimburse the expenses related to the use of such property.

* Associate professor, Saint Petersburg State University.

Revolutionary changes might be traced in the approach to the termination of an employment contract with the distant worker. If under much-criticized previous norms such a contract might have been dissolved by the employer at any reason stipulated in the contract and this group of workers was exempt from the general very restrictive regulation of dismissals, since 1 January 2021 no such opportunity exists. The legislator though included two new grounds for the termination at the will of an employer in the new Article 312.8 of the Labour Code. They are the following:

The employee fails to interact with the employer for more than two consecutive working days without good reason from the employer's request (unless a longer period is set);

The employee has changed the place of work and this has made it impossible for him/her to fulfil his/her duties under the previous conditions (for permanent contracts of distant employment).

There had been a discussion about the inclusion of the right to disconnect to ensure a better balance between the work and private life of a distant employee, as recently enacted in France and Spain. However, this proposal did not find support. Overall the new regulation of distant work is a bright example of changing the law in the right direction, ensuring fairer and more flexible regulation. It is also an example of the state's attention to academic opinion, as new norms are largely determined by the criticism of the former regulation from the academic society.

There have been a number of initiatives of increasing the flexibility of labour regulations. In March 2020, the Ministry of Labour proposed to amend the Labour Code providing the government with the right to determine the notification period for upcoming layoffs or in connection with the liquidation of an organization during an epidemic. The government did not support the bill due to potential risks for employees.¹

As we have noted above, in May-June 2020 the Government and social partners are considering the draft of temporary regulations of labour.² This draft contains

¹ The Ministry of Labour Proposed a New Procedure for Changing Labour Relations in the Epidemic. In Russian. 24 April 2020. <<https://www.rbc.ru/economics/24/04/2020/5ea15cc29a7947041f6e20ed>> accessed 01 June 2020.

² Olga Ignatova, ‘The Ministry of Labour Proposed a Special Procedure

mostly the norms which were expressed during the period of quarantine in the letters and the recommendations of the Ministry of Labour and are very questionable from the point of view of their compliance with the Labour Code. For example, it decreases the notification period for changing the conditions of labour from 2 months (Article 74 of the LC) to 2 weeks. The most spectacular norm of the present document is the acknowledgment of the priority of these temporary reg-

for Remuneration and Dismissals'. In Russian. (Rossiyskaya gazeta, 29 May 2020) <<https://rg.ru/2020/05/29/mintrud-predlozhit-osobyj-poriadok-oplaty-truda-i-uvolnenij.html>> accessed 01 June 2020.

ulations of labour over other sources of labour law: "In the part not regulated by the present temporary regulations, labour legislation and other normative legal acts containing norms of labour law are applied".

In our opinion, certain flexibility is definitely needed in the norms on changing and on the dissolution of the employment contracts in the period of pandemic. However, these norms should correspond to hierarchy of the sources of law, should be complimented with the new supportive measures for the unemployed.

კოვიდთან დაკავშირებული შრომითი საკითხები, რომლებიც წარმოიქმნება კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების საფუძველზე შეერთებულ შტატებში

მრავალი ქვეყნისაგან განსხვავებით, შეერთებულმა შტატებმა COVID-ს არ უპასუხა ე.წ. ჩაკეტვებით ან კარანტინით; თავდაპირველად, ამ ყველაფერს ეროვნულ დონეზე ძალიან მცირე გამოხმაურება მოჰყვა; ბევრმა შტატმა დააყოვნა ჯანდაცვასთან დაკავშირებით შტატებსა და ადგილობრივ დონეზე არსებული ვითარების შესაბამისი ზომების მიღება. ფრაგმენტულმა და არაკოორდინირებულმა რეაგირებამ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით კრიზისი განაპირობა, აღნიშნული გამოიხატა აშშ-ში დაფიქსირებული ფატალური შედეგების რაოდენობით, რაც არსებული მდგომარეობით 5000,000-ს აღემატება.¹

აშშ-ის ეკონომიკური პასუხი გაცილებით ძლიერი იყო. ამ მიმართულებით გატარებულმა ღონისძიებებმა ეკონომიკის ზრდა განაპირობა, შედეგად გაიზარდა უმუშევართა შემწეობები და დახმარება გაეწია მცირე ბიზნესსაც.² საერთო ჯამში, როგორც ჩანს, ამერიკის ეკონომიკა ძლიერია, თუმცა ჯანმრთელობასთან და ეკონომიკასთან დაკავშირებით, პანდემიამ ყველაზე ძლიერი გავლენა მოახდინა დაბალანაზღაურებად და სხვა დაუცველი მოსახლეობის ნაწილზე. COVID-ის პირობებში, შრომასთან დაკავშირებულ საკითხებზე აშშ-ის რეაგირების თაობაზე დეტალური შედარებითი დისკუსია ვაწარმოე.³

ჩემი ამჟამინდელი კვლევა ფოკუსირებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში COVID-ის დროს კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციის საკითხზე. მაგალითად, ბევრი პროფკავშირის ამტკიცებს, რომ ადეკვატური პირადი დამცავი აღჭურვილობის არარსებობა არღვევს კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების დებულებებს, რომლის თანახმად, დამსაქმებელმა

უნდა უზრუნველყოს სამუშაო ადგილის უსაფრთხოება.

