

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტი

ზაქარია შველიძე

სამოქალაქო მოთხოვნათა ფარგლები შრომითი დისკრიმინაციის დავისას

სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის
მოსაპოვებლად

ხელმძღვანელი სოფიო ჩაჩავა
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

თბილისი, 2019

შინაარსი

აბრევიატურები და შემოკლებანი.....	7
I. შესავალი.....	8
II. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა.....	16
1. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანი.....	16
1.1 შრომითი დისკრიმინაციისგან დაცვა დასაქმებულის ფუნდამენტური უფლება.....	16
1.2 დისკრიმინაციის აკრძალვის ურთიერთმიმართება დამსაქმებლის სასელექტურო თავისუფლებასთან.....	22
2. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის არსი.....	29
2.1 თანასწორუფლებიანობის დარღვევა.....	29
2.1.1 თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი.....	32
2.1.2 „თანაბარი სამუშაო“, „თანაბარი ღირებულების სამუშაო“.....	34
2.2 „შედარების ობიექტი“.....	37
2.3 შევიწროება.....	40
2.3.1 სექსუალური ხასიათის შევიწროება.....	44
2.3.2 ფსიქოლოგიური შევიწროება.....	46
2.4 პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია.....	47
2.5 ვიქტიმიზაცია.....	51
3. აკრძალული ნიშნები (დაცული საფუძვლები).....	53
3.1 სქესი, ასაკი.....	56
3.2 რასა, კანის ფერი, ეთნიკური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ენა.....	58
3.3 რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება, პოლიტიკური შეხედულება.....	59

3.4 სოციალური კუთვნილება, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი.....	62
3.5 ოჯახური მდგომარეობა, სექსუალური ორიენტაცია	63
3.6 შეზღუდული შესაძლებლობა.....	64
3.7 სხვა შეზღუდულება	66
3.8 სხვა დაცული საფუძვლები, რომლებიც არ არის მოცემული მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში	66
4. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლები	70
4.1 წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა.....	70
4.1.1 ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება.....	71
4.1.2 დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთება	73
4.2 სამუშაოს შესრულების პროცესი	74
4.3 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა.....	75
4.3.1 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველით	77
4.3.2 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით.....	79
III. გამონაკლისები დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან.....	84
1. მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელი	84
1.1 „პროფესიული საჭიროება“, როგორც მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელი	85
1.2 სშკ-ის მე-2 V მუხლის მოქმედების სფერო და სტრუქტურა.....	90
1.2.1 სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები.....	93
1.2.1.1 დამსაქმებლის საქმიანობა და საქმიანობის მიზანი	96
1.2.1.2 დამსაქმებლის ბიზნესინტერესი	102
1.2.1.3 მომხმარებლის, კლიენტის, თანამშრომლის ინტერესი	104

1.2.2 კანონიერი მიზანი, მიზნის მიღწევის ერთადერთი და აუცილებელი საშუალება.....	107
2. სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი	111
3. სპეციალური – განსაკუთრებული ღონისძიება (პოზიტიური დისკრიმინაცია).....	112
IV. შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები	117
1. მოთხოვნები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას	117
1.1 დისკრიმინირებული კანდიდატის დასაქმების დავალებულება სასამართლოს მიერ	117
1.1.1 „შემაკავებელი ეფექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ კონცეფცია	120
1.1.2 დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრის მოთხოვნის უფლება	124
1.1.3 კონტრაპირების იძულება	126
1.2 ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.....	129
1.2.1 ხელშეკრულების დასადებად გაწეული ხარჯების ანაზღაურება	131
1.2.2 მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.....	131
1.2.3 არამატერიალური (მორალური) ზიანის ანაზღაურება.....	135
2. მოთხოვნები შრომით ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას	138
2.1 ხელშეკრულების (კეთილსინდისიერად) შესრულების მოთხოვნის უფლება.....	138
2.2 დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება.....	140
2.3 თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება	141
2.4 მატერიალური, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.....	145
2.5 დასაქმებულის უფლებები შრომით ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას	146

2.5.1 ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების (სამუშაოს) შესრულებისგან თავის შეკავების უფლება.....	146
2.5.2 გაფიცვის უფლება	148
2.5.3 დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულების მოშლის უფლება და მისგან გამომდინარე შესაძლო მოთხოვნები	149
3. მოთხოვნები დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას.....	153
3.1 მოთხოვნები დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველზე შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში	153
3.1.1 პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნის უფლება...154	
3.1.2 ტოლფას სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნის უფლება	157
3.1.3 კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება.....	158
3.1.4 კონკურენცია „სამუშაოზე აღდგენასა“ და „კომპენსაციას“ შორის	164
3.1.5 იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.170	
3.1.6 იძულებითი მოცდენისას დასაქმებულის მიერ დაკარგული სარგებლის მოთხოვნის უფლება.....	177
3.2 მოთხოვნები განსაზღვრული ვადის შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე დამსაქმებლის მხრიდან უარის თქმის შემთხვევაში	179
3.3 დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარება.....	180
V. მოთხოვნის განხორციელება	182
1. მოთხოვნის განმახორციელებელი სუბიექტი.....	182
1.1 დისკრიმინაციის ადრესატი	182
1.2 დასაქმებულთა გაერთიანება, როგორც მოთხოვნის განმახორციელებელი სუბიექტი.....	184
2. მოთხოვნის ადრესატი.....	188
2.1 დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძველები	188
2.2. დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელი ფიზიკური პირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა.....	190

2.3 დისკრიმინაციული ქმედების განმასორციელებელი ფიზიკური პირისა და დამსაქმებლის სოლიდარული პასუხისმგებლობა	192
3. ხანდაზმულობა	194
4. მტკიცების ტვირთი.....	198
4.1 სშკ-ის მე-40 ² III მუხლის და სსსკ-ის 363 ³ -ე მუხლის მოქმედების სფერო	200
4.2 მტკიცების ტვირთის შებრუნების წინაპირობები.....	201
4.3 დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთი.....	203
VI. დასკვნა	205
ბიბლიოგრაფია.....	211

აბრევიატურები და შემოკლებანი

იხ.	იხილე
რედ.	რედაქტორი
სშკ	საქართველოს შრომის კოდექსი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
სსსკ	საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
შეად.	შეადარე

<i>CEACR</i>	Committee of Experts on the Application of the Conventions and Recommendations
<i>CFA</i>	Committee on Freedom of Association
<i>CJEU</i>	Court of Justice of the European Union
<i>DCFR</i>	The Draft Common Frame of Reference
<i>ILO</i>	International Labour Organization

დასაქმებისა და შრომითი საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით თანაბარი მოპყრობის შესახებ 2000 წლის 27 ნოემბრის საბჭოს 2000/78/EC ჩარჩო დირექტივა - „*ჩარჩო დირექტივა*”

რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობის მიუხედავად პირთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის უზრუნველყოფი 2000 წლის 29 ივნისის საბჭოს 2000/43/EC დირექტივა - „*რასობრივი თანასწორობის დირექტივა*”

დასაქმებისა და საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით მამაკაცისა და ქალის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელების უზრუნველყოფი 2006 წლის 5 ივლისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/54/EC დირექტივა - „*2006 წლის შესწორებული დირექტივა*”

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1951 წლის კონვენცია თანაბარი ანაზღაურების შესახებ (№100) – **მე-100 კონვენცია**;

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1958 წლის კონვენცია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (№111) – **111-ე კონვენცია**.

I. შესავალი

შრომის სამართლის მიზანი დასაქმებულის დაცვაა.¹ დასაქმებული აღიარებულია შრომითი ურთიერთობის „სუსტ მხარედ“.² შრომითი ურთიერთობისათვის ბუნებრივად დამახასიათებელი დისბალანსი ქმნის სუბიექტებს შორის უფლებათა სტრუქტურულ ასიმეტრიას. შრომითსამართლებრივი წესრიგის ფუნქცია კი არსებული ასიმეტრიის შეზღუდვა და ნეიტრალიზებაა.³ ადგენს რა „მხარეთა მოქმედების შეზღუდვის ფარგლებს“,⁴ უპირატესად დასაქმებულის დასაცავად შრომის სამართალი ითვალისწინებს იმპერატიულ ნორმებს. მათ შორისაა დისკრიმინაციის აკრძალვა.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის წარმოშობა საზოგადოებაში ფართოდ გაზიარებულ ფუნდამენტურ „მორალურ“⁵ ღირებულებებს უკავშირდება. ამ ღირებულებების საწინააღმდეგო ქმედებებზე დემოკრატიული საზოგადოების რეაქცია დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის მიღებაში გამოიხატა.⁶ სამართლის ეს დარგი ადამიანთა უფლებების დაცვის სფეროს მიეკუთვნება,⁷ რომელმაც, პრობლემის აქტუალურობის გათვალისწინებით ასახვა შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელ ნორმებშიც ჰპოვა.⁸

დღესდღეობით, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუტი თანამედროვე შრომის სამართლის განუყოფელი კომპონენტია. „შრომითი დისკრიმინაციის სამართალი“ სამართლის დინამიკური მიმართულებაა,

¹ იხ. მაგ., *Langille B.*, Labour Law's Back Pages, Boundaries and Frontiers of Labour Law, Goals and Means in the Regulation of Work, *Davidov G., Langille B.*, (Ed.), Oxford and Portland, Oregon, 2006, 13-37. *კერესელიძე დ., ადვიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №:6/1-2003.

² *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისკრიმინაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი, 2010, 101, http://law.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf, [25.12.2018]. იხ. ასევე უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-864-1150-09.

³ *Goldin A.*, Global Conceptualizations and Local Constructions of the Idea of Labour Law, The Idea of Labour Law, *Davidov G., Langille B.*, (Ed.), Oxford University Press, 2011, 70.

⁴ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 7.

⁵ *Edward D.*, Non-Discrimination as a Legal Concept, Non-Discrimination in European Private Law, *Schulze R.*, (Ed.), Mohr Siebeck, 2011, 3

⁶ *Brest P.*, In Defence of the Antidiscrimination Principle, Foundations of Employment Discrimination Law, *Donohue J.* (Ed.), New York, Oxford University Press, 1997, 17.

⁷ მაგ., იხ. *Ontiversos M.*, Employment Discrimination, Human Rights in Labour and Employment Relations: International and Domestic Perspectives, *Gross J., Compa L.*, (Ed.), Labour and Employment Relations Association, 2009, 196-198.

⁸ *Sural N.*, Islamic Outfits in the Workplace in Turkey, A Muslim Majority Country, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 2009, 10.

რომლის განვითარებას, ზოგადად, საზოგადოებაზე, კონკრეტულად კი ბიზნესსა და სამუშაოს შემსრულებელზე დიდი გავლენა აქვს.⁹

განსხვავებით კონტინენტური ევროპის ზოგიერთი ქვეყნისგან, სადაც შრომითი ურთიერთობები სამოქალაქო კოდექსითაა მოწესრიგებული,¹⁰ საქართველოში შრომის სამართლის ძირითადი წყარო შრომის კოდექსია. იგივე უნდა ითქვას შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებითაც.¹¹ 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი არ მოიცავდა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს.¹² შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა ზოგადად უცხო იყო სოციალისტური საბჭოთა სამართლებრივი სისტემისთვის.¹³ 2006 წელს, საქართველოში ახალი შრომის კოდექსის მიღების შემდგომ, ქართული შრომის ბაზრისათვის აქამდე უცნობი შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი ამოქმედდა.¹⁴ შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება კიდევ უფრო დაიხვეწა 2013 წლის ივლისში საქართველოს შრომის კოდექსში შესული ცვლილებების ძალით.¹⁵ იგი წარმოადგენს სიახლეს

⁹ *Mcdonald J., Ravitch F., Summers P., Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives*, New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2006, Preface.

¹⁰ იხ. *კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები.

¹¹ საგულისხმოა ასევე „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ასევე ვრცელდება შრომითი დისკრიმინაციის მიმართ. გამოქვეყნებულია 2014 წლის 7 მაისს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2339687?publication=1>.

¹² შრომის კანონთა კოდექსში მოცემული იყო შრომითი დისკრიმინაციის რეგულირების ერთგვარი მცდელობა. მე-17 II მუხლის თანახმად, „სამუშაოდ მიღებისას დაუშვებელია ადამიანის უფლებათა პირდაპირი თუ არაპირდაპირი შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა და საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით“. მითითებული ნორმა დისკრიმინაციის აკრძალვის ერთი ფრაგმენტია, რომელიც ვრცელდებოდა მხოლოდ სამუშაოდ მიღების პროცესზე და შრომითი ურთიერთობა არ თავსდებოდა დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროში.

¹³ *Bliss A., Proletariat to Perestroika: A Comparison of Labor law in The Soviet Union and The Russian Federation*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 1997, 18; *Ivanov S., Proletariat Labour Law in Socialist Countries: Three Issues of General Theory*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1989, 11. იხ. ასევე, მაგ., გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის და გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკის შრომის სამართლებრივ სისტემათა უნიფიკაციასთან დაკავშირებული პრობლემები, *Wiess M., The Transition of Labor Law and Industrial Relations: The Case of German Unification – A Preliminary Perspective*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1991, 13.

¹⁴ გამოქვეყნებულია 2006 წლის 19 ივნისს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №23, ნაწილი I. 2010 წლის 27 დეკემბრიდან ამოქმედდა საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“. გამოქვეყნებულია 2010 წლის 27 დეკემბერს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №75, ნაწილი I.

¹⁵ გამოქვეყნებულია 2013 წლის 4 ივლისს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1951529?publication=0#DOCUMENT:1](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1951529?publication=0#DOCUMENT:1;); კანონმდებლობის დახვეწაში იგულისხმება დისკრიმინაციის აკრძალვის გავრცელება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ, დაცული საფუძვლების დაზუსტება,

ქართულ შრომის სამართალში და ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების სწორად გამოყენებას შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებისათვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს.

ზოგადად ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიზანია დისკრიმინაციის აღმოფხვრა. მოცემული მიზანი, ერთი მხრივ, კანონმდებლობის შემდგომი დარღვევის პრევენციითა და მეორე მხრივ, დაფიქსირებული დარღვევის შედეგად დაზარალებული ინდივიდის სათანადო უფლებრივი რეაბილიტაციით მიიღწევა. შრომითი დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონი შეიქმნა, რათა ინდივიდმა დისკრიმინაციის შედეგად ხელყოფილი უფლება აღიდგინოს. კანონის უფრო ზოგადი მიზანი დამსაქმებლის დავალებულებაა, რომ დაიცვას დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი.¹⁶ შრომით ურთიერთობაში დისკრიმინაციული მოპყრობის სამართლებრივი შედეგი – იურიდიული სანქცია – ორ ჯგუფად იყოფა: პირველ ჯგუფს მიეკუთვნება სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნები, მეორეს კი – სისხლის¹⁷¹⁸ და ადმინისტრაციულსამართლებრივი¹⁹ სანქციები.²⁰ შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგი აფუძნებს ურთიერთობის სუბიექტებს შორის გარკვეულ უფლება-მოვალეობებს. იმისათვის, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილემ განახორციელოს კონკრეტული მოთხოვნა, იგი უნდა ემყარებოდეს კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნის საფუძველს. მოთხოვნა არის ის, რისი მიღწევაც სურს პირს, რომლის უფლებაც დაირღვა, ხოლო მოთხოვნის საფუძველი არის კანონის

მტკიცების ტვირთის ახლებურად განსაზღვრა, პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის სპეციალური ნორმების დაწესება.

¹⁶ *Dobbin F.*, *The Social Sciences: Do The Social Sciences Shape Corporate Anti-Discrimination Practice?: The United States and France*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Spring, 2002, 5.

¹⁷ მაგ., შევიცარია, *Sommer U.*, *Labor and Employment Law in Switzerland*, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 339; საფრანგეთი, *Schmidt F.*, *Discrimination Because of Sex, Discrimination in Employment*, *Schmidt F., Blanpain R.*, (Ed.), *Almqvist & Wiksell International*, Stockholm, 1978, 156; იტალია, *Treu T.*, *Italy, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, *Blanpain R.*, (Ed.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 145.

¹⁸ კონტინენტური სამართლებრივი სისტემის არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობის მსგავსად, საქართველოში დისკრიმინაციული ქმედება სისხლის სამართლის რეგულირების ფარგლებშიც ექცევა. იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე, 142¹-ე 142²-ე და 169-ე მუხლები.

¹⁹ იხ. მაგ., *Douka V.*, *Labour Law in the Eastern Mediterranean: Employment Discrimination: Prohibition of Discrimination: Law and Law Cases*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 2009, 6. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის თანახმად, სამართალდარღვევას წარმოადგენს ორგანიზაციის თანამდებობის პირის მიერ შრომის კანონმდებლობისა და შრომის დაცვის წესების დარღვევა (42-ე მუხლი).

²⁰ *Nagy L.*, *Hungary, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, *Blanpain R.*, (Ed.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 141.

ნორმა, რომლის მეშვეობითაც უფლებამოსილ პირს შეუძლია განახორციელოს თავისი მოთხოვნა - აღიდგინოს დარღვეული უფლება.²¹

ნაშრომის მიზანია დისკრიმინირებული პირის სამოქალაქო მოთხოვნათა იდენტიფიცირება, მათი საფუძვლებისა და ფარგლების განსაზღვრა. ამასთან, ნაშრომი მიზნად ისახავს დაადგინოს მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი გარემოებები და ცალკეული წინაპირობები, რომლებზეც არის დამოკიდებული მოთხოვნათა წარმატებით განხორციელება. ნაშრომი არ იკვლევს დისკრიმინაციის დადასტურების მიზნებისათვის ფაქტობრივ გარემოებათა და მტკიცებულებათა ურთიერთმიმართების საკითხს. კვლევის პროცესში გაანალიზებულია ჰიპოთეზურად დადასტურებული შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგი - დისკრიმინირებული პირის მოთხოვნები, ხოლო მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი შესწავლილია, როგორც მოთხოვნის განხორციელების წინაპირობა. ამდენად, ნაშრომის შესწავლის საგანს არ წარმოადგენს კონკრეტულად როგორ უნდა დამტკიცდეს დისკრიმინაციის მიმთითებელი ესა თუ ის გარემოება.

ნაშრომი არ იკვლევს შრომითი დისკრიმინაციის შედეგად დაინტერესებული ინდივიდის მიერ სახელმწიფოს ორგანოში შესაბამისი მოთხოვნების წარდგენის შესაძლებლობას, მექანიზმის ეფექტურობასა და სამართლებრივ მახასიათებლებს.²² ასეთს საქართველოს შრომის სამართალი არ იცნობს. ამ მექანიზმის გარკვეული გამოვლინებაა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული სახალხო დამცველის უფლებამოსილება, განიხილოს დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებული პირის საჩივარი. ნაშრომში არ არის განხილული საჩივრის თავისებურებანი, შესაძლო სამართლებრივი შედეგები და მათი ეფექტურობა.

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს დისკრიმინაციის აკრძალვა ზოგადად შრომით ბაზარზე და შრომით ურთიერთობაში.²³ ნაშრომის მიზანი შრომით ურთიერთობებში გამოვლენილი დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგების შესწავლაა. კვლევის ფარგლებს

²¹ *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 12-104.

²² იგულისხმება სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია განიხილოს დისკრიმინაციის დავასთან დაკავშირებული დავები. ეს პრაქტიკა გავრცელებულია ძირითად ანგლოამერიკულ სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში. მაგ., იხ. აშშ-ში *Equal Employment opportunity Commission*, იხ. *Aaron B.*, *Discrimination Based on Race, Color, Ethnicity and National Origin, Discrimination in Employment*, *Schmidt F., Blanpain R.*, (Ed.), *Almqvist & Wiksell International*, Stockholm, 1978, 72; დიდ ბრიტანეთში - *Equality and Human Rights Commission*, იხ. *Davies A.C.L.*, *Perspectives on Labour Law*, Second Edition, *Law in Context*, Cambridge University Press, 2009, 135.

²³ *Egger J.*, *European Communities, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, *Blanpain R.*, (Ed.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 14-1985, *Kluwer Law and Taxation Publishers*, Deventer, the Netherlands, 1985, 44.

მიღმაა მაგ., კანონმდებლობით გათვალისწინებული დისკრიმინაციული ნორმები და მისგან გამომდინარე ინდივიდის უფლებები.²⁴

შრომითი დისკრიმინაციის დავისას სამოქალაქო მოთხოვნათა დადგენა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი საქართველოს კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისა და ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობასთან შედარების საფუძველზე ხორციელდება. ცალკეულ საკითხთან მიმართებით განხილულია აშშ-ის შრომის სამართლით დადგენილი წესრიგი. ამდენად, ნაშრომის მეთოდოლოგიური კვლევის საფუძველად გამოყენებულია ზოგადმეცნიერული – ისტორიული, სპეციალური - დოკუმატური და ნორმატიული, და შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდი.

საქართველო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) წევრია. ILO არის გაერთიანებული ერების სპეციალიზებული ორგანო, რომლის ძირითადი ფუნქციაა კონვენციებისა და რეკომენდაციების ფორმით საერთაშორისო შრომის სტანდარტების შემუშავება.²⁵ ამ მომენტიდან შრომის საქართველოს რატიფიცირებული აქვს ILO-ს 18 კონვენცია.²⁶ მათ შორისაა ILO-ს ორი ფუნდამენტური²⁷ კონვენცია: 1951 წლის კონვენცია თანაბარი ანაზღაურების შესახებ (№100) და 1958 წლის კონვენცია (დასაქმებასა და საქმიანობაში) დისკრიმინაციის შესახებ (№111). ორივე კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.²⁸ შესაბამისად, კვლევა ეფუძნება ზემოაღნიშნული კონვენციებისა და ILO-ს კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების შესახებ ექსპერტთა კომიტეტის (CEACR) განმარტებების ანალიზს. კონკრეტულად პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის შესახებ საკითხზე მსჯელობისას შესწავლილია

²⁴ Servais J.M., International Labour Law, Kluwer Law International, 2014, 141.