შემთხვევების კიდევ ერთი სერია COVID-ის დროს დამსაქმებლის მიერ სამუშაო ადგილთან დაკავშირებული პოლიტიკის გატარებას ეხება, რომელიც, ხშირად გადაუდებლობის საფუძლით, პროფკავშირებთან კონსულტაციის გარეშე ხდებოდა. პროფკავშირებმა გააპროტესტეს ზოგიერთი ღონისძიება იმ მოტივით, რომ უნდა ყოფილიყო მოლაპარაკება კავშირთან (ან პოლიტიკის შესახებ პოსტფაქტუმ გარიგება მაინც). პროფკავშირებმა ასევე გააპროტესტეს ზოგიერთი ღონისძიება იმ მიზეზით, რომ ეს არის დაუსაბუთებელი შეჭრა თანამშრომლების პირად ცხოვრებაში, (მაგალითად, COVID ტესტირების მოთხოვნები) ან რომ ისინი არღვევენ არსებული შრომითი ხელშეკრულების პირობებს. სხვა შემთხვევები გაპროტესტებულ იქნა დასაქმებულთა წინააღმდეგ დაკისრებული იმ დისციპლინური პასუხისმგებლობის გამო, რაც COVID-თან დაკავშირებულ სამუშაო სივრცის პოლიტიკის რღვევას უკავშირდება.

ანაზღაურების საკითხები წარმოადგენს დამსაქმებლებსა და დასაქმებულებს შორის კონფლიქტის კიდევ ერთ წყაროს. ბევრი წინა ხაზის მუშაკი ითხოვდა – და ხშირად იღებდა – უფრო მაღალ ანაზღაურებას საშემოშრომისათვის, რაც თან ახლდა დაკისრებული მოვალეობების შესრულებას. უხვადაა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო სამუშაოზე არმყოფი დასაქმებულის ანაზღაურების საკითხებთან დაკავშირებული დავები, მაგალითად, მოიცავს თუ არა კოლექტიური ხელშეკრულება ამ მდგომარეობაში მყოფი დასაქმებულის შრომის ანაზღაურების დებულებებს თვითკარანტინში ყოფნის დროს, როცა დადასტურებული არ არის მისი „ავადმყოფობა“. ბევრი კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება მოიცავს დაპირებას შრომის ანაზღაურების თაობაზე, როდესაც დასაქმების ადგილი „დახურულია“, რაც სირთულეებს წარმოშობს, მაგრამ გარკვეული სამუშაო მაინც სრულდება. ანალოგიურად,

* სამართლის პროფესორი, ოჰაიოს ჩრდილოეთ უნივერსიტეტი.
¹ BBC News, *Covid US death toll: Imagining what 500,000 lost lives look like* (Feb. 22, 2021).
² *ob.*, მაგ., Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security [CARES] Act, Public Law, Pub.L. 116-136 (2020).
³ *ob.*, მაგ., Richard Bales & Christopher Elko, *The Worldwide Response to Covid-19 Through a Labor/Employment Law Lens*, Cumberland L. Rev. (forthcoming 2021); Richard Bales & Christopher Elko, *COVID-19 and U.S. Labour Law*, book chapter in *Legal Responses to Covid-19 Around the World* (Cláudio Jannotti da Rocha, Flávia Fragale Martins Pepino, & Rafael Lara Martins, eds.) (Lex-Magister [Brazil], 2020).

ბევრი შრომითი ხელშეკრულება განსაზღვრავს ცვლის ხანგრძლივობას ან დროს; პრობლემები წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც დამსაქმებლები სამთავრობო კოვიდშეზღუდვების გამო ცვლიან ხანგრძლივობას ან ვადებს, თავიანთ პროდუქტებსა თუ მომსახურებაზე მოთხოვნილების გამო.

ზოგიერთმა დამსაქმებელმა დროებით დაითხოვა და გაათავისუფლა მუშები COVID-თან დაკავშირებული შეზღუდვების ან მოთხოვნის შემცირების შედეგად. ამან გამოიწვია კონფლიქტი იმის თაობაზე, ნებადართულია თუ არა მსგავსი ქმედებები არსებული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებებით. ხშირად, თავად სამსახურიდან დროებით დათხოვნა ან სამსახურიდან გათავისუფლება არ ხდება დავის საგანი, მაგრამ სამაგიეროდ პროფკავშირები აპროტესტებენ მსგავს ქმედებებს. სხვა მაგალითები მოიცავს დასაქმებულების სამსახურიდან გათავისუფლების ან აღდგენის შემთხვევაში კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის დებულებების დაცვას.