²⁵ ILO-ს შესახებ იხ. ბოდონე ჯ., საერთაშორისო შრომის სტანდარტები და მათი გამოყენება ეროვნულ დონეზე, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ბაქაჭური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., (რედ.), სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბილისი, 2017, 49-52.

²⁶ საქართველოს მიერ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რატიფიცირებული კონვენციების ჩამონათვალი იხ. შველიძე ზ., შესავალი, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 24. საქართველოს პარლამენტის 2017 წლის 7 ნოემბრის დადგენილებით, რატიფიცირებული იქნა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №144-ე კონვენცია „შრომის საერთაშორისო სტანდარტების განხორციელების ხელშეწყობის მიზნით სამხსრივი კონსულტაციების შესახებ“. გამოქვეყნებულია 2017 წლის 2 ნოემბერს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4232999?publication=0>.

²⁷ ფუნდამენტური კონვენციების ჩამონათვალი იხ. შველიძე ზ., შესავალი, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 24. ILO-ს რვა ფუნდამენტური კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.

²⁸ მე-100 კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 29 მაისის №153 დადგენილებით. ძალაში შესვლის თარიღი 1997 წლის 22 ივნისი. 111-ე კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 4 მაისის №738-11ს დადგენილებით. ძალაში შესვლის თარიღი 1997 წლის 22 ივნისი.

ILO-ს კიდევ ერთი საზედამხედველო ორგანოს – გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის (CFA) დასკვნები.²⁹

კვლევა ასევე ეფუძნება შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში ევროპული კავშირის სამართლისა და ევროპული კავშირის იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედი ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (CJEU) პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომების შედარებითსამართლებრივ ანალიზს. საქართველო არ არის ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფო. შესაბამისად, ევროპული კავშირის დირექტივებს საქართველოში სავალდებულო ძალა არ აქვთ. თუმცა, ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია ევროპული კავშირის ფარგლებში დამკვიდრებული სტანდარტების შესწავლა. აღნიშნული განპირობებულია, პირველ ყოვლისა, იმ გარემოებით, რომ ევროპული კავშირის სამართლის წვლილი ზოგადად შრომითი დისკრიმინაციის ინსტიტუტის განვითარების თვალსაზრისით უაღრესად დიდია. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის იდეის პოზიტიური განვითარება ევროპის დონეზე ევროპული კავშირის დამსახურებით განხორციელდა.³⁰

გასათვალისწინებელია საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის გაფორმებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებაც.³¹ ამ დოკუმენტის თანახმად, საქართველო იღებს ვალდებულებას განსაზღვრულ ვადებში ეტაპობრივად დაუახლოვოს ეროვნული სამართალი ევროპული კავშირის კანონმდებლობას. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ითვალისწინებს ევროპული კავშირის სამართლებრივი ინსტრუმენტების ჩამონათვალს ჰარმონიზაციის კონკრეტული ვადების მითითებით.³² შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით ევროპული კავშირის დირექტივებისა და რეგულაციების ჩამონათვალი დაჯგუფებულია სამი სფეროს მიხედვით და ერთ-ერთი მიმართულება კონკრეტულად ეხება შრომითი დისკრიმინაციის

²⁹ ILO-ს საზედამხედველო ორგანიზაციის შესახებ იხ. *ბოდონე ჯ.*, 90-112.

³⁰ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, 2012, №2, 242, შემდგომი მითითებით: 239, შემდგომი მითითებით: *Kilpatrick C.*, Emancipation Through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU, and Gender Equality at Work, Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, (Ed.), New York, Oxford University Press, 2002, 493. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ევროპული კავშირის ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაზე შეინიშნება აშშ-ის შრომის სამართლის გარკვეული გავლენა, რაც, ძირითადად, ეხება შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე დისკრიმინაციის რეგულირებას. იქვე, შემდგომი მითითებით: *Fahlbeck R., Mulder B.J.*, Sweden, International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.*, (Ed.), Volume IIA, 3rd Edition, (Covering through 2007), Additional Economies (EU and Other European), Chicago, BNA Books, 2008, 19-86.

³¹ ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება. გამოქვეყნებულია 2014 წლის 11 სექტემბერს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.

³² კონკრეტულ დირექტივებთან მიმართებით ჰარმონიზაციის ვადები განსხვავებულია და მერყეობს სამიდან ცხრა წლამდე.

აკრძალვას. ევროპული კავშირის დირექტივებთან ჰარმონიზაცია და შიდა კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოყვანა ქვეყნის სამართლებრივი განვითარების პროცესის აუცილებელი ნაწილია. შესაბამისად, ევროპული კავშირის სამართლის გავლენა საქართველოს შრომის კანონმდებლობების შემდგომ განვითარებაზე უდავოა.

1975 წლიდან დღემდე, ევროპული კავშირის ფარგლებში მიღებულია შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის ამკრძალავი არაერთი დირექტივა. მათ შორის წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის რელევანტურია დღეის მდგომარეობით ძალაში მყოფი შემდეგი დირექტივები: დასაქმებისა და შრომითი საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით თანაბარი მოპყრობის შესახებ 2000 წლის 27 ნოემბრის საბჭოს 2000/78/EC ჩარჩო დირექტივა (შემდგომში – „ჩარჩო დირექტივა“)³³, რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობის მიუხედავად პირთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის უზრუნველყოფი 2000 წლის 29 ივნისის საბჭოს 2000/43/EC დირექტივა (შემდგომში – „რასობრივი თანასწორობის დირექტივა“)³⁴, დასაქმებისა და საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით მამაკაცისა და ქალის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელების უზრუნველყოფი 2006 წლის 5 ივლისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/54/EC დირექტივა (შემდგომში – „2006 წლის შესწორებული დირექტივა“)³⁵. ნაშრომში შესწავლილია მითითებული დირექტივები და CJEU-ს განმარტებები ამ დირექტივებთან დაკავშირებით.

ნაშრომი შედგება ექვსი თავისგან. I თავი წარმოადგენს შესავალს.

შრომითი დისკრიმინაციის სამართალში დასაშვები სამოქალაქო მოთხოვნების იდენტიფიცირებამდე, მიზანშეწონილია მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლების შესწავლა. II თავში განხილულია დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანი და არსი. შრომითი დისკრიმინაციის მიზნის კვლევისას გაანალიზებულია შრომითი დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტური ასპექტი და მისი ურთიერთმიმართება დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან. დისკრიმინაციის აკრძალვის არსის შესახებ მსჯელობისას განხილულია დისკრიმინაციის ფორმები, სახეები და დაცული ნიშნები. ამავე თავში განსაზღვრულია შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლები.

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი ითვალისწინებს გამონაკლისებს, რომლებიც გამორიცხავს სამოქალაქო მოთხოვნათა რეალიზაციას. შესაბამისად, სამოქალაქო მოთხოვნათა განხილვამდე, ნაშრომის III თავში შესწავლილია გამონაკლისები დისკრიმინაციის

³³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575008722491&uri=CELEX:32000L0078>

³⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575008865906&uri=CELEX:32000L0043>

³⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575008963283&uri=CELEX:32006L0054>

აკრძალვის წესისგან, როგორც მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელი.

IV თავი ეთმობა შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებულ სამართლებრივ შედეგებს. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებისა და დისკრიმინაციული მოპყრობის შინაარსიდან გამომდინარე სამოქალაქო მოთხოვნები გამიჯნულია შრომითი ურთიერთობის ეტაპების მიხედვით. თითოეული ეტაპის ფარგლებში განხილულია ყველა ის სამოქალაქო მოთხოვნა, რომელიც შესაძლოა გააჩნდეს დისკრიმინაციის აღრესატს.

სამოქალაქო მოთხოვნების იდენტიფიცირების შედეგად, ნაშრომის V თავი ეძღვნება სამოქალაქო მოთხოვნათა განხორციელებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. თავადაპირველად განხილულია სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგად არსებული მოთხოვნის სუბიექტი და აღრესატი. ამასთან, გაანალიზებულია მოთხოვნათა განხორციელების ისეთი წინაპირობები, როგორცაა სამოქალაქო სარჩელის ხანდაზმულობისა და მტკიცების ტვირთის პრობლემა.

ნაშრომის VI თავში - დასკვნაში შეჯერებულია განხორციელებული კვლევის შედეგები. ძირითადი შემაჯამებელი თეზისების სახით წარმოდგენილია იდენტიფიცირებული სამოქალაქო მოთხოვნები, მათი ფარგლები, ასევე მოთხოვნის წარმატებით განსახორციელებლად გასათვალისწინებელი წინაპირობები და გამომრიცხავი გარემოებები. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არარეალიზებად მოთხოვნებთან მიმართებით ხაზგასმულია საკანონმდებლო ცვლილებების საჭიროება.

II. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა

1. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანი

1.1 შრომითი დისკრიმინაციისგან დაცვა დასაქმებულის ფუნდამენტური უფლება

ტერმინი „დისკრიმინაცია“³⁶ ლათინური წარმომავლობისაა^{37,38} სიტყვის მნიშვნელობაა „განსხვავების განხორციელება“.³⁹ იგი გულისხმობს ნეგატიურ⁴⁰ კონტექსტში გარკვეული ნიშნის მიხედვით ადამიანთა განსხვავებას⁴¹ სამართლებრივ, სოციალურ ან ეკონომიკურ ურთიერთობებში.⁴² დისკრიმინაციის აკრძალვის კონცეფცია წარმოიშვა თანასწორობის იდეიდან. თანასწორუფლებიანობის არსია ადამიანთა მიმართ თანაბარი მოპყრობა და ინდივიდუალურობის თანაბარი წვდომის უზრუნველყოფა ისეთი სოციალური სიკეთის მიმართ, როგორცაა, მაგ., სამუშაო, განათლება, ჯანმრთელობის დაცვა.⁴³

დისკრიმინაცია გულისხმობს თანაბარ პირობებში მყოფი ორი პირის შემთხვევაში უთანასწორო მოპყრობას ერთ-ერთის სასარგებლოდ,

³⁶ ინგლისურად – "discrimination", ფრანგულად – "discrimination", გერმანულად – "diskriminierung", იტალიურად – "discriminazione".

³⁷ "discernere", "discrimen", "discriminare", მოგვიანებით ასევე "discriminatio". *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, (რედ.) *ნანავა ს.*, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2014, 144, შემდგომი მითითებით: *Ramm T.*, Introduction, Discrimination in Employment, *Schmidt F.*, A Study of Six Countries by the Comparative Labour Law Group, Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1978, 17.

³⁸ არსებული შეხედულებით, სამართლებრივი დატვირთვით, ტერმინი „დისკრიმინაცია“ ანგლოამერიკული სამართლიდან მომდინარეობს. აღნიშნულიდან განხორციელდა ტერმინის ინკორპორაცია საერთაშორისო სამართალში. *Birk R.*, Federal Republic of Germany, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, *Blanpain R.*, (Ed.), Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 102.

³⁹ *Egger*, 39.

⁴⁰ ტერმინი „დისკრიმინაციის“ ნეიტრალურ კონტექსტში გამოყენება მოიაზრებს ორი ან მეტი საგნის, იდეის ან კონცეფციის მიმართ განმასხვავებელ აქტს. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსამართლის *კდვარდის* შეხედულებით, ნეიტრალური თვალსაზრისით დისკრიმინაციის „გემოს“ მქონე პირი (ინგლისურად "discernment") არის ის, ვისაც აქვს უნარი განასხვავოს, პირობითად „ცუდი“ „კარგისგან“, მაგ., ხელოვნების სფეროში ან ღვინო. *Edward*, 3.

⁴¹ მაგ., ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის ინგლისურ ტექსტში გამოყენებულია ტერმინი „დისკრიმინაცია“, ხოლო ფრანგული ტექსტში – „განსხვავება“. იქვე, 4.

⁴² *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 145, შემდგომი მითითებით: *Ramm*, 17.

⁴³ *Flodgren B.*, Sweden, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, *Blanpain R.*, (Ed.), Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 190.

მეორისთვის დამახასიათებელი ნიშნის გამო. აღნიშნულს „ფორმალური თანასწორობის“ პრინციპს უწოდებენ⁴⁴ - კანონში მოცემული თანასწორობის პრინციპის დეკლარაციული აღიარება.⁴⁵ „ფორმალური თანასწორობის“ - არისტოტელესეული მიდგომაა, რომ თანასწორობა უნდა მოეპყროს თანასწორად.⁴⁶ თანასწორობა და დისკრიმინაცია ერთმანეთის ანტონიმებია. თანასწორობის უზრუნველყოფა დისკრიმინაციას გამორიცხავს. ასევე პირიქითაც, დისკრიმინაცია ადამიანთა გაუმართლებელი, უთანასწორო მოპყრობაა⁴⁷ და თავისი არსით თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს.⁴⁸

იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისგან მართებულადაა გამიჯნული თანაბარი მოპყრობის – იგივე „ფორმალური თანასწორობის“ პრინციპი და დისკრიმინაციის აბსოლუტური აკრძალვა. შრომის სამართალში თანაბარი მოპყრობის პრინციპიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი თვითნებურად არ უნდა მოეპყროს დასაქმებულს და არ უნდა გამოარჩიოს დასაქმებულები არარელევანტური კრიტერიუმის მიხედვით. დისკრიმინაციის აბსოლუტური აკრძალვა კი უფრო ზოგადი – მრავლისმომცველი ცნებაა.⁴⁹ დისკრიმინაციის აბსოლუტური აკრძალვის კონტექსტში მოიაზრება სამართლიანი მოპყრობის ვალდებულება,⁵⁰ მაშინ როცა „ფორმალური თანასწორობის“ მოდელი მოითხოვს მხოლოდ „თანაბარ მოპყრობას“.⁵¹ დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგოა უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფ პირთა თანაბარად მოპყრობა. გარდა ამისა, „ფორმალური თანასწორობის“ იდეის მიღმაა „თანაბარი შესაძლებლობის“⁵² უზრუნველყოფის კონცეფცია,

⁴⁴ Davies, 125.

⁴⁵ შეად., მაგ., საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-14 მუხლი, პარლამენტის უწყებები 31-33, 24.08.1995; ასევე საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-11 II მუხლი. გამოქვეყნებულია 2017 წლის 19 ოქტომბერს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>.

⁴⁶ McColgan A., Discrimination, Equality and the Law, Human Rights Law in Perspective, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, 14, 20-21.

⁴⁷ შველდოუ ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 242, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.*, (Ed.), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985, 451- 453.

⁴⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R.*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol.3, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2001, 102.

⁴⁹ Birk, 101-102.

⁵⁰ მაგ., შევიწროება დისკრიმინაციის სპეციალური კატეგორიაა. დეტალურად იხ. წინამდებარე თავის 2.3 პარაგრაფი.

⁵¹ Davies, 126-127.

⁵² შეად., მაგ., ILO-ს 111-ე კონვენციის მე-2 მუხლი. არსებული შეხედულებით, ILO-ს ორი მიზანი აქვს: არათანაბარი მოპყრობის აღმოფხვრა და თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა. იხ. *Valticos N.*, International Labour Law, Springer-Science+Business Media, B.V., 1979, 104.

რომელიც გარდა თანაბარი მოპყრობის ვალდებულებისა გულისხმობს ყველასათვის შესაფერისი (თუმცა განსხვავებული) საწყისი დონის შექმნას, რაც მოიცავს არათანასწორისთვის განსხვავებული საწყისის უზრუნველყოფას თანაბარი შესაძლებლობის მისაღწევად.⁵³ ერთია არსებითად თანასწორთა თანასწორად მოპყრობა, ხოლო მეორეა არათანასწორთა განსხვავებულად მოპყრობა მათი „არათანასწორობის“ პროპორციულად.⁵⁴ აღნიშნულ კონტექსტში „ფორმალურ თანასწორობას“ განსხვავებენ „არსებითი თანასწორობისგან“. ეს უკანასკნელი სცდება „ფორმალური თანასწორობის“ აღიარების იდეას და გულისხმობს თანასწორობის უზრუნველყოფი პოზიტიური ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას. მაგ., „არსებითი თანასწორობის“ პრინციპს ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-11 III მუხლი.⁵⁵ „არსებითი თანასწორობის“ მიზანია „თანაბარი შესაძლებლობის“, „თანასწორი შედეგის“ მიღწევა.⁵⁶ დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებში ასევე მოქცეულია შემთხვევა, როდესაც მართალია, დამსაქმებელი თანაბრად ეპყრობა ყველას, თუმცა შედეგობრივი თვალსაზრისით, თანასწორუფლებიანობა ხელყოფილია მხოლოდ გარკვეულ პირთა მიმართ^{57,58}

ამდენად, დისკრიმინაციის აკრძალვა უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე „ფორმალური თანასწორობის“ პრინციპი.⁵⁹ გასაზიარებელია პოზიცია, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა იძლევა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის პრაქტიკულად აღსრულების შესაძლებლობას.⁶⁰ დისკრიმინაციის აკრძალვა წარმოადგენს თანაბარი მოპყრობის შესახებ მოთხოვნის ნეგატიურ გამოხატულებას.⁶¹ ან პირიქით, „თანასწორობას“ აქვს უფრო პოზიტიური კონოტაცია, ვიდრე „დისკრიმინაციას“. შეიძლება სხვაგვარადაც ითქვას - თანასწორობის იდეა წარმოადგენს დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტს.⁶²

⁵³ *Davies*, 126-127.

⁵⁴ *McColgan*, 14.

⁵⁵ „სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისათვის. სახელმწიფო იღებს განსაკუთრებულ ზომებს მამაკაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად.“

⁵⁶ „ფორმალური თანასწორობისა“ და „არსებითი თანასწორობის“ შესახებ იხ. *McColgan*, 20-23. მაგ., სპეციალური – განსაკუთრებული ღონისძიების (იხ. III თავის, მე-3 ქვეთავი) მიზანია „არსებითი თანასწორობის“ მიღწევა. *Ellis E., Watson P.*, *EU Anti-Discrimination Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2012, 420.

⁵⁷ მაგ., არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა. დეტალურად იხ. წინამდებარე თავის 2.2 პარაგრაფი.

⁵⁸ *Davies*, 126-127.

⁵⁹ *McColgan*, 14.

⁶⁰ *Edward*, 5-6.

⁶¹ *Egger*, 39.

⁶² *McColgan*, 14.

თანაბარი მოპყრობის უფლება⁶³ და დისკრიმინაციისგან დაცვა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა^{64,65} ადამიანთა თანასწორობის პრინციპი და დისკრიმინაციის აკრძალვა აღიარებულია, როგორც ფუნდამენტური და უნივერსალური პრინციპი დემოკრატიული ქვეყნების კონსტიტუციებში.⁶⁶ დისკრიმინაციის აკრძალვის საკანონმდებლო რეგულირების საბაზისო წყარო საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლია.⁶⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, თანასწორობის უნივერსალური კონსტიტუციური ნორმა გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას. თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას. თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა კონსტიტუციური უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში.⁶⁸

საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციებს ახასიათებთ შრომის სამართლის ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა.⁶⁹ კონსტიტუციები უმეტეს

⁶³ Bernard R., The Private Enforcement of European Union Labour Laws, The Future of Remedies in Europe, Kilpatrick C., Novitz T., Skidmore P., (Ed.), Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2000, 144-145.

⁶⁴ იხ., მაგ., 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლი, 23-ე II მუხლი; 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 II მუხლი. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი. რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ გაეროს 1965 წლის კონვენცია. ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს 1994 წლის კონვენცია. ევროპული კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 21-ე-23-ე მუხლები. შრომითი დისკრიმინაციისგან დაცვის, როგორც ინდივიდის ფუნდამენტური უფლების ისტორიული განვითარების შესახებ იხ., მაგ., Bronstein A., International and Comparative Labour Law, Current Challenges, International Labour Organization, Palgrave Macmillan, 2009, 124-128.

⁶⁵ ადამიანებს შორის თანასწორობის პრინციპი ასევე განიხილება, როგორც სხვა უფლებების „არსებით კომპონენტად“. იგულისხმება სხვა უფლებათა მოპოვების წინაპირობა. იხ. Servais, 136.

⁶⁶ შევლდოე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 236, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 451.

⁶⁷ ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია. აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნის მიხედვით.

⁶⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493.

⁶⁹ იხ. Ziskind D., Labour Law in 143 Constitutions, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1975, 18; Ziskind D., Labour Provisions in Constitutions of Europe, Winter, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1984. საგულისხმოა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული გაერთიანების თავისუფლება და შრომის თავისუფლება (26-ე მუხლი). შრომის უფლებებთან

შემთხვევაში არ ითვალისწინებენ კონკრეტულად შრომითი დისკრიმინაციის ამკრძალავ დებულებებს.⁷⁰ თუმცა, თანასწორუფლებიანობის უზოგადესი კონსტიტუციური კონცეფცია ვრცელდება შრომით ურთიერთობაზეც.⁷¹ ზოგადად, შრომით უფლებებთან დაკავშირებით კონსტიტუციური ნორმები დეკლარაციული შინაარსისაა. მაგრამ არაერთი დებულება შესაძლოა წარმოადგენდეს სასამართლოში მოთხოვნის წარდგენის და უფლების აღსრულების სამართლებრივ საფუძველს.⁷² ტრადიციული შეხედულება თანასწორობის კონსტიტუციური დებულების კერძო აქტების მიმართ გამოუყენებლობის შესახებ ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში „გაცვდა“.⁷³ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში კონსტიტუციის მე-11 მუხლს გააჩნია ჰორიზონტალური - პირდაპირი ეფექტი. კონსტიტუცია მოითხოვს კერძო სამართალში დადგენილი ქცევის წესების კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ პრინციპებთან შესაბამისობაში ყოფნას. იგი ქმნის ჩარჩოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებისათვის.⁷⁴ შედარებისათვის, გერმანიის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმას ასევე აქვს ჰორიზონტალური ეფექტი და მისი შესრულება სავალდებულოა დამსაქმებლისათვის.⁷⁵ საგულისხმოა გერმანული სამართლის მიდგომა, რომ კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი დისკრიმინაციის აკრძალვის ადრესატი დამსაქმებელიცაა.⁷⁶ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, კონსტიტუციით გარანტირებულ ფუნდამენტურ უფლებებს გავლენა აქვთ ინდივიდებს შორის ურთიერთობაზე. აღნიშნული გულისხმობს, რომ მოსამართლემ ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს ფუნდამენტური უფლებები კერძო პირებს შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.⁷⁷

დაკავშირებულ არაერთ დებულებას ითვალისწინებდა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციაც. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 თავში წარმოდგენილი ადამიანის (მოქალაქის) უფლებებში მოცემული იყო შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი კანონის წინაშე ადამიანის თანასწორობის პრინციპი. დეტალურად იხ. *შეელოძე ზ.*, შესავალი, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 20-22

⁷⁰ გამონაკლისია, მაგ., თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი. დეტალურად იხ. II თავის 2.1.1 პარაგრაფი.

⁷¹ სშკ-ის მე-2 VI მუხლის თანახმად, „შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები“.

⁷² *Ziskind*, Labour Law in 143 Constitutions, 18.

⁷³ *Treu T.*, Italy, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 145.

⁷⁴ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 51.

⁷⁵ *Seifert A., Funken-Hotzel E.*, Developments in Workplace Dispute Resolution: A Five Country Study: Germany: Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer, 2004, 8.

⁷⁶ *Birk*, 102.

⁷⁷ *Seifert A.*, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 2009, 7.

შრომით ურთიერთობაში დისკრიმინაციის აკრძალვა რომ ფუნდამენტური და უნივერსალური პრინციპია, დასტურდება შრომის საერთაშორისო სტანდარტებითაც.⁷⁸

ILO-ს კონვენციები და რეკომენდაციები შრომის საერთაშორისო სტანდარტების მნიშვნელოვანი წყაროა. ამას რამდენიმე მიზეზი აქვს: კონვენციებისა და რეკომენდაციების დიდი რაოდენობა,⁷⁹ ასევე მათი მოქმედების სფერო და საკითხების დეტალური რეგულირება.⁸⁰ თანასწორუფლებიანობა *ILO*-ს ძირითადი ქვაკუთხედი.⁸¹ დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებები წარმოდგენილია *ILO*-ს ორ ფუნდამენტურ – მე-100 და 111-ე კონვენციებში. აღსანიშნავია ასევე ევროპის სოციალური ქარტია.⁸² საქართველოს სახელმწიფო სავალდებულოდ აღიარებს ქარტიის ზოგიერთ მუხლს და მათ შორისაა შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმები.⁸³

დისკრიმინაციისგან დაცვის უფლების ფუნდამენტურ ხასიათს აღიარებს ასევე ევროპული კავშირის სამართლის წყაროები. პირველ ეტაპზე, ქალისა და მამაკაცის მიმართ თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის ამსახველი ნორმა ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში გაჩნდა. ევროპული კავშირის ფარგლებში, შრომითი დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ პირველი სასამართლო დავისას,⁸⁴ *CJEU*-მ განმარტა, რომ ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულების ამ ნორმას

⁷⁸ *Fudge J.*, Labour Rights as Human Rights: Turning Slogans into Legal Claim, *The Dalhousie Law Journal*, Volume 37, Number 2, Fall 2014, 609-610.

⁷⁹ სადღეისოდ, 1919 წლიდან დღემდე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მიღებულია 190 კონვენცია, 6 ოქმი, 206 რეკომენდაცია.

⁸⁰ *Blanpain R.*, *Comparativism in Labour Law and Industrial Relations*, *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985, 8.

⁸¹ *ILO*-ს კონსტიტუცია ადგენს მთელ რიგ ფუნდამენტურ შრომით პრინციპებსა და უფლებებს, რომელთა შორისაა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი. ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი მოცემულია *ILO*-ს 1919 წლის კონსტიტუციის ტექსტში. 1944 წლის ფილადელფიის დეკლარაციის თანახმად, რომელიც *ILO*-ს კონსტიტუციის ნაწილად იქცა 1946 წელს, ყველა ადამიანს, რასის, სარწმუნოების ან სქესის მიუხედავად, აქვს მატერიალური კეთილდღეობისა და სულიერი განვითარების უფლება, თავისუფლებისა და ღირსების, ეკონომიკური უსაფრთხოებისა და თანაბარი შესაძლებლობების პირობებში. იხ. *ILO*-ს კონსტიტუციის პრეამბულა.

⁸² 2005 წლის 1 ივლისს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული იქნა დადგენილება № 1876-რს სტრასბურგის 1996 წლის 3 მაისის ევროპის სოციალური ქარტიის (შესწორებული) და მისი დანართის რატიფიცირების თაობაზე. გამოქვეყნებულია 2005 წლის 13 ივლისს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №82 ნაწილი III.

⁸³ იხ. ევროპის სოციალური ქარტიის მე-4 III და მე-20 I მუხლები.

⁸⁴ *Case 43/75, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (No 2)* [1976] ECR 455.

გააჩნია პირდაპირი მოქმედების ძალა,⁸⁵ როგორც ვერტიკალურად (წვერი სახელმწიფოს მიმართ), ასევე ჰორიზონტალურად (კერძო დამსაქმებელთა მიმართ).⁸⁶ შედეგად, აღნიშნული დებულება ჩამოყალიბდა, როგორც სამუშაო ადგილზე გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფი ევროპული კავშირის მისწრაფების ძირითადი ელემენტი.⁸⁷ მეცნიერთა აზრით, მითითებული ნორმა უნდა შეფასდეს, როგორც სპეციალური გამოვლინება თანაბარი მოპყრობის ზოგადი პრინციპისა, რომელიც ევროპული კავშირის სამართლებრივი წესრიგისათვის ფუნდამენტურ ღირებულებას წარმოადგენს.⁸⁸

ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, შრომითი დისკრიმინაციის აბსოლუტური აკრძალვიდან გამომდინარე დისკრიმინაციისგან დაცვა ინდივიდის ფუნდამენტური უფლებაა. დისკრიმინაციისგან დაცვის კონსტიტუციურ გარანტიას გააჩნია ჰორიზონტალური ეფექტი ინდივიდებს შორის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ და სავალდებულოა დამსაქმებლისთვის. შედეგად, აუცილებელია გაირკვეს აღნიშნული პრინციპის მიმართება დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან.

1.2 დისკრიმინაციის აკრძალვის ურთიერთმიმართება დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან

ბუნებრივია, დამსაქმებელი სარგებლობს სახელშეკრულებო თავისუფლებით. დამსაქმებლის ნების ავტონომიის სფეროს მიეკუთვნება, მაგ., კანდიდატის შერჩევა და მასთან ხელშეკრულების გაფორმება, დასაქმებისა და დაწინაურებისთვის პირობების განსაზღვრა,⁸⁹ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების ვადის გაგრძელება, დასაქმებულთან ხელშეკრულების შეწყვეტა.⁹⁰ საკუთრების უფლება, ვაჭრობის, მეწარმეობის თავისუფლება და სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოადგენს მნიშვნელოვან უფლებებს დამსაქმებლის საქმიანობის საწარმოებლად.⁹¹ სშკ-ის მე-2 II მუხლი ადასტურებს, რომ შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა

⁸⁵ ევროპული კავშირის დირექტივების პირდაპირი და არაპირდაპირი მოქმედების ძალის შესახებ იხ. *Bercusson B.*, *European Labour Law*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009, 472-484.

⁸⁶ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 240, შემდგომი მითითებით: *Hepple B., Fredman S., Truter G.*, *Great Britain*, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol. 6, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2002, 181. *Kilpatrick*, 491-492.

⁸⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Kenner J.*, *The European Union*, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W., Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IA, (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009, 1-180.

⁸⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Dougan M.*, *Free Movement: The Workseekers as Citizen*, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 4, 2001, 2002, 102.

⁸⁹ *Servais*, 141.

⁹⁰ დამსაქმებლის ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების შეზღუდვის მიზნებზე იხ. წინამდებარე თავის მე-4 ქვეთავი.

⁹¹ *Bronstein*, 130.

თანასწორუფლებიანობის ფარგლებში გამოვლენილი თავისუფალი ნების საფუძველზე. უპირატესად დამსაქმებლის (ბიზნესის) ინტერესზე ორიენტირებული 2006 წლის შრომის კანონმდებლობის⁹² გავლენის შედეგად, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავდა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე II მუხლით⁹³ გათვალისწინებული თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის პრინციპიდან გამომდინარე, მეწარმის უფლება თავისი სურვილის მიხედვით შეარჩიოს კონტრაქტის მოიცავს დასაქმებულის თავისუფლად დაქირავების უფლებას. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, მოგებაზე ორიენტირებულ სამეწარმეო სუბიექტს შეუძლია საკუთრებითი წესრიგის მართლზომიერი მართვა, რომლის ერთ-ერთ კომპონენტს წარმოადგენს იმ დასაქმებულთა არჩევის უფლება, რომლებიც უზრუნველყოფენ საწარმოს მიზნების რეალიზაციას.⁹⁴

შრომის სამართლის დოქტრინაში არსებული ნეოლიბერალური მიდგომის თანახმად, გახდეს დასაქმებული ან დამსაქმებელი, არის აბსოლუტურად პირადი მოქმედება, როცა ერთი პირი წყვეტს შესთავაზოს თავისი კაპიტალი მეორე პირს მომსახურების სანაცვლოდ. დამსაქმებელი, როგორც კაპიტალის, ხოლო დასაქმებული, როგორც შრომის მესაკუთრე, თავისუფალნი არიან განკარგონ მათი საკუთრება იმ პირობების ფარგლებში, რომლებზეც თანხმდებიან.⁹⁵ ნეოლიბერალური შეხედულებით, დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოადგენს სუბიექტის ისეთივე პირადი თავისუფლების სფეროს, როგორცაა, მაგ., სიტყვის, ქორწინების ან რელიგიის თავისუფლება, ხოლო სახელმწიფოს მხრიდან მასში ჩარევა უთანაბრდება იგივე ქორწინების ან რელიგიის არჩევანის თავისუფლების შეზღუდვას. მოცემული მიდგომით, თუ სახელმწიფოს ჩარევა მიუღებელია რელიგიური ან პოლიტიკური თავისუფლების სფეროში, გაუგებარია, რატომაა ეს არსებითად სასურველი შრომით ურთიერთობაში.⁹⁶

⁹² Shvelidze Z., Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, Proceedings of 16th World Congress of International Labour and Employment Relations Association, <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/ShvelidzeZakaria%20ILERA%20updated.pdf> [10.01.2019].

⁹³ იგულისხმება საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 30-ე II მუხლი. იხ. პარლამენტის უწყებები 31-33, 24.08.1995.

⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-680-10101-07; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 21 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-697-917-08; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-343-327-2011.

⁹⁵ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 160, შემდგომი მითითებით: *Epstein R.*, A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation, *The Yale Law Journal*, Vol 92, Num 8, July 1983, Labor Law, *The International Library of Essays in Law & Legal Theory*, Edited by *Gregory D.*, New York University Press, 1983, 1366.

⁹⁶ *Epstein R.*, In Defense of the Contract at Will, *The University of Chicago Law Review*, Vol 51, Labor Law, *The International Library of Essays in Law & Legal Theory*, Edited by *Gregory D.*, New York University Press, 1983, 953-954.

ნეოლიბერალური მიდგომა კიდევ უფრო კრიტიკულია დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირებასთან მიმართებით.⁹⁷

ზოგადად, შრომითი ურთიერთობის რეგულაციის საჭიროების შესახებ შეკითხვა ანგლოამერიკული წარმომავლობისაა. აღნიშნული საპასუხოდ გასაზიარებელია კონტინენტევროპული სამართლის სისტემის არგუმენტაცია, რომელიც ძირითადად გულისხმობს ურთიერთობის სუბიექტებს შორის უთანასწორო მდგომარეობას – სუბორდინაციას^{98,99} გასათვალისწინებელია შრომის სამართლის ფუძემდებელი იდეა, რომელიც დასაქმებულის დაცვას გულისხმობს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, კერძო სამართლის სხვა დარგების მსგავსად, შრომის სამართალშიც მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი. თუმცა, ეს თავისუფლება მოქმედებს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში. აღნიშნულის მიზანია ურთიერთობის ძლიერი მხარის მიერ სუსტის საწინააღმდეგოდ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების პრევენცია.¹⁰⁰

ცხადია, დამსაქმებლის ექსკლუზიური უფლებაა, გადაწყვიტოს დასაქმებულთან ხელშეკრულების გაფორმება. თუმცა აღნიშნული უფლება, შებოჭილია სშკ-ის მე-2 III მუხლით, რომლის შინაარსიც იმპერატიულია.¹⁰¹ ზოგადად, ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებას კანონმდებელი ზღუდავს იმპერატიული ნორმებით. სსკ-ის მე-10 III მუხლიდან¹⁰² გამომდინარე, ეს ის შემთხვევაა, როცა დამსაქმებლის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან „სუსტი მხარის“¹⁰³ თავისუფლებას იცავს სშკ-ის იმპერატიული ნორმები. შრომის კანონმდებლობაში იმპერატიული ნორმების

⁹⁷ Epstein R., Chemerinsky E., Should Title VII of the Civil Rights Act of 1964 Be Repealed ?, Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives, McDonald J., Ravitch F., Summers P., New Jersey, "Pearson Prentice Hall", 2006, 17-24.

⁹⁸ Lord Wedderburn of Charlton, Common Law, Labour Law, Global Law, Social and Labour Rights in a Global Context International and Comparative Perspectives, Hepple B., (Ed.), Cambridge, University Press, 2002, 25.

⁹⁹ შრომითი ბაზრის დერეგულაციის მომხრეთა შეხედულებით, თუნდაც ეკონომიკურ უთანასწორობის ფონზე შრომითი ხელშეკრულება აყალიბებს „სუსტი მხარისთვის“ უკეთესი შედეგის მიღების შესაძლებლობას, რაც არ დადგებოდა შრომითი ურთიერთობის გარეშე. Epstein, A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation, 1360.

¹⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობა ეხება სშკ-ით შრომითი ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის ობიექტური საფუძვლის ცნების შემოღების და ვადიანი შრომის ხელშეკრულების დადების დასაშვებობის ფარგლების განსაზღვრის საკითხს. თუმცა, სასამართლოს ეს მიდგომა ასევე გასაზიარებელია შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის კონტექსტში. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 12 თებერვალი განჩინება საქმეზე №ას-1251-1191-2014.

¹⁰¹ „შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში [...] აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია . . .“

¹⁰² სსკ-ის მე-10 III მუხლის თანახმად „უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონების იმპერატიული ნორმები.“

¹⁰³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-864-1150-09.

მიღების მიზანია ინდივიდის (კანდიდატის, დასაქმებულის) უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა დამსაქმებლის მიერ უფლებათა ბოროტად გამოყენებისგან და, ამგვარად, სუბიექტური ინტერესების მშვიდობიანი განხორციელების უზრუნველყოფა.¹⁰⁴

დისკრიმინაციის ამკრძალავი იმპერატიული ნორმა მისი მიზნებიდან გამომდინარე უნდა შეფასდეს. სშკ-ის მე-2 III მუხლის განმარტებისას გადამწყვეტია ზოგადად სშკ-ის, კონკრეტულად შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუტის არსის გათვალისწინება და მისი მიზნის შესაბამისი განმარტება.¹⁰⁵ სშკ-ის¹⁰⁶ და მე-2 III მუხლის არსი დასაქმებულის დაცვაა, ხოლო მიზანი - დისკრიმინაციის აღმოფხვრა. დამსაქმებლის მოქმედების თავისუფლების ასეთი დაკონკრეტების მიზანია არასამართლიანი შედეგებისგან - დისკრიმინაციისგან ცალკეული ინდივიდისა და, ზოგადად, სამართლებრივი წესრიგის დაცვა.¹⁰⁷

განმსაზღვრელია დისკრიმინაციისგან დაცვის - თანასწორუფლებიანობის პრინციპის ფუნდამენტური ასპექტი. როგორც აღინიშნა, დისკრიმინაციისგან დაცვა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა. შედეგად გასაზიარებელია პოზიცია, რომ აღნიშნული ფუნდამენტური უფლების შინაარსი სახელმწიფოსგან მოითხოვს კერძო აქტორთა თავისუფლებაში ჩარევას იმ მიზნით, რომ დაიცვას სხვა პირთა უფლებები.¹⁰⁸ მართალია, შრომითი ურთიერთობების მიმართ მისი მოქმედების სფერო შეზღუდულია,¹⁰⁹ სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებთან დაკავშირებით საინტერესოა ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ფარგლებში შექმნილი მნიშვნელოვანი დოკუმენტის - DCFR-ის მიდგომა.¹¹⁰ ფუნდამენტური უფლებების დაცვა და მათ შორის, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა წარმოადგენს DCFR-ის მიზანს.¹¹¹ მოდელური წესების განმარტება უნდა განხორციელდეს ადამიანის უფლებებისა და

¹⁰⁴ იხ. *კერესელდიე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 49.

¹⁰⁵ იქვე, 74.

¹⁰⁶ შრომის სამართლის დაცვითი ფუნქციის შესახებ მაგ. იხ. *შეგლიძე ზ.*, შესავალი, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 14-18.

¹⁰⁷ *კერესელდიე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 261.

¹⁰⁸ *Fudge*, 617.

¹⁰⁹ იხ. DCFR-ის 1:101(2) მუხლი.

¹¹⁰ იხ. *დლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 25-26. *Von Bar Ch., Clive E., Schulte-Nolke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Veneziano A., Zoll F.*, Principles, Definitions and European Private Law, Draft Common Law of Reference (DCFR), prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers, GmbH, Munich, 2009, <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf> [21.12.2017].

¹¹¹ *Ebert F.C., Pinkel T.*, Restricting Freedom of Contract Through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German Equality Law, German Law Journal, Vol. 10, No. 11, 2009, 1426.

ფუნდამენტური თავისუფლებების ფონზე.¹¹² DCFR აღიარებს კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დისკრიმინაციისგან დაცვის უფლებას – დისკრიმინაციის აკრძალვას.¹¹³ დოკუმენტის საბაზისო პრინციპთაგანია თავისუფლება (ხელშეკრულების თავისუფლება) და სამართლიანობა (დისკრიმინაციის აკრძალვა).¹¹⁴ DCFR-ის თანახმად, ხელშეკრულების თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს სამართლიანობის - დისკრიმინაციის პრევენციის პრინციპიდან გამომდინარე. დოკუმენტის მიხედვით, დისკრიმინაციისგან თავისუფლება ზღუდავს მეორე პირის თავისუფლებას მოახდინოს კონტრაქტის დისკრიმინაცია.¹¹⁵ DCFR, ერთი მხრივ აღიარებს კონტრაქტების თავისუფლებას და პირის უფლებას, უარი თქვას ხელშეკრულების გაფორმებაზე განსაზღვრულ პირთან. თუმცა შესაძლოა საჭირო გახდეს აღნიშნული თავისუფლების განპირობება, როცა იგი იწვევს დისკრიმინაციას.¹¹⁶

დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლება ასევე უნდა შეფასდეს ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი კეთილსინდისიერების უნივერსალური და „ფუქიმდებლური“¹¹⁷ პრინციპის კონტექსტში.¹¹⁸ სსკ-ის მე-8 III მუხლი¹¹⁹ კერძოსამართლებრივი (შრომითი) ურთიერთობის მონაწილეებს – დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას, კეთილსინდისიერად განახორციელოს თავისი უფლება დასაქმებულთან მიმართებით.¹²⁰ აღნიშნული პრინციპი აკონკრეტებს და ზღუდავს დამსაქმებლის მოქმედების თავისუფლებას¹²¹ და მას სამართლიანობის კრიტერიუმთან ურთიერკავშირში განიხილავს. „კეთილსინდისიერებაში“ მოიაზრება ის, რაც სამართლიანია და მისგან გამომდინარე იმიჯნება უსამართლო. შეიძლება ითქვას, რომ სიტყვა „სამართლიანი“ და „კეთილსინდისიერება“ ერთმანეთის სინონიმია. არსებობს მოსაზრება, რომ

¹¹² იხ. DCFR-ის 1:102(2) მუხლი. *Von Bar Ch., Clive E., Schulte-Nolke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Veneziano A., Zoll F.*, 14.

¹¹³ იხ. DCFR-ის 2:101-2:105-ე მუხლები.