დაბოლოს, ბევრი დამსაქმებელი ცდილობს შეამციროს ანაზღაურება ან სარგებელი. ზოგიერთმა

– განსაკუთრებით ჯანდაცვის ინდუსტრიაში – გააუქმა შვებულებით ან სხვა ანაზღაურებადი დროით სარგებლობის შესაძლებლობა კადრების სიმცირისა და მოთხოვნის ზრდის გამო. სხვა დამსაქმებლებმა, რომლებიც ფინანსური პრობლემების წინაშე აღმოჩნდნენ, შეამცირეს შეღავათები, რომელთა შესახებ დაპირება არსებობდა თანამშრომელთა კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებებში, როგორცაა შენატანები საპენსიო სქემაში.

შრომის საკითხებზე მომუშავე ამერიკელი იურისტები და არბიტრები რამდენიმე წლის განმავლობაში გაუმკლავდებიან ამ და მსგავს საკითხებს.

ინგლისურიდან თარგმნა **ნანა ჩხეტიანმა***

* სამართლის მაგისტრი (თსუ), ადვოკატი.

COVID-Related Labour Issues Arising Under Collective Labour Agreements in the United States

Unlike many countries, the United States did not respond to COVID with a national lockdown or quarantine; at the national level, initially there was very little response at all. Instead, the health response came at the state and local level. Many states were slow to respond. The fragmented and uncoordinated response to the health crisis is reflected in the number of fatalities the U.S. has experienced, which as of this writing exceeds 500,000.¹

The U.S. economic response was far more robust. A series of economic stimulus packages pumped money into the economy, expanded unemployment benefits, and provided relief to small businesses.² Overall, the American economy appears to be strong, though the impact of the pandemic's health and economic effects appear to have been felt most acutely by low-wage and other vulnerable parts of the population. I have elsewhere provided a detailed comparative discussion of the labour-related part of the U.S. response to COVID.³

My current research focuses on COVID-related issues that have arisen in the interpretation of collective labour agreements in the U.S. For example, many unions have argued that failing to provide adequate personal protective equipment violates provisions in collective labour agreements requiring the employer to provide a safe workplace.

Another series of cases involves COVID-related workplace policies implemented by employers, often on an emergency basis, without union consultation. Unions have challenged some of these policies on grounds that there should have been prior bargaining with the union (or at least *post facto* bargaining over the effects of the policies). Unions also have challenged some of these policies on the ground they are unreasonable intrusions into workers' privacy (e.g., COVID

* Professor of Law, Ohio Northern University.

¹ BBC News, *Covid US death toll: Imagining what 500,000 lost lives look like* (Feb. 22, 2021).

² See, e.g., Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security [CARES] Act, Public Law, Pub.L. 116-136 (2020).

³ See, e.g., Richard Bales & Christopher Elko, *The Worldwide Response to Covid-19 Through a Labor/Employment Law Lens*, *Cumberland L. Rev.* (forthcoming 2021); Richard Bales & Christopher Elko, *COVID-19 and U.S. Labour Law*, book chapter in *Legal Responses to Covid-19 Around the World* (Cláudio Jannotti da Rocha, Flávia Fragale Martins Pepino, & Rafael Lara Martins, eds.) (Lex-Magister [Brazil], 2020).

testing requirements) or that they violate the terms of an existing labour agreement. Other cases challenge employer imposition of discipline against employees for violating COVID-related workplace policies.

Pay issues provide another source of conflict between employers and employees. Many front-line workers have demanded – and often received – higher pay for hazard duty. Sick pay issues abound, such as whether the sick-pay provisions of a collective agreement cover mandatory self-quarantining when an employee has not been confirmed as “sick”. Many collective labour agreements promise premium pay for working when the place of employment is “closed”, leading to thorny issues when the front door is closed because of COVID but at least some work is still being done. Likewise, many labour agreements specify shift length or timing; problems arise when employers must change the length or times because of governmental COVID restrictions or COVID-related changes in demand for the employer's products or services.

Some employers have furloughed and laid off workers as a result of COVID-related lockdowns or reductions in demand. This has led to conflict over whether such actions are permitted under existing collective labour agreements. Often, the furlough or layoff itself is not at issue, but instead the union challenges its implementation. Examples include whether the employer followed seniority provisions in the collective labour agreement when choosing employees for layoff or recall.

Finally, many employers have sought to cut pay or benefits. Some – especially in the health care industry – have cancelled vacations or other paid time off because of short-staffing and surges in demand. Other employers, faced with budget shortfalls, have reduced benefits promised to employees in collective labour agreements, such as contributions to retirement plans.

American labour lawyers and arbitrators will be grappling with the fallout from issues such as these for several years to come.

IV. იურიდიული კომპანიის პრაქტიკის
მიმოხილვა

IV. LAW FIRM PRACTICE REVIEW

„გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ პრაქტიკა შრომით და ბიზნესდავებში

„გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისი“ მოხარულია, რომ თანამშრომლობს ა(ა)იპ – „თანამედროვე შრომის სამართლის ცენტრთან“ და ამ თანამშრომლობის ფარგლებში, მხარს უჭერს სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალის გამოცემას. ჩვენი კომპანიის მრავალწლიანი პრაქტიკის განმავლობაში, წარმატებით გვიმუშავია არაერთ, მათ შორის, შრომის საკითხებთან დაკავშირებულ დავებზე და ჩვენთვის დიდი პატივია, წარმოგიდგინოთ „გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ პრაქტიკიდან რამდენიმე, მეტად მნიშვნელოვანი და საინტერესო საქმის მიმოხილვა. აღსანიშნავია, რომ იურიდიული კომპანიის პრაქტიკა ჟურნალის ამ გამოცემაში პირველად იქნება მიმოხილული და მოხარული ვართ, რომ მონაწილეობას ვიღებთ ამ ნოვაციის დანერგვაში. მტკიცედ გვჯერა, რომ სამართლის დარგში წარმოუდგენელია მდიდარი თეორიული ბაზისის შექმნა პრაქტიკის გარეშე და პირიქით, მრავალფეროვანი სასამართლო პრაქტიკა მდიდარი თეორიული საფუძვლის გარეშე. ვიმედოვნებთ, რომ ჩვენი გამოცდილების გაზიარება საინტერესო და შედეგის მომტანი იქნება მკითხველისთვის.⁴

დასაქმებულის უფლება უსაფრთხო და ჯანსაღ სამუშაო პირობებზე

„გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისი“ წარმოადგენდა მოსარჩელე „ნ.ბ.-ს“, რომელიც დასაქმებული იყო მოპასუხე ორგანიზაცია შპს „X“-ში, ექიმის პოზიციაზე, 3 თვის ვადით. დასაქმებულის სამუშაოს წარმოადგენდა შემდეგი: „კოვიდ-19“ პანდემიის გავრცელების საწყისი ეტაპის გამო, თანამშრომელთათვის ტემპერატურის გასინჯვა და მათთვის პირველადი სამედიცინო დახმარების გაწევა; გარკვეული პერიოდის შემდეგ, მოსარჩელისათვის შეუძლებელი გახდა

თავისი ვალდებულებების შესრულება, კერძოდ, სამუშაო ადგილზე შექმნილი იყო დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის საშიში პირობები, ის ვერ ასრულებდა შრომის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაოს, რადგან შენობაში არსებული დაბალი ტემპერატურის გამო, თერმომეტრიც არ მუშაობდა (რაც აუცილებელი იყო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების სათანადოდ შესრულებისათვის), ამასთანავე, დაბალი ტემპერატურა მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნიდა არა მხოლოდ მის ჯანმრთელობას, არამედ სიცოცხლესაც.

მოსარჩელემ დაუყოვნებლივ შეატყობინა აღნიშნული პირობების შესახებ დამსაქმებელს და უარი განაცხადა სამუშაოს შესრულებაზე იქამდე, სანამ კომპანია არ გააუმჯობესებდა სამუშაო გარემოს. ამის საპასუხოდ, მოპასუხემ გაათავისუფლა დასაქმებული კომპანიიდან. გათავისუფლებულმა დასაქმებულმა შეიტანა სარჩელი კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა განაცდურის ანაზღაურება. სასამართლომ სასარჩელო მოთხოვნა სრულად დააკმაყოფილა და კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი საქართველოს შრომის კოდექსის 45-ე მუხლის 1-ელ და მე-3 პუნქტებს, რომელთა თანახმადაც, „დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის მაქსიმალურად უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოთი“; „დასაქმებულს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს იმ სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს ან შრომის უსაფრთხოების პირობების დაუცველობის გამო აშკარა და არსებით საფრთხეს უქმნის მის ან მესამე პირის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, საკუთრებას ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას...“.

გამომდინარე აქედან, დამსაქმებელს არ აქვს უფლება, გაათავისუფლოს დასაქმებული, თუ იგი სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფს შრომის უსაფრთხო პირობებს და დამსაქმებელს

* „გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ უფროსი იურისტი.
** „გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ უმცროსი იურისტი
*** „გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისის“ უმცროსი იურისტი.