¹¹⁴ DCFR-ის ფარგლებში, სამართლიანობის ხელშეწყობა გულისხმობს თანასწორთა თანასწორად მოპყრობის უზრუნველყოფას. აღნიშნული პრინციპი კი DCFR-ში გამოხატულია დისკრიმინაციის აკრძალვით. *Von Bar Ch., Clive E., Schulte-Nolke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Veneziano A., Zoll F.*, 84-85.

¹¹⁵ იქვე, 60.

¹¹⁶ იქვე, 65-66.

¹¹⁷ *ჩანჩა ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 115, 1 [10.01.2018].

¹¹⁸ კეთილსინდისიერების პრინციპის უნივერსალურობას და შესაბამისად, კერძო სამართალში, როგორც ზოგადი პრინციპის მოქმედებას ადასტურებს სსკ-ში მე-8 III მუხლის სისტემური ანალიზი. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 83-92.

¹¹⁹ „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.“

¹²⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 83-92.

¹²¹ იქვე, 83.

„კეთილსინდისიერების პრინციპი“, მათ შორის, მოიცავს „სამართლიანობას“.122 დისკრიმინაცია კი „სამართლიანობის“ ანტონიმია.123

საგულისხმოა ასევე სსკ-ის 115-ე მუხლი, როგორც „კეთილსინდისიერების პრინციპის“ გამომხატველი და დაკონკრეტება.124 ნორმის თანახმად, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად.125 მე-8 მუხლის მსგავსად, იგი სისტემურად ვრცელდება ნებისმიერ კერძოსამართლებრივ, მათ შორის შრომით, ურთიერთობაზე.126 შრომითი დავების განხილვისას, სასამართლო 115-ე მუხლზე დაყრდნობით მართებულად აღნიშნავს, რომ „არ არსებობს აბსოლუტური, შეუზღუდავი სამოქალაქო უფლება“.127 შესაბამისად, დამსაქმებელმა ნებისმიერი უფლება უნდა განახორციელოს მართლზომიერად, მით უფრო, უფლების განხორციელება არ უნდა იწვევდეს მეორე მხარის დისკრიმინაციას. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, დამსაქმებლის უფლება, თავისუფალი კონკურენციისა და სამეწარმეო ურთიერთობის ფარგლებში აირჩიოს დასაქმებული, ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული. ასეთ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს დამსაქმებლისათვის მინიჭებული უფლების გამოყენების გზით ისეთი კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევა, როგორცაა, შრომით ურთიერთობაში ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა.128

ამდენად, დისკრიმინაციისგან დაცვის ინდივიდის ფუნდამენტური უფლება უპირატესია დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებაზე.

122 იქვე, 83-86.

123 *McColgan*, 25-27, შემდგომი მითითებით: *Moreau S. R.*, *The Wrongs of Unequal Treatment*, University of Toronto Law Review, 2004, 292.

124 *ჩაჩავა ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 1.

125 115-ე მუხლის მიხედვით „დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, თვალსაჩინო უნდა იყოს, რომ ძირითადი მამოძრავებელი ინტერესი პირის მიერ უფლების გამოყენებისა სწორედ მესამე პირისათვის ზიანის მიყენება ან ზიანის დაშვებაა. თუმცა, უფლების ბოროტად გამოყენებად უნდა ჩაითვალოს მათ შორის, როდესაც პირი უფლებას არ იყენებს მხოლოდ იმ მიზნით, რომ სხვას მიაღგეს ზიანი. იქვე, 3-4.

126 იხ. *ჩაჩავა ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი.

127 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-699-653-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-278-264-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-414-391-2014.

128 მეწარმის კონკურენციის კონსტიტუციური თავისუფლების და შრომითი უფლებების დაცვას შორის კონფლიქტის შესახებ მსჯელობისას სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა მცდარია, როცა განსხვავებულადაა შეფასებული მეწარმე და არამეწარმე სუბიექტებს თავისუფლებისა თუ ვალდებულების ფარგლები. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

აუცილებელია დაზუსტდეს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა შეზღუდულია „თანაზომიერების“¹²⁹ ფარგლებით. იმპერატიული ნორმები, მათ შორის შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში, ითვალისწინებს მოქმედების თავისუფლების „თანაზომიერ შეზღუდვას“.¹³⁰ სსკ-ის 115-ე მუხლიდან გამომდინარე, უფლების განხორციელება გამართლებულია, თუ არსებობს ობიექტურად შეცნობადი დასაბუთებული ინტერესი, რომელიც მის განხორციელებას გაამართლებს. უფლების გაუმართლებელ განხორციელებად ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც „ობიექტური დამკვირვებლის თვალსაწიერიდან“ არ დგინდება პირის მიერ უფლების განხორციელების არანაირი მიზანი.¹³¹

კანონის მიზანია უზრუნველყოს ბალანსის დაცვა დასაქმებულის ფუნდამენტურ უფლებებსა და დამსაქმებლის ბუნებრივ პერეოგატივებს შორის. ფუნდამენტური უფლება უნდა იქნეს დაცული. თუმცა დამსაქმებელმა იგი შეიძლება შეზღუდოს სამართლიანი მიზეზის საფუძველზე და სათანადო საშუალებით.¹³² შრომით სამართლებრივი დავების განხილვისას, უკანასკნელ წლებში, სასამართლო დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის უფლებათა კონფლიქტს მართებულად აფასებს "favor prestatoris"-ის პრინციპზე დაყრდნობით, რაც, სასამართლოს განმარტებით, „დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს. სწორედ აღნიშნული პრინციპის გამოყენებისას, საჭიროა დამსაქმებლის და დასაქმებულის მოთხოვნებისა და ინტერესების წონასწორობის დაცვა სამართლიანობის, კანონიერებისა და თითოეული მათგანის ქმედების კეთილსინდისიერების კონტექსტში.“¹³³

კონკრეტულად შრომით დისკრიმინაციასთან მიმართებით, დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლება გადაწონის დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს, როდესაც ფუნდამენტური უფლების ხელყოფა ნაკარნახევია სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნებიდან.¹³⁴ აღნიშნული საკითხი ხასიათდება კომპლექსური თავისუბერებებით და ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სსკ-ის 2 V მუხლითაა მოწესრიგებული. მოცემული ნორმა აყალიბებს დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტურ უფლებაზე

¹²⁹ შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებს შორის ინტერესთა ბალანსის დაცვისას პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების შესაძლებლობისა და მისი ფარგლების შესახებ მაგ. იხ. *ქარდავა ე.*, პროპორციულობის პრინციპი, როგორც თანამედროვე შრომის სამართლის წინაშე მდგარი გამოწვევების საპასუხო ინსტრუმენტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 218-238.

¹³⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 50.

¹³¹ *ჩაჩავა ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 3.

¹³² *Bronstein*, 130-131.

¹³³ მაგ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1189-1109-2017; 2017 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-761-712-2017; 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-333-312-2017 (ბ); 2017 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე №1124-1080-2016; 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-951-901-2015;.

¹³⁴ *Servais*, 141.

დამსაქმებლის ნების ავტონომიის უპირატესობას მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობების შემთხვევაში. იგი წარმოადგენს მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავ გარემოებას. საკითხზე დეტალური მსჯელობა წარმოდგენილია ნაშრომის III თავში. მანამდე კი კვლევის შემდეგი ეტაპია განისაზღვროს თუ რას გულისხმობს შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის არსი.

2. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის არსი

სშკ-ის მე-2 IV მუხლში შრომითი დისკრიმინაციის შინაარსობრივი განმარტებაა წარმოდგენილი. ნორმა გამოყოფს დისკრიმინაციის ორ კატეგორიას: თანასწორუფლებიანობის დარღვევა და შევიწროება.

2.1 თანასწორუფლებიანობის დარღვევა

სშკ-ის მე-2 IV მუხლი დისკრიმინაციად აკვალიფიცირებს პირისათვის ისეთი პირობების შექმნას, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. ეს დებულება აყალიბებს უთანასწორო, დისკრიმინაციული მოპყრობის ზოგად ფორმულირებას და „ფორმალური თანასწორობის“ დოქტრინის მსგავსად დისკრიმინაციის არსებობას თანასწორუფლებიანობის დარღვევას უკავშირებს. დისკრიმინაციულ ქმედებაში მოიაზრება სუბიექტის არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება, რაც არ იარსებებდა, რომ არა დისკრიმინირებული პირის სპეციფიკური ნიშანი – მახასიათებელი.¹³⁵ დისკრიმინაციის აკრძალვას თანასწორუფლებიანობის დარღვევის ჭრილში განიხილავს ასევე ILO-ს 111-ე კონვენცია, რომლის თანახმად, კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი დისკრიმინაცია მოიცავს ყოველგვარ განსხვავებას, გამორიცხვას ან უპირატესობას კონკრეტული ნიშნით, რომელიც იწვევს დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობის ან მოპყრობის გაუქმებას ან დარღვევას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციის საკითხზე მსჯელობისას აშკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა (ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე, უფლებებით დაცული სფეროების მიხედვით.¹³⁶

¹³⁵ *შველდოუ ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 242, შემდგომი მითითებით: *Adlercreutz A.*, Sweden, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol. 13, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998, 120.

¹³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/493.

სშკ-ის მე-2 IV მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირისათვის თანასწორუფლებიანობის დამრღვევი „პირობების შექმნა“, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს, როგორც განზრახი, ასევე გაუფრთხილებელი ქმედებით.¹³⁷ მე-2 IV მუხლში მოცემული აკრძალვა გულისხმობს ქმედებას „რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს“ თანაბარი მოპყრობის წესის დარღვევას. ამდენად, განზრახვას თუ სუბიექტურ მოტივს ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისათვის არ აქვს მნიშვნელობა.¹³⁸ დისკრიმინაციული ქმედების შედეგად დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია ბრალეულობის არსებობაზე, ბრალის ფორმის მიუხედავად. ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლების კონსტრუქციიდან გამომდინარე, სშკ-ის 44-ე მუხლისა და სსკ-ის 394-ე მუხლის შესაბამისად, პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის ბრალის ელემენტის არსებობა აუცილებელია. მეორე მხრივ, მე-2 IV მუხლში მოცემული დათქვა - „იწვევს“, გაუფრთხილებლობის გარდა შესაძლოა მოიაზრებდეს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის შემთხვევასაც. აღნიშნულ საკითხზე საინტერესოა *CJEU*-ს განმარტება, რომ დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობას არ წარმოადგენს ბრალის არსებობა.^{139, 140} *CJEU* ხაზს უსვამს, რომ ბრალის ელემენტი დისკრიმინაციული ქმედებისთვის არ არის რელევანტური. პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის გადამწყვეტია შედეგი.¹⁴¹ ამდენად, ბრალის არსებობა შესაძლოა არ გახდეს ხელშეკრულების (კეთილსინდისიერად) შესრულების¹⁴², დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტის¹⁴³ ან დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების შესახებ¹⁴⁴ მოთხოვნათა რეალიზაციის წინაპირობა.

დისკრიმინაცია თავისი არსით დამამცირებელი ხასიათისაა და შეუსაბამოა ადამიანის ღირსებასთან.¹⁴⁵ ამდენად, გარდა თანასწორუფლებიანობის

¹³⁷ განზრახვის ელემენტი ასევე არარელევანტურია სშკ-ის მე-2 IV მუხლით აკრძალული „შევიწროების“ შემთხვევისთვის. დეტალურად იხ. 2.3 ქვეთავი ქვემოთ.

¹³⁸ *Ellis, Watson*, 163-165.

¹³⁹ Case 177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, [1990] ECR I-3941; Case 180/95, Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG., [1997] ECR I-2195, *Ellis, Watson*, 307.

¹⁴⁰ საქმეზე Case 180/95, Draehmpaehl *CJEU*-ს მიერ ჩამოყალიბებული ბრალის არარსებობის შესახებ კონცეფციის კრიტიკა იხ. *Reich N.*, *Effective Private Law Remedies in Discrimination Case, Non-Discrimination in European Private Law*, *Schulze R.*, (Ed.), Mohr Siebeck, 2011, 64-67. ავტორი პასუხისმგებლობის წინაპირობად ბრალის ალტერნატივად განიხილავს „სათანადოდ სერიოზული დარღვევის“ დადგენას. ავტორის მტკიცებით, აღნიშნული, ერთი მხრივ, აწევს დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის შემთხვევას, თუმცა ასეთი პასუხისმგებლობა გამორიცხულია დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის უმნიშვნელო დარღვევისას.

¹⁴¹ *Ellis, Watson*, 307; *Reich*, 64-67.

¹⁴² აღნიშნული მოთხოვნის შესახებ იხ. IV თავის 2.1 ქვეთავი.

¹⁴³ აღნიშნული მოთხოვნის შესახებ იხ. IV თავის 2.2 ქვეთავი.

¹⁴⁴ აღნიშნული მოთხოვნის შესახებ იხ. IV თავის 3.3 ქვეთავი.

¹⁴⁵ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 243, შემდგომი მითითებით: *Valticos N., Von Potobsky G.*,

დარღვევისა, დისკრიმინაციული ქმედება მოიაზრებს დასაქმებულის ღირსების ხელყოფას. 2019 წლის თებერვალში სშკ-ში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, ღირსების ხელყოფა დისკრიმინაციული ქმედების შემადგენლობის აუცილებელი კომპონენტად წარმოიხინდება.¹⁴⁶ ეჭვგარეშეა, რომ ადამიანის უფლებების დაცვის სამართლის საფუძვლებს და ძირითად მიზნებს შორის ზოგადია ადამიანის ღირსების დაცვა. შესაბამისად, დისკრიმინაციის აკრძალვის და თანასწორობის უზრუნველყოფის პრინციპის მიზანია ასევე ინდივიდის ღირსების დაცვა. დისკრიმინაციული ქმედება იწვევს რა ინდივიდის თანასწორობის სტატუსის დარღვევას, შედეგად ხელყოფს ადამიანის ღირსებას.¹⁴⁷

„ადამიანის ღირსება“ კიდევ უფრო აბსტრაქტული ცნებაა, ვიდრე „თანასწორობა“. „თანასწორუფლებიანობის“ უზრუნველყოფა ნიშნავს „ღირსების“ დაცვას. „თანასწორობა“ მორალის კატეგორიაა, რომლის ხელყოფა იწვევს პირის ღირსების შელახვას.¹⁴⁸ იურიდიულ ლიტერატურაში ღირსება განხილულია, როგორც ინდივიდის მახასიათებელი, და არა უფლება „ღირსებაზე“. უფლებით რეალიზდება ადამიანის ღირსების დაცვა და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა დისკრიმინაციისგან დაცვა.¹⁴⁹ „ღირსების“ კანტისეულ წარმოდგენაზე დაყრდნობით, დისკრიმინაციას უწოდებენ ქმედების ადრესატის შეგრძნებით უსამართლოდ, უფლების ხელყოფას. უსამართლო აქტი კი თავის მხრივ ხელყოფს ადამიანის ღირსების დაცვის იდეალს.¹⁵⁰

ადამიანის ღირსება არის კერძო სამართლით დაცული ინდივიდის „პიროვნული უფლება“,¹⁵¹ რომელიც აბსოლუტური უფლებაა.¹⁵² მისი მიზანია ადამიანის პიროვნების სფეროში არაკანონიერი ჩარევის აღკვეთა და უზრუნველყოფს ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობას. სსკ-ის მე-18 II მუხლი აწესრიგებს პიროვნული უფლებების რამდენიმე მნიშვნელოვან სახეს და მათ შორისაა ინდივიდის ღირსება. ამ ნორმიდან გამომდინარეობს კერძოსამართლებრივი დაცვის მექანიზმი სამოქალაქო სამართლით

International Labour Law, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol. 3, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, 118.

¹⁴⁶ სშკ-ში 2019 წლის 19 თებერვლის ცვლილების შემდგომ, მე-2 IV მუხლის თანახმად, „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და ...“. გამოქვეყნებულია 2019 წლის 19 თებერვლის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4485899?publication=0#DOCUMENT:1>;

¹⁴⁷ *McColgan*, 23-34.

¹⁴⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Smith N.*, A Critique of Recent Approaches to Discrimination Law, *New Zealand Review*, 2007, 523.

¹⁴⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Feldman D.*, Human Dignity as a Legal Value: Part 1, *Public Law*, 1999, 689.

¹⁵⁰ იქვე, 25-27, შემდგომი მითითებით: *Moreau*, 291-313.

¹⁵¹ იგივე „პირადი არაქონებრივი უფლება“. შეად. *კერესელძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 131-133. იხ. სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი.

¹⁵² იქვე, 138.

პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ადამიანის უფლებებისა თუ თავისუფლებების ხელყოფის შემთხვევაში.¹⁵³

მხოლოდ ღირსების ხელყოფის ფარგლებში „თანასწორობის“ იდეის ვიწრო შეფასება ზღუდავს დისკრიმინაციის აკრძალვის არსს. დისკრიმინაცია შესაძლოა ყოველთვის არ ხელყოფდეს ინდივიდის ღირსებას, თუმცა არღვევდეს თანასწორუფლებიანობას.¹⁵⁴ ამდენად, სშკ-ის მე-2 IV მუხლი ყოველთვის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით არ უნდა განიმარტოს. განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციად მაშინაც უნდა დაკვალიფიცირდეს, როდესაც ქმედების შედეგად არ იკვეთება ღირსების ხელყოფა. დისკრიმინაციული ქმედება, როგორც ინდივიდის თანასწორუფლებიანობის დარღვევა, აპრიორი, არ გულისხმობს ღირსების ხელყოფას. გასათვალისწინებელია თანასწორუფლებიანობის ხელყოფის შედეგად ინდივიდის დაცვის სხვა ღირსი ინტერესი, მაგ., მატერიალური, სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორები.¹⁵⁵

ღირსების ხელყოფა კიდევ უფრო ხელშესახებია შევიწროების შემთხვევაში.¹⁵⁶

2.1.1 თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი

სშკ-ის მე-2 IV მუხლში წარმოდგენილი თანასწორუფლებიანობის დარღვევის აკრძალვა მოიცავს დისკრიმინაციის დაუშვებლობას შრომის ანაზღაურების გადახდისას. იგი დისკრიმინაციის კონკრეტული კატეგორიაა და სშკ-ში წარმოდგენილი შრომითი დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა ფარავს მას. თუმცა, პრობლემის მნიშვნელობიდან გამომდინარე¹⁵⁷, საკითხი

¹⁵³ იქვე, 137-138.

¹⁵⁴ საწინააღმდეგოდ განმარტებასთან დაკავშირებით, მართებულია შენიშვნა, რომ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელი შესაძლოა არ დაკმაყოფილდეს მხოლოდ იმის გამო, რომ აშკარად დისკრიმინაციული აქტით არ ილახებოდეს ადრესატის ღირსება. *McColgan*, 27-28, შემდგომი მითითებით: *Fudge J.*, *Substantive Equality, the Supreme Court of Canada, and the Limits to Redistribution*, *South African Journal on Human Rights*, 2007 (23), 235, 241.

¹⁵⁵ იქვე 28, შემდგომი მითითებით: *Graham E.*, *Law v Canada: New Directions for Equality Under the Canadian Charter?*, *Oxford Journal of Legal Studies* (22), 641-656.

¹⁵⁶ დეტალურად იხ. წინამდებარე თავის მე-2.3 პარაგრაფი.

¹⁵⁷ ქალისა და მამაკაცის ანაზღაურებებს შორის უთანასწორობის პრობლემა წარმოადგენდა და დღემდე წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოებების წინაშე არსებულ მნიშვნელოვან გამოწვევას და ქალსა და მამაკაცს შორის დისკრიმინაციის ყველაზე მეტად უფრო გავრცელებულ ფორმას. ქალთა შესაძლებლობების და მისწრაფებების შესახებ ისტორიულად სტერეოტიპული დამოკიდებულებების გამო განსაზღვრული სამუშაოები სრულდება დომინანტურად ან ექსკლუზიურად ქალების მიერ. ანაზღაურების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ხშირად „ქალის სამუშაო“ დაუფასებელია. ქალებისთვის განსაზღვრული სამუშაო უფრო დაბალანაზღაურებადია. ამასთან, იგივე სამუშაოზე, ქალები მამაკაცებთან შედარებით იღებენ უფრო ნაკლებ ანაზღაურებას. აღნიშნულის ერთ-ერთ მიზეზს წარმოადგენდა ძველად გავრცელებულ მიდგომა, რომ მამაკაცი, როგორც ოჯახის მეთაური და ოჯახის მარჩენალი, უნდა იღებდეს ანაზღაურებას

დაექვემდებარა სპეციალურ რეგულირებას. შესაბამისად, ნაშრომის მიზნებისათვის აუცილებელია უშუალოდ აღნიშნული სპეციალური აკრძალვის ანალიზი.

შრომის სამართალი ითვალისწინებს თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპს. საერთაშორისო აქტების უმრავლესობაში წარმოდგენილია მამაკაცსა და ქალს შორის ანაზღაურების კონტექსტში თანასწორობის უზრუნველყოფი დებულებები.¹⁵⁸

თანასწორობის ფუნდამენტური პრინციპის გარდა, არაერთი ქვეყნის კონსტიტუცია ითვალისწინებს თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპს.¹⁵⁹ კონსტიტუციური დებულება მოქმედებს უშუალოდ შრომითი ურთიერთობის მიმართ და დამსაქმებლისთვის წარმოშობს შესაბამის მოვალეობებს. მისი მიზანია ანაზღაურების გადახდისას განსხვავების აკრძალვა როგორც სქესის, ასევე სხვა ნიშნის მიხედვით.¹⁶⁰ კონსტიტუციებში ასევე დაზუსტებულია ანაზღაურებასთან მიმართებით დისკრიმინაციის აკრძალული სხვადასხვა ნიშანი.¹⁶¹

მისი ოჯახის საჭიროების მიხედვით. ქმარი მიიხნეოდა რა ოჯახში მატერიალური სიკეთის მომპოვებულ ერთადერთ წყაროდ, „ანაზღაურება საჭიროების მიხედვით“ წარმოადგენდა ქალისა და მამაკაცისათვის განსხვავებული ანაზღაურების გადახდის საფუძველს. „თანაბარი ღირებულების სამუშაოს“ პრინციპი ფუნდამენტურია სამუშაო ადგილზე გენდერული სეგრეგაციის წინააღმდეგ ბრძოლაში, რომელიც თითქმის ყველა ქვეყანაში არსებობს. *Schmidt F.*, 138. *General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, Giving Globalization a Human Face, International Labour Conference, 101st Session, 2012, 281.*

¹⁵⁸ *Davies*, 146.

¹⁵⁹ მაგ., გერმანიის, იტალიის, საფრანგეთის სამართლებრივ სივრცეში თანაბარი ანაზღაურების ვადლებულების წარმოშობის პირველად წყაროს წარმოადგენს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი სქესობრივი თანასწორობის დებულება. იხ. *Egger*, 43. იტალიის კონსტიტუციაში აღნიშნულია, რომ ყველა ქალ დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს იგივე უფლებები, რაც მამაკაც დასაქმებულს. იქვე დაკონკრეტებულია, რომ ქალებს გააჩნიათ თანაბარი შრომის უფლება და თანაბარი შრომითი პირობების უფლება. *შველიძე*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 236, შემდგომი მითითებით: *Treu T.*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol. 8, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1998, 82. *Mandrizzato P.*, Italy, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W.*, *Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009, 6-87. ზოგიერთი სახელმწიფოს კონსტიტუციით გარანტირებულია ქალისა და მამაკაცის მიერ თანაბარი ღირებულების სამუშაოს შესრულებისათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი (მაგ., ბულგარეთი, იხ. *Mrachkov V.*, Bulgaria, *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 4, *Blanpain R.*, (Ed.), Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995, 162), უნგრეთი (*Nagy L.*, Hungary, *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol. 7, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2000, 35-37), საბერძნეთი (*Koukiadis I.*, *Labour Law in the Eastern Mediterranean: Labour Law System: General Characteristics of the Greek Labour Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 2009, 2).

¹⁶⁰ *Douka*, 3.

¹⁶¹ *Ziskind*, *Labour Law in 143 Constitutions*, 8.

საქართველოს კანონმდებლობა არ მოიცავს შიდასპეციალურ საკანონმდებლო რეგულირებას თანაბარი ღირებულის სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის დაცვასთან მიმართებით. თანაბარი ანაზღაურების შესახებ *ILO*-ს მე-100 კონვენციის თანახმად, „თითოეული წევრი ვალდებულია, ანაზღაურების¹⁶² განაკვეთის დადგენის მოქმედი მეთოდებისთვის შესაბამისი საშუალებით, ხელი შეუწყოს და, რამდენადაც ეს აღნიშნულ მეთოდებთანაა თავსებადი, უზრუნველყოს მამაკაცი და ქალი დასაქმებულთათვის თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის გავრცელება ყველა დასაქმებულის მიმართ.“ კონვენციის მიზანია, რომ დასაქმებულის სქესი არ უნდა განაპირობებდეს ანაზღაურებით გამოსატულ განსხვავებას.¹⁶³ საგულისხმოა ასევე საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ევროპის სოციალური ქარტიის 4 III მუხლი, რომელიც აღიარებს ქალთა და მამაკაცთა მიერ თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების მიღების უფლებას.

2.12 „თანაბარი სამუშაო“, „თანაბარი ღირებულების სამუშაო“

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს „თანაბარი სამუშაო“ და „თანაბარი ღირებულების სამუშაო“. ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 119-ე მუხლი იყენებდა ტერმინს „თანაბარი სამუშაო“. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 157-ე მუხლი, მსგავსად „2006 წლის შესწორებული დირექტივისა“ უთითებს, როგორც „თანაბარ სამუშაოზე“, ასევე „თანაბარი ღირებულების სამუშაოზე“. *ILO*-ს მე-100 კონვენციაში გამოყენებულია ტერმინი „თანაბარი ღირებულების სამუშაო“.

¹⁶² კონვენციის მიზნებისათვის, ტერმინი ანაზღაურება გულისხმობს „ჩვეულებრივ, ძირითად ან მინიმალურ გასამრჯელოს ან ხელფასს და ნებისმიერ დამატებით სარგებელს, რომელიც წარმოიშობა დასაქმებულების შრომითი ურთიერთობიდან და რომელსაც პირდაპირ ან ირიბად, ნაღდი ანგარიშსწორებით ან ნატურით, დამსაქმებელი უხდის დასაქმებულს.“ *CJEU*-ს მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომაა, რომ ანაზღაურების ცნება უნდა განიმარტოს ფართოდ, რომელმაც შესაძლოა მოიცვას ანაზღაურების ყველა ელემენტი, პირობა, ნებისმიერი ეკონომიკური ელემენტი (მათ შორის ნატურით გადახდილი), რომელსაც დასაქმებული იღებს შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე. ამგვარად, თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის მიზნებიდან გამომდინარე, ტერმინი „ანაზღაურება“ გულისხმობს ხელფასს, გასამრჯელოს, დანამატს, ბონუსს, ანაზღაურებას ზეგანაკვეთური სამუშაოსთვის, დამის სამუშაოსთვის, გასასვლელ დახმარებას-კომპენსაციას, დროებით შრომისუუნარობის გამო დახმარებას, დამსაქმებლის მიერ უზრუნველყოფილ ფინანსურ სარგებელს (მაგ., დამსაქმებლის მიერ გაცემული სესხი, ტურისტული პაკეტი, დაზღვევა), პენსიას, და ა.შ. იხ. *Treu T., Equal Pay and Comparable Worth: A View from Europe*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1986, 9. *Kenner, 1-184-1-185. Ellis, Watson*, 182-223.

¹⁶³ *Valticos, Von Potobsky*, 210.

„თანაბარი სამუშაო“ გულისხმობს სამუშაოს, რომელიც არსებითად თანაბარია, იგივეა, შინაარსობრივად მსგავსი,¹⁶⁴ იდენტური¹⁶⁵ ან თითქმის იდენტურია.¹⁶⁶ თანაბარი სამუშაოს შემთხვევაში, მსგავსება ფასდება სამუშაოს ბუნების მიხედვით.¹⁶⁷ „თანაბარი სამუშაოს“ შეფასების ამ კატეგორიას განიხილავდნენ, როგორც სამუშაოთა შედარებას მსგავსი გარე მახასიათებლების მიხედვით.¹⁶⁸

„თანაბარი ღირებულების სამუშაო“ უფრო „ფართო“¹⁶⁹ და „ზოგადი“¹⁷⁰ ცნებაა.¹⁷¹ იგი მოიაზრებს სამუშაოების შედარებას არა მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა „თანაბარი“, „იგივე“ ან „მსგავსი“ სამუშაო. ცნება გულისხმობს სამუშაოებს, რომლებიც სრულიად განსხვავებული ხასიათისაა, თუმცა აქვთ თანაბარი ღირებულება.¹⁷²

მე-100 კონვენცია არ ითვალისწინებს „ღირებულების“ განმარტებას.¹⁷³ CEACR-ის მიხედვით, კონვენციის კონტექსტში ტერმინი „ღირებულება“ მოიაზრებს სამუშაოს შეფასებას ბაზრის მოთხოვნის ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინების გარეშე, რამეთუ მას ახასიათებს გენდერულად მიკერძოებული მიდგომები. „თანაბარი ღირებულების სამუშაოს“ დასადგენად აუცილებელია, სამუშაოს ღირებულების განსაზღვრის მეთოდი, რაც, როგორც წესი, სამუშაოების ობიექტური შეფასების შედეგად ხორციელდება. სამუშაოთა ობიექტური შეფასების

¹⁶⁴ არსებობს შეხედულება, რომ „თანაბარი სამუშაო“ ასევე მოიცავს სამუშაოებს, რომელიც ითვალისწინებს არაგანმსაზღვრელ განსხვავებას. *Schmidt F.*, 149

¹⁶⁵ იხ. Case 43/75, Defrenne.

¹⁶⁶ *Schmidt F.*, 151, 179.

¹⁶⁷ იხ. *Ellis, Watson*, 223-224. სამუშაოს „თანაბარად“ განსაზღვრისას, ზოგადად, გამოყოფილია ორი მიდგომა: სამუშაოს ღირებულების შეფასება მისი შინაარსისა და დასაქმებულისთვის დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისად და სამუშაოს ღირებულების შეფასება, დამსაქმებლის პერსპექტივით, როგორცაა, ბიზნესისთვის სიკეთის მოტანა ან ხარჯები, რომელთაც დამსაქმებელი გაიღებდა აღნიშნული სამუშაოს სხვაგვარად შესრულებით. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ორივე მიდგომას გააჩნია უარყოფითი ფაქტორები. იქვე.

¹⁶⁸ ავტორი ასევე განასხვავებს სამუშაოს შეფასების მეორე მეთოდს – სამუშაოს შეფასება მისი შინაგანი ღირებულებების მიხედვით. ეს უკანასკნელი მოითხოვს სამუშაოების კლასიფიკაციას განსაზღვრული ქულების მიხედვით, შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინებით: უნარები, ძალისხმევა, პასუხისმგებლობა და შრომითი პირობები, რომლის ფარგლებშიც სრულდება სამუშაო. ეს იგივეა, რაც „თანაბარი ღირებულების სამუშაოს“ დადგენა სამუშაოს ობიექტური შეფასების მეთოდის მიხედვით. *Schmidt F.*, 148-179.

¹⁶⁹ *Servais*, 147.

¹⁷⁰ *Schmidt F.*, 139.

¹⁷¹ CEACR-ის განმარტებით, „თანაბარი ღირებულების სამუშაოს“ არსი წარმოადგენს თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების ფუნდამენტური უფლებისა და თანასწორობის უზრუნველყოფის ქვაკუთხედს. *General Survey on the Fundamental Conventions*, 281.

¹⁷² იქვე.

¹⁷³ *Beaudonnet X.*, *International Labour Law and Domestic law*, International Training Center of the ILO, Turin, 2010, 161.

სათანადო სისტემის გამოყენება შეიძლება განხორციელდეს დამსაქმებლის – საწარმოს, სექტორის ან ზოგადად ქვეყნის დონეზე, კოლექტიური ხელშეკრულების ან ანაზღაურების განსაზღვრის მექანიზმების მეშვეობით.¹⁷⁴

სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე არსებობს სამუშაოების შეფასების განსხვავებული მეთოდები.¹⁷⁵ CEACR-ის შესედეულებით, სამუშაოთა ანალიტიკური შეფასების სისტემა არის ყველაზე ეფექტური მეთოდი. იგი გულისხმობს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ისეთი ობიექტური ფაქტორების კლასიფიცირებას, როგორცაა უნარები, კვალიფიკაცია, ძალისხმევა, პასუხისმგებლობა და შრომითი პირობები. თითოეული კატეგორია შესაძლოა დაიყოს ქვეკატეგორიებად. მაგ., „ძალისხმევის“ ფარგლებში მოქცეული ქვეკატეგორიებია ფიზიკური, მენტალური და ემოციური ძალისხმევა. „პასუხისმგებლობის“ ქვეკატეგორიაა ფინანსური პასუხისმგებლობა, მატერიალურ და ადამიანურ რესურებზე პასუხისმგებლობა. სამუშაოთა შინაარსის ანალიზის შედეგად სამუშაოებს ენიჭებათ ნუმერაციული ღირებულება. შედეგად, მინიჭებული ღირებულებითი ნუმერაცია განსაზღვრავს თანაბარი ღირებულების სამუშაოებს, რაც თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობაა.¹⁷⁶ საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობიდან გამომდინარე გასათვალისწინებელი კრიტერიუმები შეიძლება იყოს: დასაქმებულის პროფესიული კვალიფიკაცია, განათლება, სწავლება, სტაჟი, გამოცდილება,¹⁷⁷ კომპეტენცია. ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას ასევე ხდება სამუშაოს რაოდენობრივი და ხარისხობრივი შედეგის, პროდუქტიულობის¹⁷⁸ გათვალისწინება. საგულისხმოა სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული თანმხლები სირთულე, რისკები და სამუშაოს პირობები (მაღალი ტემპერატურა, სიმაღლე ან მიწის ქვეშ სიღრმე, მაწვანე ან დაბინძურებული გარემო). მაგ., მაწვანე ან საშიშპირობებიან

¹⁷⁴ General Survey on the Fundamental Conventions, 275-291.

¹⁷⁵ სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული სამუშაოთა ობიექტური შეფასების სქემების შესახებ კონკრეტული მაგალითები იხ. იქვე 294-296.

¹⁷⁶ იქვე 293. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის ფარგლებში სამუშაოების შედარება ხდება შრომითი პირობების, პროფესიული შესაძლებლობების, სამუშაოს კომპლექსურობის, პასუხისმგებლობის, სამუშაოს სირთულის, აუცილებელი კვალიფიკაციისა და უნარების, ძალისხმევის მიხედვით. თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი არ გულისხმობს, რომ თანაბარი ანაზღაურების გადახდა უნდა მოხდეს აღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით. რეალურად, აღნიშნული ფაქტორები რეალურად სამუშაოს ღირებულების განსაზღვრად იმ მიზნით, რომ შეფასდეს სამუშაოს საერთო ღირებულება. იხ. იქვე, 283-284. არსებობს ამა თუ იმ ფაქტორის დომინანტურად ქალისთვის დამახიასეთებლად მიჩნევის რისკი. ამდენად, სამუშაოების ობიექტური შეფასების სისტემის განსაზღვრისას აუცილებელია, რომ თვითონ ეს შეფასების სქემა არ იყოს დისკრიმინაციული და გენდერულად მიკერძოებული. იქვე 291-293.

¹⁷⁷ Berenstein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R., (Ed.), Vol. 13, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2001, 117.

¹⁷⁸ Goldmen A., United States of America, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R., (Ed.), Vol. 13, The Hague/ London/Boston, Kluwer Law International, 1996, 182.

სამუშაოზე ანაზღაურება განსხვავებული უნდა იყოს იგივე ღირებულების სამუშაოსგან, რომელიც ნორმალურ პირობებში სრულდება.¹⁷⁹

მე-100 კონვენციის მე-3 III მუხლის თანახმად, დასაქმებულთა შორის განსხვავებული ანაზღაურების განაკვეთები, რომელიც სქესისაგან დამოუკიდებლად, შეესაბამება შესასრულებელი სამუშაოს ობიექტური შეფასებით დადგენილ განსხვავებებს, არ ეწინააღმდეგება თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპს.

2.2 „შედარების ობიექტი“

„ფორმალური თანასწორობის“ პრინციპი მოითხოვს „შედარების ობიექტის“¹⁸⁰ – არსებობას.¹⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „შედარების ობიექტი“ „ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს ურთიერთობაში მყოფი პირი“.¹⁸²

დისკრიმინაციული ქმედების შეფასებისას გადამწყვეტია, არსებობს თუ არა ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა დასაქმებულთან მიმართებით თანასწორუფლებიანობის დარღვევა.¹⁸³ როგორც წესი, „შედარების ობიექტი“

¹⁷⁹ *Gimpu S., Ticlea A., Romania, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R., (Ed.), Vol. 12, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1988, 70-71.*

¹⁸⁰ ინგლისურ სიტყვას - "*comparator*" - ქართულ ენაში შეესატყვისება „შედარების ობიექტი“. ტერმინი "*comparator*" ხშირად გამოიყენება უცხოენოვან ლიტერატურაში, მაგ., იხ. *Callaghan P., UK, International Labour and Employment Laws, Third Edition, Keller W., Darby T., (Ed.), Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, 8-192; Kenner, 1-237.; McGlynn C., EC Legislation Prohibiting Age Discrimination: Towards a Europe for All Ages?, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 3, 2000, Edited by Dashwood A., Spencer J., Ward A., Hillion C., Oxford-Portland Oregon, 2001, 289.*

¹⁸¹ *Kenner, 1-192.*

¹⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-319-302-2017.

¹⁸³ შრომითი დისკრიმინაციის გაცხადებულ ფაქტთან დაკავშირებული სასამართლო დავის განხილვისას, საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკისთვის უცხოა შედარების ობიექტის შესახებ მსჯელობა. გამონაკლისია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-549-517-2010. აღნიშნული საქმის განხილვისას უზენაესი სასამართლო ეხება შედარების ობიექტის საკითხს. თუმცა უნდა ითქვას, რომ სასამართლომ შეფასების გარეშე დატოვა იმყოფებოდნენ თუ არა მოსარჩელე და სასამართლოს მიერ შედარების ობიექტებად გამოყენებული პირები ანალოგიურ მდგომარეობაში. მოცემულ საქმეზე გამოიკვეთა სასამართლოს მიერ დაშვებული მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი უზუსტობა. სასამართლომ განსაზღვრული პირები დააკვალიფიცირა შედარების ობიექტებად ისე, რომ არ გამოიკვლია, იყვნენ თუ არა ისინი იმავე დამსაქმებელთან შრომით ურთიერთობაში ჩართულნი. შედეგად, გამოითქვა მოსაზრება, რომ დისკრიმინაციის შინაარსის ერთ-ერთი აუცილებელი კომპონენტის – შედარების ობიექტის არასრულყოფილად შესწავლის ფონზე დისკრიმინაციის უარყოფის შესახებ დასკვნა უსაფუძვლოა. იხ. *შველიძე ზ., შრომის დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის №ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, შრომის სამართალი, ზოდუ ბ., (რედ.), სტატიათა კრებული II, 2013.*

სახეზეა მაშინ, როდესაც დისკრიმინაციის მსხვერპლი და შესადარებელი პირი შრომით ურთიერთობაში არიან ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან.¹⁸⁴ სშკ-ის მე-2 IV მუხლში მოცემული შრომითი დისკრიმინაციის დეფინიცია ითვალისწინებს, რომ თანასწორუფლებიანობის დარღვევის შეფასების საზომია „ანალოგიურ პირობებში“, ანუ იგივე დამსაქმებელთან შრომით ურთიერთობაში მყოფი პირი. CJEU–ს მიერ მრავალი წლის განმავლობაში დადგენილი პრაქტიკაა, რომ შესადარებელი სამუშაოები არ არის აუცილებელი, სრულდებოდეს ერთდროულად. შესაძლებელია სამუშაოების შედარება, რომელთა შესრულება არ არის დროში თანხვედრი. თანაბარი მოპყრობის პრინციპი შეიძლება შეფასდეს დასაქმებულსა და ყოფილ დასაქმებულს შორის შედარებითაც. ამდენად, „შედარების ობიექტად“ შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი დასაქმებულის წინამორბედი.¹⁸⁵ „შედარების ობიექტი“ ასევე შესაძლებელია იყოს დასაქმებულის შემცვლელი, ანუ ის პირი, ვინც იმავე დამსაქმებელთან ჩაერთო შრომით ურთიერთობაში დისკრიმინირებული პირის ნაცვლად.¹⁸⁶

შედარება შეიძლება იყოს რეალური ან ჰიპოთეზური.¹⁸⁷ მაგ. სქესის, რასის, რელიგიური მრწამსის ან სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციისას, „შედარების ობიექტი“ საწინააღმდეგო სქესის, სხვა რასის წარმომადგენელი, დისკრიმინაციის მსხვერპლისგან განსხვავებული რელიგიური მრწამსის ან სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირი.¹⁸⁸ ანაზღაურებასთან დაკავშირებული დისკრიმინაციული დავისას ასევე აღიარებულია ჰიპოთეზური შედარება.¹⁸⁹ როდესაც არ არსებობს შესადარებელი დასაქმებული, მისაღებია დაშვება, თუ რა იქნებოდა, მაგ., მამაკაცის ანაზღაურება. CEACR-ის თანახმად, არ უნდა იზღუდებოდეს თანაბარი ანაზღაურების სარჩელის ადვოკატის შესაძლებლობა, როდესაც, მაგ., საწარმო უპირატესად ასაქმებს ქალებს. ამ შემთხვევებში ჰიპოთეზური შედარების ობიექტი მამაკაცია.¹⁹⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, დისკრიმინაციის საკითხზე მსჯელობისათვის, პირველ ყოვლისა, უნდა დადგინდეს, წარმოადგენენ თუ არა შესადარებელი პირები

¹⁸⁴ *Hepple, Fredman S, Truter*, 198;

¹⁸⁵ *Ellis, Watson*, 229,251.

¹⁸⁶ *Bell A., Employment Law, Nutcases*, 3rd Edition, London, Thomson, Sweets & Maxwell, 2007, 39-40.

¹⁸⁷ *Davies*, 132.

¹⁸⁸ *McGlynn*, 289.

¹⁸⁹ ანაზღაურების კონტექსტში გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევისას დასაშვებია ჰიპოთეზური შედარება თუ რა იქნებოდა მამაკაცის ანაზღაურება. სხვა მაგალითია, როცა დამსაქმებელი არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს დასაქმებულს, სხვა პირთან შედარებით რომელსაც განსხვავებულად ეპყრობა ან ჰიპოთეზურად ანალოგიურ ვითარებაში განსხვავებულად მოეპყრობოდა. *Davies*, 132. ჰიპოთეზური შედარების მაგალითია, როცა ქალი დასაქმებული ამტკიცებს, ის რომ კაცი იყოს, იგი მიიღებდა ბევრად უფრო მეტ ანაზღაურებას, თუმცა დასაქმებული ვერ უთითებს რეალურ მამაკაც კომპარატორზე. *Ellis, Watson*, 231.