ამის თაობაზე პრეტენზია აქვს გაცხადებული და, შესაბამისად, უარს აცხადებს სამუშაოს შესრულებაზე.

ელექტრონული მიმოწერა, როგორც ხელშეკრულების დადების/მასში ცვლილების შეტანის საფუძველი

„გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისი“ წარმოადგენდა მენარდე შპს “X”-ს, რომელიც ნარდობის ხელშეკრულების თანახმად, ასრულებდა კომპლექსურ და რთულ საინჟინრო სამუშაოებს გარე ელექტრონული მონტაჟის მიზნით. შემკვეთს მენარდისთვის არ გადაუხდია შეთანხმებული ანაზღაურება. აღნიშნული დავა თავისი შინაარსით კომპლექსური იყო, ამიტომ, გვსურს, გამოვყოთ ერთ-ერთი მთავარი სადავო საკითხი, რომელიც შეეხებოდა მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში შეტანილ ცვლილებებს. შემკვეთი თავის მოსაზრებას, უმეტესად, სწორედ იმ არგუმენტზე ამყარებდა, რომ მენარდემ გადააცილა სამუშაოს შესრულების ვადებს ისე, რომ ამაზე მხარეები არ შეთანხმებულან.

სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა დააკმაყოფილა და გადაწყვეტილებაში მიუთითა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 328-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე, რომლის თანახმადაც, „თუ მხარეები შეთანხმდნენ წერილობით ფორმაზე, ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხარეთა მიერ ხელმოწერილი ერთი დოკუმენტის შედგენით; ფორმის უზრუნველსაყოფად ასევე საკმარისია სატელეგრაფო შეტყობინება, ტელეასლი ან წერილების ურთიერთგაცვლა“. სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული ნორმა ითვალისწინებს წერილების გაცვლის გზით ხელშეკრულების დადებას, რაშიც, ასევე, ნაგულისხმევია ელექტრონული ფორმით წერილების ურთიერთგაცვლა ელექტრონული ფოსტის მისამართზე. აგრეთვე, ნარდობის ხელშეკრულებისთვის არაა დამახასიათებელი რთული წერილობითი ფორმა, კანონმდებლობა უშვებს ამ ტიპის ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით დადებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულება ითვალისწინებდა კომპლექსური და რთული საინჟინრო სამუშაოებს გარე ელექტრონული მონტაჟის მიზნით, ასეთი სამუშაოების შესრულების პროცესში კი,

წარმოიქმნება საკითხები, რომელთა შეთანხმება სწრაფად უნდა მოხდეს. შესაბამისად, მხარეების უფლებამოსილ პირებს შორის ელექტრონული ფოსტით შეტყობინების გაგზავნა და ამ გზით საკითხების შეთანხმება გამართლებული და აუცილებელია ხელშეკრულების ეფექტურად შესრულების მიზნის მისაღწევად.

სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში ზემოაღნიშნული ნორმა ფართოდ განმარტა და აღნიშნა, რომ ეს ნორმა თავის თავში გულისხმობს ელექტრონული ფორმით წერილების ურთიერთგაცვლას ელექტრონული ფოსტის მისამართზე.

დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერება დასაქმებულის მიერ სამუშაო ადგილზე გამოუცხადებლობის შესახებ საპატიო მიზეზის შეუტყობინებლობის გამო

„გურამ ჩადუნელის იურიდიული ოფისი“ წარმოადგენდა მოპასუხე შპს “X”-ს, სადაც დასაქმებული იყო მოსარჩელე – მ.ა. მოსარჩელე მუშაობდა შპს “X”-ის სატრანსპორტო სამსახურის უფროსის თანამდებობაზე. დასაქმებული, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების გამო, განთავსებულ იქნა სტაციონარში და ჩაუტარდა გადაუდებელი ოპერაცია. ამ საფუძველით, დასაქმებულს, ოპერაციის ჩატარებიდან ორ დღეში, მიეცა შვებულება ორი კვირის ვადით. შვებულების ვადის გასვლიდან ერთი კვირის განმავლობაში, დასაქმებული სამსახურში არ გამოცხადდა და არც საპატიო მიზეზის არსებობის თაობაზე უცნობებია დამსაქმებლისთვის, რის გამოც, დამსაქმებლის ინიციატივით შეწყდა დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება. გათავისუფლების შესახებ ბრძანებაში გათავისუფლების საფუძველად მითითებულ იქნა შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების და, ასევე, შინაგანაწესის უხეში დარღვევა. კერძოდ, მხარეთა შორის არსებულ შრომით ხელშეკრულებაში მითითებული იყო, რომ დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტის საფუძველია ვითარება, როდესაც დაქირავებული პირი ვერ/არ ასრულებს დაკისრებულ სამუშაოს არასაკმარისი კვალიფიკაციის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო; ასევე, როდესაც ხელშეკრულების მოქმედების ვადაში დაქირავებული პირი სისტემატურად (ორზე მეტი)

არ გამოცხადდება სამუშაოზე დამქირავებლის წინასწარი ნებართვის გარეშე ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საპატიო მიზეზის გარეშე, თუ მის მიმართ ადრე გამოყენებული იყო დისციპლინური ზემოქმედების ღონისძიება; კომპანიაში მოქმედი შრომის შინაგანაწესის პუნქტის თანახმად კი, დასაქმებული ვალდებულია, შრომის უნარობის და ავადმყოფობის დროს დაუყოვნებლივ შეატყობინოს ზემოაღნიშნული ფაქტის დამადასტურებელი საბუთი (საავადმყოფო ფურცელი).

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი, რომლითაც დასაქმებული ითხოვდა გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობას, სამსახურში აღდგენასა და განაცდურის ანაზღაურებას, არ დაკმაყოფილდა; აღნიშნული გადაწყვეტილება მოსარჩელის მიერ გასაჩივრებულ იქნა, თუმცა, არც სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია, რის საფუძველდაც მან განმარტა, რომ პასუხი უნდა გაეცეს შეკითხვებს: დაარღვია თუ არა დასაქმებულმა ვალდებულება, რამდენად უხეშად დააღვია დასაქმებულმა მასზე დაკისრებული სამსახურებრივი ვალდებულება და არის თუ არა ჩადენილი დარღვევის ადეკვატური ზომა მასთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა; ასევე, აპელანტის, როგორც დაინტერესებული თანამშრომლის, ვალდებულებას შეადგენდა, პირადად დაეზუსტებინა, შვებულების დასრულების შემდგომ გაგრძელდა თუ არა მასთან შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა და მხოლოდ გათავისუფლების თაობაზე ბრძანების მიღების შემდეგ არ წარედგინა შესაბამისი საავადმყოფო ფურცელი სამსახურში გამოცხადების შეუძლებლობის შესახებ. საყურადღებოა თავად ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ცნობა, რომლითაც არ დასტურდება გარემოება, რომ შვებულების ვადის გასვლის შემდგომ დასაქმებულს არ შეეძლო სამსახურში გამოცხადება. აპელანტს ევალებოდა, გამოეჩინა გულისხმიერი დამოკიდებულება შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებებისადმი და ეცნობებინა დამსაქმებლისათვის სამსახურში გამოცხადების შეუძლებლობის თაობაზე, რათა დამსაქმებელს ჰქონოდა შესაძლებლობა, მიეღო სათანადო ზომები თავისი საქმიანობის შეუფერხებელი წარმართვისათვის.

შესაბამისად, როგორც პირველი, ისე მეორე ინსტანციის სასამართლოს მიერ კანონიერად იქნა

მიჩნეული დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ისეთ ვითარებაში, როდესაც, მართალია, არსებობს დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის საპატიო მიზეზი, თუმცა, დასაქმებული საპატიო მიზეზის არსებობის შესახებ დამსაქმებლის შეტყობინების გარეშე არ ასრულებს შრომითი ხელშეკრულებით მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას.

შეჯამება

უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო პირობები დასაქმებულის ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლება და, შესაბამისად, დამსაქმებლის უპირობო ვალდებულებაა. სწორედ ამიტომ, დასაქმებულის მხრიდან ამ უფლების დაცვის მიზნით დამსაქმებელთან გაცხადებული პრეტენზია მით უფრო ვერ გახდება მასთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, როდესაც დასაქმებული ამ მიზეზით არ ცხადდება სამუშაო ადგილზე.

მეორე მხრივ, დამსაქმებლის ინტერესი დაიცვა სასამართლომ საქმეზე, სადაც დასაქმებული საპატიო მიზეზით არ ცხადდებოდა სამუშაო ადგილზე, თუმცა, ამის თაობაზე არ მოხდა მისი მხრიდან დამსაქმებლის საჭირო დროს ინფორმირება და კანონიერად მიიჩნია ამ საფუძველით დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა. ამით სასამართლომ ხაზი გაუსვა დამსაქმებლისა და დასაქმებულისთვის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებათა თანაბრად დაცვის მნიშვნელობას, რათა ტენდენციური არ გახდეს დასაქმებულის, როგორც აპრიორი „სუსტი მხარის“, უფლებების უპირატესად დაცვა.