¹⁹⁰ *General Survey on the Fundamental Conventions*, 291-292.

(პირთა ჯგუფები) არსებითად თანასწორებს. ამისათვის აუცილებელია, აღნიშნული პირები ამა თუ იმ შინაარსით მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში ხვდებოდნენ და იყვნენ არსებითად თანასწორები კონკრეტული ვითარებისა თუ სამართლებრივი ურთიერთობის გათვალისწინებით. არსებითად თანასწორობის განსაზღვრისას, „პირები შედარებად კატეგორიებს უნდა განეკუთვნებოდნენ; ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში; ერთი და იგივე პირები გარკვეულ ურთიერთობასთან, ვითარებასთან მიმართებით შეიძლება განიხილებოდნენ არსებითად თანასწორად, ხოლო სხვა გარემოებებთან მიმართებით – არა“.¹⁹¹

თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის მიზნებისათვის, შედარება უნდა მოხდეს იმავე საწარმოს, დამსაქმებლის სასარგებლოდ შესრულებულ სამუშაოსთან მიმართებით. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია ეჭვი, მაგ., ინდუსტრიის, სექტორის, იგივე პროფესიის ან ზოგადად ქვეყნის ფარგლებში დაქირავებულ სხვა დასაქმებულთან შედარების შესაძლებლობის შესახებ.¹⁹² თუმცა CJEU-ს მიდგომაა, რომ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 157-ე მუხლის შესაბამისად, დასაშვებია სხვა დამსაქმებლის სასარგებლოდ შესრულებულ სამუშაოსთან შედარება.¹⁹³

იგივე მიდგომაა ჩამოყალიბებული ILO-ს მე-100 კონვენციის მოქმედების სფეროს შესახებ. CEACR-ის განმარტებით, თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი არ არის შეზღუდული კონკრეტული საწარმოს, დამსაქმებლის ფარგლებში შესადარებელი სამუშაოებით. კონვენციით დასაშვებია განსხვავებულ ადგილებში, საწარმოში ან სხვა დამსაქმებლის სასარგებლოდ ქალისა და მამაკაცის მიერ შესრულებული სამუშაოების შედარება. სამუშაოთა ასეთი ფართო შედარება აუცილებელია სქესის ნიშნით პროფესიული სეგრეგაციის აღმოსაფხვრელად.¹⁹⁴ სხვა დამსაქმებულთან არსებულ შრომით ურთიერთობასთან შედარების შესაძლებლობას უშვებს ევროპის სოციალური ქარტიაც.¹⁹⁵

თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი ბუნებრივია მოქმედებს ისეთი შემთხვევის მიმართაც, როდესაც „შედარების

¹⁹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/493.

¹⁹² Schmidt F., 148,179.

¹⁹³ CJEU-ს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით, არსებობს მოსაზრება, რომ თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის გამოყენება არ უნდა მოხდეს, როცა თანაბარი ღირებულების სამუშაოს შესრულება ხდება სხვადასხვა დამსაქმებლის სასარგებლოდ, რადგან განსხვავება არ უკავშირდება ერთ წყაროს. Ellis, Watson, 225-228.

¹⁹⁴ General Survey on the Fundamental Conventions, 291-292.

¹⁹⁵ იხ. სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტის მოსაზრება ევროპის სოციალური ქარტიის შესაბამის ნორმასთან მიმართებით. იქვე.

ობიექტთან“ მიმართებით მოსარჩელის სამუშაოს აქვს უფრო მაღალი ღირებულება. პრინციპი, ცხადია, კრძალავს ანაზღაურებას შორის განსხვავებას, როცა ნაკლებანაზღაურებადი კატეგორიის დასაქმებული ასრულებს უფრო მაღალი ღირებულების სამუშაოს. ანუ შედარება ხდება უფრო ნაკლები ღირებულების სამუშაოსთან, რომლისთვის დამსაქმებელი იხდის უფრო მაღალ ანაზღაურებას.¹⁹⁶

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული მოთხოვნის სასამართლოში წარდგენისას, მოსარჩელემ უნდა მიუთითოს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან მიმართებით თანასწორუფლებიანობის დარღვევის ფაქტზე. ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისია ფეხმძიმობის ნიშნით დისკრიმინაცია. CJEU-ს ადრეული გადაწყვეტილებების თანახმად, ფეხმძიმობის ნიშნით დასაქმებულის გათავისუფლება არ დაკვალიფიცირდა დისკრიმინაციად იმ საფუძველით, რომ ასეთ შემთხვევებში არ არსებობდა შესადარებელი პირი - მამაკაცი. მოგვიანებით, CJEU-მ ჩამოაყალიბა პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ფეხმძიმობის ნიშნით ქალის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა ჩაითვალა სქესის ნიშნით პირდაპირ დისკრიმინაციად, მიუხედავად იმისა, რომ ფეხმძიმობის ნიშნით დისკრიმინაციისას არ არსებობს მამაკაცი „შედარების ობიექტი“.¹⁹⁷

2.3 შევიწროება

სშკ-ის მე-2 IV მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად მიიჩნევა პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას. მოცემული ნორმიდან გამომდინარე, თანასწორუფლებიანობის დარღვევის გარდა, სშკ დისკრიმინაციად განიხილავს პირის შევიწროებას.

სშკ-ის თანახმად, შევიწროება განმარტებულია, როგორც პირდაპირი ან არაპირდაპირი სახით გამოხატული კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება - „დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნა“. ქმედება, რომ შევიწროებად ჩაითვალოს, „შევიწროების“ ეს შემადგენელი ელემენტები შეიძლება არსებობდეს ყველა ერთად, რამდენიმე ერთად ან მხოლოდ ერთი.

სშკ-ის მე-2 IV მუხლის მიხედვით „შევიწროება“ გულისხმობს ქმედებას „რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს“ პირისათვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას. ამრიგად, სშკ კრძალავს, როგორც განზრახ ასევე გაუფროთხილებელ შევიწროებას. ამ ნორმიდან გამომდინარე ასევე აშკარაა,

¹⁹⁶ Ellis, Watson, 231-232, 252-253.

¹⁹⁷ Hepple B, Fredman, Truter, 187; Kenner, 1-192; Callaghan, 8-181.

რომ ქმედების შევიწროებად კვალიფიკაციისათვის არ არის აუცილებელი განსაზღვრული მატერიალური ზიანი. განსაზღვრებულია ერთ-ერთ საქმეზე¹⁹⁸ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომლის მიხედვითაც, „მტრული სამუშაო გარემოს“ შექმნა არ არის აუცილებელი ასახავდეს „ეკონომიკურ“ ან „მატერიალურ“ ზიანს. საკმარისია შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნა. სასამართლომ განმარტა, რომ დისკრიმინაციული, შეურაცხყოფელი სამუშაო გარემო, მათ შორის ის, რომელიც სერიოზულად არ მოქმედებს ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე, ხშირად ამცირებს დასაქმებულის სამუშაოს შესრულების ხარისხს, სურვილს უკარგავს დასაქმებულს, დარჩეს სამუშაოზე ან დაწინაურდეს.¹⁹⁹

ნიშანდობლივია, რომ შრომითი დისკრიმინაციის ამ ფორმის – შევიწროების დასადასტურებლად არ არის სავალდებულო „შედარების ობიექტის“ არსებობა.²⁰⁰ განსხვავებით თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დარღვევისგან, შევიწროება არსობრივად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაა, მიუხედავად იმისა, იკვეთება თუ არა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა ქმედების ადრესატთან მიმართებით.

შევიწროება შეიძლება გამოიხატოს პირდაპირი ან ირიბი ფორმით. სშე-ის მე-2 IV მუხლში „შევიწროებას“ და თანასწორუფლებიანობის აკრძალვის დეფინიციებს შორის „ანდა“ კავშირის გამოყენება მიუთითებს, რომ დისკრიმინაცია შესაძლებელია გამოიხატოს, როგორც, მაგ., თანასწორუფლებიანობის დარღვევაში, ასევე პირის შევიწროებაში.

შევიწროება მოიაზრებს დასაქმებულის ღირსების ხელყოფას. აღნიშნული თვალსაზრისით, „შევიწროების“ აკრძალვის სამართლებრივ ბუნებასთან მიმართებით, დოქტრინაში განსხვავებული მიდგომებია. აშშ-ს სამართალში, შევიწროება დისკრიმინაციის ფორმაა. იგი განიხილება, როგორც ზეწოლა უმცირესობის და უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფი ჯგუფის მიმართ. არსობრივად, კანონი „შევიწროებისგან“ (როგორც დისკრიმინაციის სპეციალური ფორმისგან) იცავს, მაგ., რასობრივ უმცირესობას ან ქალებს.²⁰¹

სამართლებრივი ტერმინი „შევიწროება“ აშშ-ს სამართლიდან მომდინარეობს.²⁰² მან მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში, მათ შორის ევროპულ სახელმწიფოებში შევიწროების ამკრძალავი კანონების მიღებაზე. თუმცა ეს არ გულისხმობს, რომ ევროპული სახელმწიფოები იზიარებენ აშშ-ს სამართლის მიდგომას ამ

¹⁹⁸ Harris v. Forklift Sys. Inc., 510 U.S. 17 (1993), 114 S. Ct. 367 (1993);

¹⁹⁹ Friedman G.S., Whitman J.Q., The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity, Columbia Journal of European Law, The Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, Spring, 2003, 3.

²⁰⁰ Kenner, 1-237-1-239.

²⁰¹ Friedman, Whitman, 1-12.

²⁰² თავდაპირველად, შევიწროების აკრძალვის საკანონმდებლობა მოწესრიგება აშშ-ში მიმართული იყო რასობრივი უმცირესობის დაცვისკენ. იქვე.

ინსტიტუტის სამართლებრივ ბუნებასთან მიმართებით. აშშ-სგან განსხვავებით, ევროპული სახელმწიფოები „შევიწროების“ აკრძალვას ინდივიდის ღირსების დაცვის კატეგორიად განიხილავენ. კონტინენტევროპული სამართლის მიდგომაა, რომ „შევიწროების“ მსხვერპლია არა უშუალოდ ქალი ან უმცირესობის წარმომადგენელი, არამედ ზოგადად დასაქმებული. მაგ., რასობრივი ნიშნით „შევიწროების“ აკრძალვა არის კონტინენტევროპული რეგულაციის ერთი ნაწილი. აკრძალვა მოიცავს არა მხოლოდ სქესის ან რასობრივი ნიშნით „ღირსების“ ხელყოფისგან დაცვას. დამსაქმებლებს ეკრძალებათ შევიწროება ზოგადად სამუშაო ადგილზე. ევროპული შეხედულებით, კანონმდებლობის მიზანია არა დისკრიმინაციის, არამედ ინდივიდის ღირსების ხელყოფის აკრძალვა. ამასთან, დამსაქმებელი არ არის ნორმის ერთადერთი ადრესატი. კონტინენტევროპული სამართალი მოიცავს დასაქმებულებს შორის მოპყრობის წესს. დასაქმებულებს ეკრძალებათ ერთმანეთის შევიწროება.²⁰³

გერმანიაში, შევიწროების საკითხის აქტუალობა წარმოიშვა პატივისა და ღირსების შესახებ ტრადიციული იურიდიული აზროვნების კონტექსტში. ჩამოყალიბებული დოქტრინის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობა, ეფუძნება რა მხარეებს შორის „განსაკუთრებულ ნდობას“,²⁰⁴ მოიცავს მხარეთა ურთიერთშემხვედრ ვალდებულებებს – დამსაქმებლის მიმართ დასაქმებულის ლოიალობის და დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მიმართ ზრუნვის ვალდებულებას.²⁰⁵ აღნიშნული დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ღირსების დაცვასაც გულისხმობს^{206,207} „პიროვნულობის“ დაცვის კონცეფციიდან გამომდინარე, როგორც დასაქმებულზე „ზრუნვის“ ვალდებულების ასპექტი, დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს, რომ ყველა დასაქმებულმა შეძლოს სამუშაო ადგილზე მისი „პიროვნულობის“ სრულად განვითარება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, „შევიწროების“ აკრძალვა სრულ თანხვედრაშია სამუშაო ადგილზე დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის (პიროვნულობის) დაცვის ვალდებულებასთან. გერმანიის მსგავსად, საფრანგეთში „შევიწროების“ აკრძალვა დაფუძნებულია ღირსების დაცვის კონცეფციაზე. იგივე შეიძლება ითქვას სხვა კონტინენტევროპულ სახელმწიფოებზეც.²⁰⁸

²⁰³ იქვე, 1-4.

²⁰⁴ *ჩანავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 97.

²⁰⁵ მე-19 საუკუნის ბოლოს, გერმანულ შრომის სამართალში *ვირკეს* მიერ ჩამოყალიბებული დოქტრინის მიხედვით, ერთი მხრივ, დასაქმებულს გააჩნია „ლოიალობის“ ვალდებულება, რაც (სხვებთან ერთად) მოიცავს დამსაქმებლის მითითების შესრულების ვალდებულებას. მეორე მხრივ, დამსაქმებელს ეკისრება დასაქმებულზე „ზრუნვის“ ვალდებულება. *Friedman, Whitman*, 8-9.

²⁰⁶ შეად. *კერესელდიე დ., ადგიშვილი დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, 20.

²⁰⁷ *Friedman, Whitman*, 8-9.

²⁰⁸ იქვე, 8-11.

შედგება, „შევიწროების“ სამართლის ორი პარადიგმაა. ამერიკული „ანტი-დისკრიმინაციული“ და კონტინენტური „ღირსების“ პარადიგმა.²⁰⁹ უფრო მეტიც, ავსტრალიაში, „შევიწროება“²¹⁰ აკრძალულია უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს უფლების დაცვის კონტექსტში.²¹¹ ქართული სამართლის შემთხვევაში, სშკ „შევიწროებას“ დისკრიმინაციის ფორმად განიხილავს. „შევიწროების“ აკრძალვა მოქცეულია დისკრიმინაციის დეფინიციის მუხლში. სშკ-ის 2 IV მუხლის თანახმად, „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირი თუ არაპირდაპირი შევიწროება“. აღნიშნული თავისთავად არ გამორიცხავს, რომ შევიწროებისგან დაცვის ინტერესი ინდივიდის ღირსება გახდეს. ამაზე მიუთითებს სშკ-ის მე-2 IV მუხლში მოცემული „შევიწროების“ განმარტებაც. გასაზიარებელია პოზიცია, რომ პრინციპის დონეზე ეს ორი მიდგომა არ არის ერთმანეთის გამომრიცხველი. შესაძლებელია, შრომის სამართალში შევიწროების აკრძალვის მიზანი იყოს პირის დაცვა, როგორც დისკრიმინაციისგან, ასევე ღირსების შელახვისგან.²¹² ღირსების დაცვის ინტერესი განსაკუთრებით აშკარაა „შევიწროების“ ქვემოთ განხილული სპეციალური კატეგორიების შემთხვევაში.

შევიწროების შედეგად ღირსების ხელყოფა შესაძლოა იწვევდეს ინდივიდის ჯანმრთელობისათვის, უპირატესად ფსიქიკური ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებას. „შევიწროების“ როგორც დისკრიმინაციის ფორმად კვალიფიკაციას და ასევე აკრძალვის ფარგლებში ღირსების დაცვის აღიარებას მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს მოთხოვნის ფორმულირებაზე.

²⁰⁹ გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სამართლებრივ სისტემებს შორის ამგვარი განსხვავება დაკავშირებულია საზოგადოების ისტორიულ განვითარებასთან. დისკრიმინაცია ეს არის პრობლემა, რომელიც ბუნებრივად გამძაფრებულია სოციალურად „მობილურ“ საზოგადოებაში, „ღირსება“ - კი უფრო სტაბილურ საზოგადოებაში. კონტინენტური სამართლის განვითარება მიმდინარეობდა პირთა სტატუსზე დაფუძნებული განსხვავების შესახებ საზოგადოების უკმაყოფილების კვალდაკვალ. კონტინენტურ სახელმწიფოებში პირთა მაღალი სტატუსი განაპირობებდა ადამიანთა დიფერენცირებას. აღნიშნული საპასუხოდ, კონტინენტური სამართალი ძირითადად მიზნად ისახავს ყველა ინდივიდის მიმართ პატივისცემით მოპყრობის გარანტირებას. ევროპული შრომის სამართლის კონტექსტია, რომ დასაქმებულებმა მოიპოვეს „პატივისცემის უფლება“. აშშ-ში იგი დაკავშირებულია შავკანიანთა მონობასთან. „ღირსების“ კონცეფცია არ არის იმავე წონის მატარებელი, როგორც კონტინენტურ სახელმწიფოებში. აშშ-ში „ღირსება“ უფრო ნაკლებადაა დაკავშირებულ ისტორიასთან. მათთვის იგი უფრო ბუნდოვანია. აშშ-ში უფრო მძაფრად იდგა დისკრიმინაციის პრობლემა. იქვე, 14.

²¹⁰ უფრო კონკრეტულად კი, „მორალური შევიწროება“.

²¹¹ Smit D.M., Du Plessis J.V., Why Should We Care? Bullying in the Workplace: An International Overview, paper presented at the Labour Law Research Network 2nd Conference, Amsterdam, 2015, 18

²¹² Friedman G.S., Whitman J.Q., 2.

2.3.1 სექსუალური ხასიათის შევიწროება²¹³

შრომით ურთიერთობებში შევიწროების განსაკუთრებული კატეგორიაა სექსუალური ხასიათის შევიწროება. იგი სქესის ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმას წარმოადგენს.²¹⁴

ზოგადი „შევიწროების“ მსგავსად, სექსუალური ხასიათის შევიწროების აკრძალვა მიზნად ისახავს ინდივიდის ღირსების დაცვას. აღნიშნულზე საუბრობს თბილისის საქალაქო სასამართლოც შრომით ურთიერთობებში სექსუალური ხასიათის შევიწროების შესახებ დავის განხილვისას. სასამართლოს განმარტებით, „შევიწროების დროს მსხვერპლს არ აქვს ფსიქოლოგიური და მორალური ზიანის არსებობის მტკიცების ვალდებულება, რადგან ეს უკანასკნელი შევიწროების არსში თავისთავად მოიაზრება“.²¹⁵

2019 წლის ცვლილებებამდე, სშკ არ ითვალისწინებდა სექსუალური ხასიათის შევიწროების დეფინიციას. 2019 წლის მაისის ცვლილებების²¹⁶ შედეგად, სშკ-ის მე-2 IV მუხლში მოცემული დისკრიმინაციის დეფინიციის ნაწილში გაჩნდა დათქმა, რომ დისკრიმინაცია მათ შორის გულისხმობს სექსუალურ შევიწროებასაც. გარდა ამისა, სშკ-ს დაემატა მე-2 IV¹ მუხლი, რომლის თანახმადაც, „სექსუალურ შევიწროებად მიიჩნევა პირის მიმართ არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.“ მოცემული ნორმა ითვალისწინებს შენიშვნას სადაც აღნიშნულია, რომ „ამ კანონის მიზნებისთვის სექსუალური ხასიათის ქცევად მიიჩნევა სექსუალური ხასიათის ფრაზების თქმა ან/და მიმართვა, გენიტალიების ჩვენება ან/და სექსუალური ხასიათის სხვა ნებისმიერი არასიტყვიერი ფიზიკური ქცევა.“

²¹³ ინგლისურად – "sexual harassment". წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის გამოყენებულია ტერმინი „სექსუალური ხასიათის შევიწროება“. აღნიშნული ტერმინის მნიშვნელობით ქართულ ლიტერატურაში სშირად გამოიყენება „სექსუალურ შევიწროება“. იხ., მაგ., აბაშიძე ა., არგანაშვილი ა., გოჩიაშვილი ნ., ნაცვლიშვილი ა., დეკანოზიძე თ., გენდერი და სამართალი, საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი, პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის, 2016.

²¹⁴ შევლიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 243, შემდგომი მითითებით: Prangli T., Liigus L., Estonia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Reitz A., (Ed.), Section of International Law American Bar Association, 2007, 149. Blanpain, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 102.

²¹⁵ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №330210016001416304.

²¹⁶ გამოქვეყნებულია 2019 წლის 3 მაისის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4548377?publication=0#DOCUMENT:1;>

სშკ-ის მე-2 IV¹ მუხლის შენიშვნა ითვალისწინებს სექსუალური ხასიათის ქცევის ვიწრო – შეზღუდულ აღწერილობას. „2006 წლის შესწორებულ დირექტივაში“ და იგივე შინაარსის „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მე-6 I (ბ) მუხლში კი მოცემულია სექსუალური ხასიათის შევიწროების უფრო მრავლისმომცველი და სამართლებრივად გამართული დეფინიცია - „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცირებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას“. სექსუალური ხასიათის არასასურველ სიტყვიერ, არასიტყვიერ ან ფიზიკურ ქცევაზე ზოგადი შინაარსის მითითება კანონის უფრო მართებული სამართლებრივი დესკრიპციაა, ვიდრე სშკ-ში მოცემული ისეთი კონკრეტული, როგორცაა მაგ. სექსუალური ხასიათის ფრაზების თქმა ან გენიტალიების ჩვენება. ამდენად, სშკ-ის მე-2 IV¹ მუხლი უფრო ფართოდ - გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მე-6 I (ბ) მუხლთან ერთობლიობაში უნდა განიხილოს.