სასამართლოს მიერ სამართლის ნორმის განმარტებასა და ინტერპრეტაციას არსებითი გავლენის მოხდენა შეუძლია დავის შედეგზე. სწორედ ამის ნათელი მაგალითია ზემოთ განხილული საქმე, სადაც მოსამართლემ სამართლის ნორმა ფართოდ განმარტა და მიიჩნია, რომ როდესაც არც კანონი და არც მხარეები ითვალისწინებენ ხელშეკრულების ან მასში ცვლილების შეტანის რთულ წერილობით ფორმას, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით წერილების გაცვლა ხელშეკრულების დადების ან მასში

ცვლილების შეტანის ერთ-ერთი საშუალებაა.

წარმოდგენილ საქმეთა მიმოხილვით დგინდება, რომ ქართული სასამართლო ამკვიდრებს პრაქტიკას, რომელიც შეესაბამება თანამედროვე შრომის სამართლის ძირითად პრინციპებს, რაც უზრუნველყოფს როგორც დასაქმებულის,

ისე დამსაქმებლისათვის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებათა დაცვასა და რეალიზაციას. გარდა ამისა, ნათელია, რომ სასამართლო არ გაურბის სამართლის ნორმათა ფართო განმარტებას და ამით უზრუნველყოფს კანონიერი და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას.

ALEKSANDRE MAGHRADZE*
TAMAR APTSIAURI**
TATIA ARABULI***

Guram Chaduneli Law Office Practice in Labour and Business Disputes

Guram Chaduneli Law Office is pleased to cooperate with the NNLE Centre for Contemporary Labour Law and, within the framework of this cooperation, support the publication of a scientific-practical journal. During the many years of practice of our company, we have successfully worked on many issues, including labour disputes. It is a great honour for us to provide you with an overview of some of the most important and interesting cases from the practice of Guram Chaduneli Law Office. It is noteworthy that the practice of the law firm will be reviewed for the first time in this issue of the journal, and we are pleased to participate in this endeavour. We firmly believe that, in the field of law, it is inconceivable to create a rich theoretical basis without practice and, conversely, a diverse jurisprudence without a rich theoretical basis. We hope that sharing our experiences will be interesting and rewarding for our readers.⁵

Right of Employee to Safe and Healthy Working Conditions

Guram Chaduneli Law Office was the representative of the plaintiff “NB”, who was employed as a doctor for a period of 3 months in the respondent organization “X” Ltd.. The employee’s job was to test the temperature of the staff and provide them with first aid during the initial stage of the Covid-19 pandemic. After some time, it became impossible for the plaintiff to fulfil his/her obligations due to the dangerous conditions that were created for the health of the employee at the workplace. He/she could not perform the tasks listed in the employment contract, because of the low temperature in the building; the thermometer did not work (which was necessary for the proper fulfilment of the obligation under the contract). In addition, the low temperature posed a significant threat not only to his/her health but also to his/her life.

The plaintiff immediately notified the employer of these conditions and refused to perform the work until the company had improved the working environment. In response, the defendant dismissed the employee from the company. The fired employee filed a lawsuit against the company and demanded damages. The court fully satisfied the claim and reiterated paragraphs 1 and 3 of Article 45 of the Labour Code of Georgia, according to which: “Employers shall provide employees with a work environment that is as safe and healthy as possible in respect of the life and health of the employees”; “Employees may refuse to perform work, an assignment, or an instruction, that contravenes the law or, due to the lack of occupational safety standards, obviously and substantially jeopardises their or a third person’s life and health, property, or the safety of the natural environment...”.

Therefore, the employer has no right to dismiss the employee if they failed to provide safe working conditions for the employee and the employee has complained about it and therefore refused to perform the work.

Electronic Correspondence as a Basis for Concluding/Amending a Contract

Guram Chaduneli Law Office was the representative of the plaintiff LLC “X”. The plaintiff was a contractor hired by the client, who is the defendant in the case, to perform complex and difficult engineering works involving external electronic installation. The client did not pay the agreed remuneration to the contractor. This dispute was complex in its content, so we would like to highlight one of the main contentious issues concerning the changes made to the agreement by the parties. The client based his/her opinion, for the most part, on the very argument that the contractor exceeded the deadlines for the performance of the work in such a way that the parties did not agree on it.

The court granted the plaintiff’s request and, in its decision, referred to paragraph 2 of Article 328 of the

* Senior Associate at Guram Chaduneli Law Office.

** Junior Associate at Guram Chaduneli Law Office.

*** Junior Associate at Guram Chaduneli Law Office.

Civil Code of Georgia, according to which: “If the parties have agreed on a written form, the contract may be concluded by drawing up one document signed by the parties. A telegraph notice, telecopy or exchange of letters shall also be sufficient for the observance of the form.” The court clarified that the mentioned norm envisages concluding an agreement by exchange of letters, which also implies the exchange of letters in the electronic form to the e-mail address. Also, a complex written form is not typical for a work contract. The legislation allows for concluding this type of contract in a simple written form. The court noted that the agreement between the parties provided for complex and difficult engineering works for external electronic installation, and, in the process of carrying out such works, issues arise that need to be agreed upon quickly. Accordingly, exchange of e-mail notifications between the authorized persons of the parties and thus the agreement of matters is justified and necessary in order to achieve the objective of effective performance of the contract.