სექსუალური ხასიათის შევიწროება ხელყოფს სამუშაო ადგილზე თანასწორობას, ეჭვქვეშ აყენებს რა დასაქმებულთა ერთიანობას, ღირსებასა და კეთილდღეობას. შრომით ურთიერთობებში სექსუალური ხასიათის შევიწროება მოიცავს ორ განსხვავებულ ელემენტს: ა) *quid pro quo*, რომელიც განისაზღვრება, როგორც სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი ფიზიკური, ვერბალური ან არავერბალური მოქმედება და სხვა მოქმედება, სქესთან დაკავშირებით, რომელსაც გავლენა აქვს ქალისა და მამაკაცის ღირსებაზე, არის არასასურველი, არასათანადო და შეურაცხმყოფელი ქმედების ადრესატისთვის; და პირის მიერ ასეთი ქცევის მიღება ან უარყოფა, ღიად თუ ფარულად წარმოადგენს საფუძველს პირის სამსახურთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებისთვის. ბ) მტრული სამუშაო გარემო - ქცევა, რომელიც ქმნის დამაშინებელ, მტრულ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს ქმედების ადრესატისათვის.²¹⁷

სექსუალური ხასიათის შევიწროება, გარდა ზემოაღნიშნულისა, გულისხმობს პირის მიმართ გამოთქმულ მოთხოვნას ან მუქარას, რომლის მიზანია სქესობრივი კონტაქტის სანაცვლოდ სამუშაო ადგილზე გარკვეული უპირატესობის მინიჭება. სექსუალური ხასიათის შევიწროების აკრძალვა ეხება ასევე მოთხოვნას, მაგ., დასაქმებულის მიერ კომპანიის მნიშვნელოვან კლიენტთან სქესობრივი კავშირის დამყარების შესახებ.²¹⁸

²¹⁷ General Survey on the Fundamental Conventions, 789. იხ. ასევე *Mcdonald, Ravitch, Summers*, 98-104.
²¹⁸ *Sands R.*, France, Employment Law, *The Comparative Law Yearbook of International Business*, *Campbell D.* (Ed.), *Alibekova A.* (Volume Ed.), Special Issue, 2006, 189.

2.3.2 ფსიქოლოგიური შევიწროება

„შევიწროების“ სპეციალური კატეგორიაა ასევე ფსიქოლოგიური შევიწროება.²¹⁹

ფსიქოლოგიური შევიწროება სამუშაო ადგილზე წარმოადგენს ინტერპერსონალური აგრესიის ფორმას. ფსიქოლოგიური შევიწროება შესაძლოა გამოიხატოს შემდეგი ქმედებით: მითითების, სამუშაო დავალების მიუცემლობა; ურთიერთსაწინააღმდეგო მითითებების, დავალებების მიცემა; გადაჭარბებული დავალებების მიცემა; არარსებითი დავალების ან დასაქმებულის კომპეტენციასთან შეუსაბამო დავალების მიცემა; არაგონივრული ვადის დაწესება დავალების შესასრულებლად; დამამცირებელი დავალების მიცემა; არსობრივად შეუსრულებელი დავალების მიცემა; შესრულებული დავალების არაღიარება; სამუშაო პროცესის გადაჭარბებული მონიტორინგი; შევიწროების მსხვერპლის მიერ შესრულებული სამუშაოს მითვისება (საკუთრად წარმოჩენა); აგრესიული თვალის კონტაქტი, უესტიკულაცია ხელის თითებით; კარის მიჯახუნება ან ნივთების სროლა; ყვირილი; ლანძღვა; განრისხება; კითხვაზე პასუხის გაუცემლობა; დასაქმებულთან კომუნიკაციაზე უარი; გარიყვა; სოციალური გარიცხვა; მუდმივი კრიტიკა; დაუსაბუთებელი კრიტიკა; გადაჭარბებული ან უხეში კრიტიკა; სარკაზმი; დასაქმებულზე ჭორების გავრცელება; ცილისმწამებლური კომენტარები; უსაფუძვლო ბრალდება; დასაქმებულის საბოტაჟი, მისთვის ინფორმაციის დამალვა, პროფესიული სტატუსისთვის ძირის გამოთხრა; დამამცირებელი სამუშაო გარემოს შექმნა; დაშინება, დაკნინება, დამცირება, (სიტყვიერი) შეურაცხყოფა (მათ შორის საჯაროდ, სხვების თანდასწრებით).²²⁰

ფსიქოლოგიურ შევიწროებად არ კვალიფიცირდება დასაქმებულის დაწინაურებაზე უარი ან მის ნაცვლად სხვა პირისათვის უპირატესობის მინიჭება, დამცირება, მაგ., რასობრივი ან სხვა ნიშნით. ეს ქმედებები მიეკუთვნება ტრადიციული შევიწროების ან თანასწორუფლებიანობის ხელყოფის კატეგორიას.²²¹

ფსიქოლოგიური შევიწროება შესაძლოა განხორციელდეს ზედამხედველის ან კოლეგის მიერ.²²² ავტორებს შორის არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა,

²¹⁹ ფრანგულ სამართალში გამოიყენება ტერმინი „მორალური შევიწროება“ - "moral harassment". აღნიშნულ ქმედებას იურიდიულ ლიტერატურაში „მოზინგს“ ან იგივე „ბულინგსაც“ უწოდებენ. *Friedman, Whitman*, 4. ტერმინთან მიმართებით არსებობს მოსაზრება, რომ „ბულინგი“ არის შევიწროება, რომელიც ჩადენილია ორ პირს შორის, „მოზინგი“ კი, სორციელდება ჯგუფის მიერ. *Smit, Du Plessis*, 17.

²²⁰ *Friedman, Whitman*, 4-5; *Smit, Du Plessis*, 2-8.

²²¹ იქვე, 9.

²²² *Friedman, Whitman*, 4-5; *Smit, Du Plessis*, 6.

რამდენად არის განზრახვა ფსიქოლოგიური შევიწროების მაკვალიფიცირებელი გარემოება. ზოგიერთის მტკიცებით, ფსიქოლოგიური შევიწროება სახეზეა მხოლოდ განზრახვი აქტის შემთხვევაში, რომელიც მიზნად ისახავს პირისათვის მატერიალური ან ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენებას. სშკ-ის მე-2 IV მუხლში მოცემული „შევიწროების“ ზოგადი აკრძალვა მოიცავს ფსიქოლოგიურ შევიწროებასაც. შესაბამისად, „შევიწროების“ დეფინიციიდან გამომდინარე, ფსიქოლოგიური შევიწროების კატეგორიაში მოიაზრება გაუფრთხილებელი შევიწროების შემთხვევაც.²²³

ფსიქოლოგიური შევიწროება არ არის ერთჯერადი ქმედება. როგორც წესი, იგი წარმოადგენს განგრძობით ქმედებას, რომელიც შესაძლოა გრძელდებოდეს თვეობით ან წლებით. გასაზიარებელია მეცნიერთა პოზიცია, რომ აკრძალული ქცევა უნდა გამოიხატოს რამდენჯერმე - განმეორებით და იგი არ უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლის შემთხვევას. ფსიქოლოგიურ შევიწროებას ასევე შეიძლება ჰქონდეს არარეგულარული ხასიათი.²²⁴

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შევიწროება სამუშაო ადგილზე ხელყოფს რა პირის ღირსებას, ზიანს აყენებს პირის ჯანმრთელობას. ფსიქოლოგიური შევიწროების ადრესატი განიცდის ფსიქოლოგიურ სტრესს. შესაძლოა დადგეს ეკონომიკური ზიანიც, მაგ., შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებულის ინიციატივით. უარყოფითი - ზიანის მომტანი შედეგი შესაძლოა გამოიკვეთოს დამსაქმებლისთვისაც. ფსიქოლოგიური შევიწროება ქმნის ნეგატიურ ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ეფექტს დასაქმებულთათვის და მნიშვნელოვანი უარყოფითი გავლენა აქვს კორპორაციულ პროდუქტიულობაზე და ორგანიზაციის გამართულ ფუნქციონირებაზე. პროდუქტიულობის შემცირებასთან ერთად, ფსიქოლოგიურმა შევიწროებამ შესაძლოა გამოიწვიოს შრომითი პროცესისადმი გულგრილი დამოკიდებულების ზრდა.²²⁵

2.4 პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

დისკრიმინაცია ორი სახისაა - პირდაპირი და არაპირდაპირი. სშკ არ ითვალისწინებს პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებას.²²⁶ თუმცა სშკ-ის მე-2 IV მუხლი მოიაზრებს დისკრიმინაციის

²²³ იქვე 5.

²²⁴ Friedman, Whitman, Smit, Du Plessis, 7-8

²²⁵ იქვე 2-11.

²²⁶ CEACR განსაზღვრული წლების განმავლობაში კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში დისკრიმინაციის მოცემული სახეების განმარტებას. 2009 წლის ანგარიშში, CEACR-მა საქართველოს მთავრობას მიმართა შეკითხვით, თუ როგორ არეგულირებს საქართველოს კანონმდებლობას არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. იხ. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 98th Session, 2009, 378-379. CEACR-ის 2010 წლის ანგარიშში დაფიქსირებულია საქართველოს მთავრობის პოზიცია, რომ არაპირდაპირი

ორივე სახის აკრძალვას. ნორმის თანახმად, დისკრიმინაციად ჩაითვლება „პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება“ „ანდა პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით“. აქვე უნდა აღინიშნოს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული თანასწორუფლებიანობის პრინციპი, რომელიც, საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით, კრძალავს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.²²⁷ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის თანახმად, „პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას იმავე კანონით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს . . .“.

პირდაპირია დისკრიმინაცია, როდესაც თანასწორუფლებიანობის დარღვევა ან შევიწროება ხორციელდება გამოხატული – ამოცნობადი ნიშნის მიხედვით. პირდაპირი დისკრიმინაციისას განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია სუბიექტის კონკრეტული ნიშანი.²²⁸ პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითია ტექსტი ვაკანსიის განცხადებიდან „მამაკაცი მასწავლებელი“. აღნიშნული შეზღუდვა წარმოადგენს პირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით (ამ შემთხვევაში, ქალები არიან არათანაბარ მდგომარეობაში კაცებთან შედარებით, რადგან მათი კანდიდატურა არ განიხილება ვაკანსიაზე).²²⁹ პირდაპირია დისკრიმინაცია, როდესაც დამსაქმებლის არათანაბარი მოპყრობა (მაგალითად, სამუშაოზე მიღებაზე, დაწიანურებაზე უარის თქმა ან ხელშეკრულების მოშლა) ხორციელდება ფიზიკური პირის რელიგიური მრწამსის, პოლიტიკური შეხედულების ან ნებისმიერი სხვა კონკრეტული ნიშნის საფუძველზე.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას ნეიტრალური წესი, დათქმა, ქმედება ან რაიმე სახის მოპყრობა, პრაქტიკა გავლენას ახდენს კონკრეტულ ჯგუფზე.

დისკრიმინაცია რეგულირებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლსა და შრომის კოდექსის 2 IV მუხლში. იხ. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session, 2010, 417-418. 2010 და 2012 წლის ანგარიშებში მითითებულია CEACR-ის რეკომენდაცია, რომ შრომის კოდექსში შევიდეს ცვლილებები რათა განისაზღვროს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მკაფიო განმარტება. იხ. იქვე, ასევე Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 101st Session, 2012, 511.

²²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/493.

²²⁸ შეკლეძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 244, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R., Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 102.

²²⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Callaghan*, 8-171.

რის გამოც აღნიშნული ჯგუფი მისთვის დამახასიათებელი ნიშნის გამო აღმოჩნდება უთანასწორო მდგომარეობაში.²³⁰ ირიბი უთანასწორო მოპყრობისას, განსაზღვრულ დასაქმებულს სხვა დასაქმებულთან შედარებით არ აქვს შესაძლებლობა დააკმაყოფილოს დადგენილი მოთხოვნები.²³¹ შედეგად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციული ქმედება ადამიანთა განსაზღვრულ ჯგუფს, დანარჩენებთან შედარებით, აკისრებს გაცილებით მძიმე ტვირთს.²³² მაგ., უფრო ცოტა ქალი ან შავკანიანი შეიძლება შეირჩეს სამუშაოსათვის ან დაწინაურებისათვის არა იმიტომ, რომ დამსაქმებელს დადგენილი აქვს მოთხოვნა მამაკაცის ან თეთრკანიანების შესახებ, არამედ სხვა ფაქტორი აყენებთ ქალებს ან შავკანიანებს ისეთ მდგომარეობაში, რაც უზღუდავთ მათ შესაძლებლობას დააკმაყოფილონ დადგენილი კრიტერიუმი დასაქმებისათვის ან დაწინაურებისათვის. ამ შემთხვევაში, არა სქესს ან რასას, არამედ ნეიტრალურ ფაქტორს შეიძლება ჰქონდეს არაპროპორციული გავლენა ქალებზე ან შავკანიანებზე. მაგ., დასაქმებულთათვის (რომელთაც აქვთ შეხება საკვების მომზადებასთან ან გადატანასთან) დაწესებული შეზღუდვა წვერის ტარების ან სამუშაო ადგილზე სამკაულების ტარების შესახებ, არის იმ რელიგიური მრწამსის მქონე ადამიანების არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რომელთათვისაც სავალდებულოა მუდმივად წვერის ან რელიგიური სამკაულების – აქსესუარების ტარება.²³³

როგორც აღინიშნა, სშკ არ ითვალისწინებს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებას. საგულისხმოა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი, რომლის თანახმად „ირიბი დისკრიმინაცია არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მდგომარეობა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად“.

²³⁰ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R.*, Belgium, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 102.

²³¹ *Birk*, 102.

²³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/477.

²³³ უცხოურ ლიტერატურაში მოხმობილი შრომით ურთიერთობებში არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სხვადასხვა მაგალითი იხ. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 246-247.

შრომის სამართალში არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფცია 1971 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას უკავშირდება.²³⁴ ჩამოყალიბდა განსხვავებული გავლენის ან განსხვავებული ეფექტის (შედგის) (იგივე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის) თეორია. ამ თეორიის მიხედვით, ერთი შეხედვით დისკრიმინაციული შრომითი პრაქტიკა, რომელიც არაპროპორციულად გამოყოფს დაცული ჯგუფის დიდ პროცენტს, უკანონოა, თუ არ დამტკიცდება, რომ ეს პრაქტიკა ბიზნესის აუცილებლობიდან გამომდინარეობს ან სამუშაოს შესრულებასთან გამოხატულად არის დაკავშირებული.²³⁵ აღნიშნული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, აშშ-ს სამართლის მიხედვით, დისკრიმინაციად კვალიფიცირდება ქმედება, რომელიც „განზრახვით ნეიტრალურია“²³⁶, თუმცა გაუფრთხილებელია დისკრიმინაციული შედეგის მიმართ. ეს შემთხვევა იურიდიულ ლიტერატურაში შეფასებულია, როგორც *დე ფაქტო* დისკრიმინაცია.²³⁷

ევროპული კავშირის დირექტივების თანახმად, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია განმარტებულია, როგორც ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა, რომელიც დაცული ნიშნის მქონე პირს არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს სხვა პირთან შედარებით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ასეთი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია ლეგიტიმური მიზნით და აღნიშნული მიზნის მიღწევის საშუალება აუცილებელი და პროპორციულია. როგორც აღნიშნული განმარტებიდან ჩანს, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნების აუცილებელი ნაწილი მისი გამართლების შესაძლებლობაა.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილი ევროპული კავშირის სამივე დირექტივისა და CJEU-ს პრაქტიკის მიხედვით, „გამართლების“ ელემენტი წარმოადგენს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიციის მნიშვნელოვან

²³⁴ საქმეზე *Griggs v. Duke Power Co.* 404 US. 424 (1971), სასამართლოს მსჯელობის საგანი იყო დამსაქმებლის მიერ დაქირავებისათვის ან სხვა განსაზღვრულ სამუშაოზე გადაყვანისათვის დაწესებული სავალდებულო კრიტერიუმი – საშუალო განათლება (ან სტანდარტული ზოგადი უნარების ტესტის ჩაბარება). სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, დადგენილი ნეიტრალური მოთხოვნა, თეთრკანიანებთან შედარებით, არაპირდაპირ დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებდა აფროამერიკელებს – შავკანიანებს, რომლებსაც სოციალური ან ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, საშუალო სკოლა დაემთავრებინათ. სასამართლოს აზრით, რადგან საშუალო განათლების შესახებ მოთხოვნა იყო ზოგადი და პირდაპირ არ უკავშირდებოდა სამუშაოს წარმატებით შესრულებას, დამსაქმებლის მოთხოვნა მიჩნეულ იქნა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად იმის გათვალისწინებით, რომ დაწესებულ შეზღუდვას არაპროპორციული ეფექტი ჰქონდა შავკანიანების მიმართ. იქვე, შემდგომი მითითებით: *Mickey P., United States, International Labour and Employment Laws, Keller W., Darby T., (Ed.), 3rd Edition, Volume IB (Covering through 2007), Major Economies (NAFTA) and International Issues, Chicago, BNA Books, 2009, 33g-9.*

²³⁵ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R., Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 453.*

²³⁶ *Aaron, 95.*

²³⁷ *Dobbin, 9-11.*

შემადგენელს. ეს კომპონენტი არ იკვეთება პირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიციის შემთხვევაში. „გამართლების“ ინსტიტუტი არ მოქმედებს პირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ, რადგანაც არსობრივად შეუძლებელია პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლება. აღნიშნულ საკითხზე დეტალური მსჯელობა მოცემულია III თავის პირველ ქვეთავში. ამდენად, სხვა საკითხებთან ერთად, „გამართლების“ შეუძლებლობა ერთმანეთისგან მიჯნავს პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. ამ თვალსაზრისით, საგულისხმოა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში მოცემული პირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება, რომელიც პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობასაც უშვებს.²³⁸

2.5 ვიქტიმიზაცია

შრომითი დისკრიმინაციის სამართალი ითვალისწინებს დასაქმებულის და/ან დასაქმებულის წარმომდგენლის დაცვას ე.წ. ვიქტიმიზაციისგან²³⁹ - დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, პირის უთანასწორო მოპყრობა ან სხვაგვარად არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვისკენ მიმართული აღძრული საჩივრისა თუ ნებისმიერი ინიცირებული სამართალწარმოების საპასუხოდ.²⁴⁰

ვიქტიმიზაცია, როგორც შრომითი დისკრიმინაციის ფორმა, 2019 წლის ცვლილებამდე არ იყო გამოყოფილი შრომის კოდექსით. თუმცა, დისკრიმინაციის (და შესაბამისად, შევიწროების) ზოგადი აკრძალვა ფარავდა აღნიშნულ ქმედებას. ILO-ს 1949 წლის კონვენცია გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ (№98)²⁴¹, ისევე, როგორც სშკ-ის ანალოგიური შინაარსის მე-40² I მუხლი მიზნად ისახავს დასაქმებულისა და პროფესიული კავშირის ლიდერის დაცვას დამსაქმებლის ვიქტიმიზაციისგან.²⁴² 2019 წლის ცვლილებების შედეგად, შრომის კოდექსს დაემატა მე-2 VII მუხლი, რომლის თანახმადაც

²³⁸ მე-2 I მუხლის თანახმად, „პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.“

²³⁹ ევროპულ ქვეყნებში იწოდება, როგორც "victimization", აშშ-ში – "retaliation". Mickey, 33გ-31.

²⁴⁰ იხ. „რასობრივი თანასწორობის დირექტივის“ მე-9 მუხლი, „ჩარჩო დირექტივის“ მე-11 მუხლი, „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ 24-ე მუხლი.

²⁴¹ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ. ძალაში შესვლის თარიღი – 1993 წლის 22 ივნისი.

²⁴² Valticos, International Labour Law, 86.

„აკრძალულია დასაქმებულისთვის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ან/და მის მიმართ ნებისმიერი სახის უარყოფითი მოპყრობა და მასზე ზემოქმედება იმის გამო, რომ დასაქმებულმა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად განცხადებით ან საჩივრით მიმართა შესაბამის ორგანოს ან თიანამშრომელა მასთან.“

ვიქტიმიზაცია გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც სახეზეა უთანასწორო მოპყრობა ან არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება ინდივიდის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით პრეტენზიისა თუ საჩივარის წარდგენის გამო. ევროპული კავშირის დირექტივებით, ვიქტიმიზაციისგან დაცვა ეხება პირის მიერ დამსაქმებლის/ორგანიზაციის შიგნით პრეტენზიის გაცხადების გამო საპასუხო უკანონო ქმედებისგან დაცვას.²⁴³ სშკ-ის მე-2 VII მუხლი კრძალავს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების მოშლას ან მისი უფლების სხვაგვარ შეზღუდვას იმის საპასუხოდ, რომ პირმა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად სარჩელით მიმართა სასამართლოს. თუმცა შრომითი დისკრიმინაციის სამართლით აკრძალულია პირის ვიქტიმიზაცია, პირის მიერ კანონმდებლობით დაშვებული ნებისმიერი სამართლებრივი მექანიზმის გამოყენების გამო.²⁴⁴ უფრო რომ განზოგადდეს, აკრძალულია დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის უთანასწორო მოპყრობა დასაქმებულის მიერ უფლების დაცვის საშუალების მიმართვის გამო.