The court explained the above-mentioned norm in detail in this decision, noting that this norm entails the exchange of letters in electronic format through an e-mail address.

The Legality of the Termination of Employment Contract at the Initiative of the Employer Due to Non-Reporting of an Honourable Reason for Employee on Non-Appearance at Work

Guram Chaduneli Law Office was the representative of the respondent “X” Ltd, where the plaintiff M.A. was employed. The plaintiff worked as the head of the transport service of “X” Ltd. The employee, due to deteriorating health, was placed in a hospital and underwent emergency surgery. On this basis, the employee, within two days of the operation, was given leave for two weeks. Within a week of the expiration of the leave period, the employee failed to appear at the workplace and the existence of an honourable reason is not known to the employer, due to which, at the initiative of the employer, the employment contract with the employee was terminated. The dismissal order stated that the grounds for dismissal were a gross violation of the obligations under the employment contract as well as internal regulations. In particular, the employment contract between the parties stated that the following reasons allow for the immediate termination of the employ-

ment contract by the employer: when the hired person fails to, or does not, perform the assigned work due to insufficient qualifications or health condition; when a hired person systematically (more than two) fails, during the term of the contract, to appear at the workplace without the prior permission of the employer or an honourable reason provided by the contract, and if a disciplinary measure was previously applied to him/her. According to the labour regulations of the company, the employee is obliged to immediately notify the company confirming the above fact (medical record) in case of incapacity due to illness for work.

According to the decision of the court of first instance, the claim by which the employee requested the annulment of the dismissal order, reinstatement of employment and compensation for the loss was not satisfied. The decision was appealed by the plaintiff, however, the Court of Appeals did not share the plaintiff’s position, on the basis of which it explained that the following questions should be answered: Whether the employee has breached the obligation; how grossly had the employee breached the duties imposed on him/her and whether it is an adequate measure to terminate the employment contract with him/her; Also, the appellant, as an interested employee, was obliged to personally specify whether the employment relationship with him/her continued after the end of the leave and the relevant medical record attesting to the impossibility of appearing at the workplace should not be submitted only after receiving the dismissal order. It is noteworthy that the health certificate itself does not confirm the circumstance that the employee could not appear at the workplace after the expiration of the leave period. The appellant was required to show a caring attitude towards the obligations under the employment contract and inform the employer of the impossibility of appearing at the workplace to enable the employer to take appropriate measures to ensure the smooth running of his/her business.

Accordingly, both courts of first and second instances considered it lawful for an employer to terminate an employment contract with an employee in a situation where there is an honourable reason for the employee to fulfil his/her obligations under the employment contract, however, the employee does not fulfil the obligation imposed on him/her by the employment contract without notifying the employer about the existence of an honourable reason.

Summary

Safe and healthy working conditions are one of the fundamental rights of the employee and, consequently, the unconditional obligation of the employer. That is why the claim made by the employee against the employer in order to protect this right cannot become the basis for the termination of the employment contract with him/her, when the employee is not coming to the workplace for this reason.

On the other hand, the court defended the interest of the employer in a case where the employee failed to appear at the workplace for an honourable reason, however, he/she did not inform the employer about it in due time and considered it lawful to terminate the employment contract with the employee. In doing so, the court emphasized the importance of equal protection of the rights accorded to the employer and the employee by law, so that the protection of the rights of the employee as an *a priori* “weak side” does not become biased.

The interpretation of a legal norm by a court can have a material impact on the outcome of a dispute. A clear example of this is the case discussed above, where the judge explained the legal norm widely and considered that when neither the law nor the parties provide for a complex written form of contract or its amendment, e-mail exchange is one way of concluding or amending a contract.

The review of the presented cases shows that the Georgian court is establishing a practice that is in line with the basic principles of contemporary labour law, which ensures the protection and realization of the rights granted to both the employee and the employer by law. In addition, it is clear that the court does not shy away from a broad interpretation of the legal norms and thus ensure a lawful and fair decision.

Translated in English by Dr. **Giorgi Amiranashvili**

გამომცემლობა „მერიდიანი“ / “Meridiani” Publishers
თბილისი, ალ. ყაზბეგის გამზ. №47 / Tbilisi, Al. Kazbegi Ave. 47
ელფოსტა / E-mail: meridiani777@gmail.com
ტელ. / Tel: 239-15-22

ჟურნალი გამოიცემა გურამ ჩადუნელის
იურიდიული ოფისის მხარდაჭერით.



GURAM CHADUNELI
LAW OFFICE

The Journal is published with the support of
the **Guram Chaduneli Law Office**.