გაერთიანებულ სამეფოში, „ვიქტიმიზაცია“ (პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან, შევიწროებასთან ერთად) წარმოადგენს დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას.²⁴⁵ გარკვეული მსგავსებაა ვიქტიმიზაციასა და სამუშაო ადგილზე გამოსატვის თავისუფლების დარღვევას შორის. მაგ., დასაქმებულის მიერ დამსაქმებელი საწარმოს გაკრიტიკება ან დამსაქმებლის უკანონო ქმედებისა თუ საეჭვო ფაქტების გასაჯაროება და აღნიშნულის გამო დასაქმებულის მიმართ გარკვეული ზემოქმედების ღონისძიების განხორციელება. ანგლოამერიკული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში ამ ინსტიტუტს უწოდებენ „განგაშის ატეხას“²⁴⁶.²⁴⁷ მაგ., აშშ-ში დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნა უკანონოა, როცა აღნიშნული ხორციელდება დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის უკანონო საქმიანობის გახმაურების გამო.²⁴⁸ ამასთან, 1964

²⁴³ შეად. იქვე.

²⁴⁴ *Ellis, Watson*, 314

²⁴⁵ *Healy K., Labor and Employment Law in United Kingdom, International Labor and Employment Law, Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T., (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 358.*

²⁴⁶ "whistle-blowing".

²⁴⁷ იხ. *Bronstein*, 193. *Stone K., Rethinking Labour Law: Employment Protection for Boundaryless Workers, Boundaries and Frontiers of Labour Law, Goals and Means in the Regulation of Work, Davidov G., Langille B., (Ed.), Oxford and Portland, Oregon, 2006, 164. Estlund C., Rebuilding the Law of the Workplace in an Era of Self-Regulation, Regulating Labour in the Wake of Globalisation, New Challenges, New Institutions, edited by Bercusson B., Estlund C., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 103.*

²⁴⁸ *Player M., Federal Law of Employment Discrimination, West Group, 1999, 4.*

წლის სამოქალაქო უფლებების აქტი, იცავს პირს, რომელმაც დამსაქმებლის წინააღმდეგ წარადგინა საჩივარი, მისცა ჩვენება, დაეხმარა ან მონაწილეობა მიიღო ნებისმიერ სამართალწარმოებაში.²⁴⁹ საგულისხმოა ILO-ს №158-ე კონვენცია „დასაქმების შეწყვეტის შესახებ“²⁵⁰, რომელიც დასაქმებულთან ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ უკანონო საფუძვლად განიხილავს დამსაქმებლის მიერ კანონის ან რეგულაციების დარღვევასთან დაკავშირებით დამსაქმებლის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენას ან დამსაქმებლის წინააღმდეგ მიმდინარე საქმის წარმოებაში მონაწილეობას ან ადმინისტრაციული ორგანოსადმი მიმართვას.

ვიქტიმიზაციის, ისევე, როგორც დისკრიმინაციის თუ კონკრეტულად შევიწროების შედეგად, დასაქმებულს წარმოეშობა ხელყოფილი უფლების აღდგენის სამოქალაქო მოთხოვნა.

დისკრიმინაციის აკრძალვის არსის კვლევის პროცესში, დისკრიმინაციის სახეების და ფორმების შესწავლასთან ერთად, უმნიშვნელოვანესია გაირკვეს აკრძალული ნიშნები და მისი მნიშვნელობა ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციის მიზნებისთვის.

3. აკრძალული ნიშნები (დაცული საფუძვლები)

დამსაქმებლის ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიციციებისათვის აუცილებელია, დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძველი იყოს კანონმდებლობით აკრძალული ნიშანი.²⁵¹

დისკრიმინაცია გულისხმობს, როგორც აღინიშნა, თანასწორუფლებიანობის დარღვევას. სხვაგვარად რომ ითქვას, ეს არის უარყოფითი მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება ან გამომდინარეობს აკრძალული ნიშნიდან. დისკრიმინაცია, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რა სახითაც არ უნდა იყოს იგი გამოხატული (პირდაპირი თუ ირიბი), მოიცავს შემდეგ ორ მნიშვნელოვან ელემენტს: უარყოფითი მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება აკრძალულ ნიშანს. იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული შეფასებულია, როგორც კაუზალური ანუ მიზეზობრივი კავშირი მოპყრობასა და ნიშანს შორის. მიზეზობრივი კავშირის ფარგლებში უნდა დადგინდეს

²⁴⁹ იქვე, 274.

²⁵⁰ კონვენცია არ არის რატიფიცირებული საქართველოს პარლამენტის მიერ. შესაბამისად, მას საქართველოში არ გააჩნია სავალდებულო ძალა, თუმცა იგი სშირად გამოიყენება (ILO-ს „დასაქმების შეწყვეტის შესახებ“ №166-ე რეკომენდაციასთან ერთად) საქართველოს სასამართლოების მიერ. იხ., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-106-101-2014; 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1109-1044-2015. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 17 ნოემბრის გადაწყვეტილება №აბ/3964-14.

²⁵¹ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 249, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 453.

დისკრიმინაციის ადრესატი აღმოჩნდებოდა თუ არა უთანასწორო მდგომარეობაში, რომ არა მისი მიკუთვნებულობა დაცულ ნიშანთან. კაუზალური კავშირის მიზნებისათვის არარელევანტურია რეალურად დისკრიმინაციის ადრესატი მიეკუთვნება თუ არა დაცული ნიშნის კატეგორიას, თუ ეს მხოლოდ დისკრიმინატორის ვარაუდი ან აღქმაა. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 VI მუხლში დაზუსტებულია, რომ დისკრიმინაცია არსებობს მიუხედავად იმისა, პირს რეალურად აქვს თუ არა ნიშანი, რომლის გამოც მის მიმართ დისკრიმინაციული ქმედება განხორციელდა. *CJEU*-ს თანახმად, მიზეზობრივი კავშირი აუცილებელია შედგეს ორივე შემთხვევაში - როცა ქმედება ეფუძნება რეალურად არსებულ ნიშანს და ასევე როცა ქმედება ეფუძნება დამსაქმებლის აღქმას ამა თუ იმ ნიშანთან დისკრიმინაციის ადრესატის ასოცირების შესახებ. *CJEU*-მ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, რომ ქმედებასა და ნიშანს შორის კაუზალური კავშირის არარსებობა გამორიცხავს დისკრიმინაციას.²⁵² ამდენად, დისკრიმინაციის ნიშნების აკრძალვასა და კანონმდებლობით მის რეგლამენტირებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს.

სშკ-ის მე-2 III მუხლის მიხედვით, აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია „რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო ან სხვა ნიშნით“.

პირი, ერთდროულად ან მიმდევრობით, შესაძლოა გახდეს დისკრიმინაციის ადრესატი, რომლის საფუძველია ერთზე მეტი ნიშანი. ეს შეიძლება იყოს დისკრიმინაცია ერთმანეთთან დაკავშირებული ნიშნებით, მაგ. რასა და კანი, ეროვნული წარმომავლობა და მოქალაქეობა (ეროვნება).²⁵³ სხვა შემთხვევაა „ნამატი“²⁵⁴ დისკრიმინაცია, როცა პირის დისკრიმინირება ხდება მინიმუმ ორი არადაკავშირებული ნიშნის გამო, მაგ., კანის ფერი და სქესი, ასაკი და შეზღუდული შესაძლებლობა. ასეთ დროს აუცილებელია „შედარების ობიექტის“ არსებობა და თანაბარი მოპყრობის წესის დარღვევის დადასტურება თითოეულ ნიშანთან მიმართებით.²⁵⁵ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 IV მუხლში აღნიშნულია, რომ მრავალი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია არის დისკრიმინაცია ორი ან მეტი ნიშნის გამო.

²⁵² *Ellis, Watson*, 163, 167, 172.

²⁵³ *Servais*, 138.

²⁵⁴ „Additive“ discrimination. *Ellis, Watson* 156.

²⁵⁵ იქვე.

მნიშვნელოვანია, რომ მოსარჩელე უთითებდეს დისკრიმინაციის ამა თუ იმ ნიშანზე.²⁵⁶ იმისათვის, რომ დამსაქმებლის ქმედება დაკვალიფიცირდეს დისკრიმინაციულ მოპყრობად, აუცილებელია, რომ დასაქმებულმა წარადგინოს პრეტენზია კონკრეტული ნიშნის საფუძველზე განხორციელებული უკანონო ქმედების შესახებ. სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაცია ფაქტის სამართლებრივი შეფასებაა, რადროსაც უნდა არსებობდეს სათანადო ფაქტობრივი წანამძღვრები.²⁵⁷

საკითხზე მსჯელობისას გასაზიარებელია დისკრიმინაციის დაცული საფუძვლების ქვემოთ წარმოდგენილი აკრძალული ნიშნების კატეგორიზაციის შესახებ მიდგომა.²⁵⁸

²⁵⁶ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ბევრი გადაწყვეტილებაა, რომლითაც დასტურდება, რომ დასაქმებულები აპელირებენ დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, თუმცა არ უთითებენ დისკრიმინაციის კონკრეტულ ნიშანზე. მაგ., იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1840-1813-2011; 2012 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-271-262-2012; 2012 წლის 17 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-339-324-2012; 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017; 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1122-1042-2017; 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-816-764-2017; 2017 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-24-22-2017; 2017 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1145-1101-2016; 2016 წლის 20 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-686-657-2016; 2016 წლის 2 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-602-577-2016; 2016 წლის 12 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-484-465-2016; 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-278-264-2016; 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-450-429-2015. სშკ-ში 2013 წლის ცვლილებების განხორციელებამდე ბევრი გადაწყვეტილებაა, საიდანაც ჩანს, რომ მოსარჩელების შეხედულებით, სშკ-ის ძველი რედაქციის 37-ე I „დ“ და 38-ე III მუხლებით გათვალისწინებული შრომის ხელშეკრულების მოშლა ყოველგვარი მიზეზის მითითებისა და გაფრთხილების გარეშე წარმოდგენდა დისკრიმინაციულ ქმედებას. ამ შემთხვევებში, სამუშაოდან დათხოვნა „უმიზეზოდ“, ყოველგვარი მოტივაციის გარეშე, აღქმული იყო თანასწორუფლებიანობის დარღვევად. საპასუხოდ, სასამართლოებს დაუსაბუთებლად მიაჩნდათ დასაქმებულთა მოსაზრება, რომ თავისთავად ხელშეკრულების მოშლა, რომელსაც საფუძველი არ გააჩნია, წარმოდგენს დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენას. დასაქმებულთა ასეთ პრეტენზიას სასამართლო უპირისპირებდა მარტივ პოზიციას, რომ გათავისუფლებული დასაქმებული არათანაბარ პირობებში არ არის ჩაყენებული სხვა თანამშრომლებთან მიმართებით, რადგან სშკ თავისი ნორმებით - 37-ე და 38-ე მუხლებით, ყველა დასაქმებულს ერთნაირ პირობებში აყენებდა. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 3 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1177-1322-08; 2010 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-864-1150-09; 2010 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-265-250-10, 2011 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-596-562-2011; 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინებაში საქმეზე №ას-908-948-2011; 2011 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-890-933-2011; 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1265-1285-2011; 2012 წლის 18 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1597-1593-2011; 2012 წლის 17 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1605-1599-2011.

²⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-864-1150-09.

²⁵⁸ *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 453.

3.1 სქესი, ასაკი

მიუხედავად საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე არსებული მრავალი საკანონმდებლო აკრძალვისა, თანამედროვე შრომის სამართალში გენდერული დისკრიმინაციის პრობლემა კვლავაც აქტუალურია. გენდერული დისკრიმინაცია, უმეტეს შემთხვევაში, ქალთა დისკრიმინაციას გულისხმობს, რაც, ძირითადად, ქალებისათვის დაბალი ანაზღაურების გადახდით გამოიხატება^{259,260}

სქესობრივი დისკრიმინაცია, სშკ-სთან შედარებით, „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის უფრო სპეციალური დაცვის ობიექტია. კანონში მოცემული განმარტების თანახმად „შრომითი ურთიერთობებისას დაუშვებელია პირის დისკრიმინაცია, დევნა ან/და იძულება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას“.

გენდერული დისკრიმინაციის საკითხზე მსჯელობისას, ცალკე უნდა აღინიშნოს დისკრიმინაცია ორსულობის საფუძველზე. სშკ-ის დაცული საფუძვლების ჩამონათვალში არ არის მითითებული ორსულობა, თუმცა ნიშანი სქესი მოიცავს ორსულობას. *CJEU*-ს გადაწყვეტილებებით დადგენილია, რომ შრომითი დისკრიმინაცია ორსული ქალის მიმართ არის პირდაპირი დისკრიმინაცია სქესის ნიშნით.²⁶¹ სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან მხოლოდ ქალებს შეიძლება ეთქვას უარი დასაქმებაზე (ან გათავისუფლდნენ სამსახურიდან) ორსულობის გამო, ასეთი ქმედება ყოველთვის განიხილება როგორც დისკრიმინაცია სქესობრივი ნიშნით.²⁶² იგივე მიდგომას იზიარებს *CEACR*.²⁶³ აშშ-ში, 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის²⁶⁴ თანახმად, ნიშანი სქესი, ფეხმძიმობის გარდა, მოიცავს ბავშვის გაჩენას და მასთან დაკავშირებულ სამედიცინო (ჯანმრთელობის) მდგომარეობას.²⁶⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ *CJEU*-ს პრაქტიკის მიხედვით,

²⁵⁹ იხ. II თავის, 2.1.1 პარაგრაფი.

²⁶⁰ *შველიძე*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 250, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 453.

²⁶¹ იქვე, 251, შემდგომი მითითებით: *Kenner*, 1-192.

²⁶² იქვე, შემდგომი მითითებით: *Jansson O., Labor and Employment Law in Sweden, International Labor and Employment Law, Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T., (Ed.), Second Edition, Volume I (Europe), 2008, United States of America, American Bar Association, 2008, 315.*

²⁶³ *General Survey on the Fundamental Conventions*, 784.

²⁶⁴ 1978 წლის ცვლილების რედაქცია.

²⁶⁵ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 251, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 460.

ტრანსექსუალების მიმართ გამოვლენილი უთანასწორო მოპყრობა წარმოადგენს დისკრიმინაციას სქესობრივი ნიშნით.²⁶⁶

ასაკობრივ დისკრიმინაციასთან მიმართებით, კანონმდებლის მიზანი (როგორც ეს ევროპული კავშირის დირექტივაშია მითითებული) უნდა იყოს ასაკის ნიშნით სამსახურიდან გათავისუფლებული უფროსი ასაკის მქონე ადამიანების რიცხვის შემცირება და, იმავედროულად, უფროსი ასაკის უმუშევარი ადამიანების დასაქმების წახალისება.²⁶⁷ იმავე იდეას ემსახურება აშშ-ის შრომის სამართალიც. აშშ-ის 1967 წლის შრომით ურთიერთობაში ასაკობრივი დისკრიმინაციის შესახებ აქტის მიხედვით, დისკრიმინაცია აკრძალულია მხოლოდ 40 წლის ან უფრო დიდი ასაკის პირთა მიმართ.²⁶⁸ ამდენად, აშშ-ის კანონმდებლობის მიხედვით, მხოლოდ 40 წელს გადაცილებული ასაკობრივი ჯგუფია დაცული დისკრიმინაციისგან.²⁶⁹

განხილულ ნიშნებს ახასიათებს შრომის კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი სპეციალური დაცვა. მაგ., სშკ 37-ე III მუხლი ითვალისწინებს ორსულთა დაცვას შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას.²⁷⁰ საფრანგეთის შრომის კოდექსის თანახმად, სამუშაო შეთავაზება არ უნდა განსაზღვრავდეს მაქსიმალურ ასაკობრივ ზღვარს.²⁷¹ სამუშაო სტაჟისა და გამოცდილების მქონე ან იგივე უფროსი ასაკის პირთა დაცვის კონტექსტში, შრომის სამართალი იცნობს შრომით ურთიერთობებში დასაქმებულისთვის გარკვეული უპირატესობის მინიჭებას²⁷² ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან დასაქმებულის სამუშაო სტაჟისა და გამოცდილების გამო. პრინციპის მიდგომაა „უკანასკნელი მიდის პირველი“²⁷³ ან პირიქით, „პირველი მიდის უკანასკნელი“.²⁷⁴ თუმცა, საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკის თანახმად, ეს კრიტერიუმი შეიძლება განიხილებოდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ასაკის ნიშნით, ვინაიდან იგი არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს ახალგაზრდებს ხანშიშესულ პირებთან შედარებით.²⁷⁵

²⁶⁶ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Kenner*, 1-218; *Hepple, Fredman, Truter*, 186.

²⁶⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *McGlynn*, 295.

²⁶⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Goldmen*, 191.

²⁶⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 461.

²⁷⁰ სშკ-ის 37-ე III „ბ“ მუხლის თანახმად, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებული ქალის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, ახალშობილის შეილად აყვანის გამო, და ბავშვის მოვლის გამო შევებულების პერიოდის განმავლობაში. იგივე მუხლი ითვალისწინებს გამონაკლისებს.

²⁷¹ *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 461.

²⁷² მაგ., შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას, განსხვავებული (შედარებით ხანგრძლივი) წინასწარი შეტყობინების ვადის ან უფრო გაზრდილი კომპენსაციის ოდენობის დაწესება.

²⁷³ *Last in, first out*.

²⁷⁴ *First in, last out*, იხ., მაგ. *Flodgren*, 199.

²⁷⁵ *შველდოე ზ.*, მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.*, 2014, 18, შემდგომი

3.2 რასა, კანის ფერი, ეთნიკური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ენა

ამ დაცული საფუძვლების საერთო მახასიათებელია ის გარემოება, რომ ისინი ძირითადად დაკავშირებულია განსხვავებული ეთნიკური ჯგუფების არსებობასთან. „ეთნიკურ ჯგუფში“ იგულისხმება მოსახლეობის ის სეგმენტი, რომელიც სხვებისაგან განსხვავდება ჩვეულებების, რწმენის, ტრადიციისა და ნიშან-თვისებების გარკვეული ნაერთით, რაც მომდინარეობს მათი საერთო წარსულიდან.²⁷⁶ სშკ კრძალავს დისკრიმინაციულ მოპყრობას როგორც ეთნიკური კუთვნილების მიხედვით, ასევე ეთნიკური ჯგუფისათვის დამახასიათებელი რომელიმე სპეციფიკური ნიშნის (რასა ან კანის ფერი) საფუძველზე. „ეთნიკურობა“ ნიშნავს პირთა ჯგუფის მახასიათებლებს, რომლებიც არ წარმოადგენენ განსხვავებულ რასას ან ეროვნებას, თუმცა მათი იდენტიფიცირება შესაძლებელია საერთო რელიგიის, ენის ან კულტურული პრაქტიკის, მათ შორის ჩაცმულობის, საერთო ტრადიციული საკვებისა თუ სხვა ჩვეულებების მიხედვით.²⁷⁷

რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვა მოიცავს კანის ფერს, ეთნიკურ და ეროვნულ წარმომავლობას. „კანის ფერი“, მაგ., აშშ-ს კონტექსტში პირდაპირ გულისხმობს შავკანიანს, თუმცა ტერმინი მეტად ფართოა და მოიცავს მაგ., მუქი ყავისფერი კანის მქონე კავკასოიდურ პირებს, წითელ კანიან ინდიელ პირებს და ა.შ.²⁷⁸

ურთიერთაღრევის დიდი რისკი არსებობს ეროვნებისა და წარმოშობის ნიშნებს შორისაც. ზოგადი განმარტების მიხედვით, ეროვნული წარმომავლობა შეიძლება მოიცავდეს დაბადების ქვეყანას, წინაპრების ქვეყანას, ნაციონალური ჯგუფის წევრობას, ასევე იმ ეროვნული ჯგუფის წევრობას, რომლებსაც დამოუკიდებელი პოლიტიკური არსებობა არასოდეს ჰქონიათ.²⁷⁹ მაგ., ირლანდიაში კანონმდებლობა კრძალავს შრომით დისკრიმინაციას მომთაბარე ჯგუფის წევრობის ნიშნით.²⁸⁰ აშშ-ს სამართალში „ეროვნული წარმომავლობა“ გამოიყენება სხვადასხვა მნიშვნელობით. იგი მოიცავს ქვეყნის მოქალაქეს, რომელიც დაიბადა სხვა

მითითებით: *Muller A.*, Employment Protection Legislation Tested by the Economic Crisis, A Global Review of the Regulation of Collective Dismissals for Economic Reasons, Dialogue in Brief, No.3, September 2011, 9.

²⁷⁶ *შეკლოძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 252, შემდგომი მითითებით: *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 456.

²⁷⁷ *Aaron*, 54.

²⁷⁸ იქვე.

²⁷⁹ *შეკლოძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 252, შემდგომი მითითებით: *Mickey*, 33g-28.

²⁸⁰ *Langford K.*, Labor and Employment Law in Ireland, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.* (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 168.

ქვეყანაში, ან რომლის მშობელი ან წინაპარი დაიბადა სხვა ქვეყანაში. უცხო ქვეყნის მოქალაქე დასაქმებულის დისკრიმინაცია შესაძლებელია ნიღბავდეს დისკრიმინაციას რასის, კანის ფერის ან ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით.²⁸¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შინაარსობრივი თვალსაზრისით ყველა ეს ნიშანი შესაძლოა მყარად იყოს დაკავშირებული ერთმანეთთან. ეს კავშირი ართულებს იდენტიფიცირებას, კონკრეტულად თუ რომელი დაცული ნიშნის საფუძველზე განხორციელდა სუბიექტის დისკრიმინაცია. აქ, ერთი მხრივ, გასათვალისწინებელია დამსაქმებლის ქმედება, საიდანაც უნდა დადგინდეს გამოხატული დისკრიმინაციის ნიშანი. მეორე მხრივ, გადამწყვეტია დისკრიმინაციის აღრესატის განცხადება აკრძალული ნიშნისადმი განკუთვნიებადობის შესახებ, ანუ მიეკუთვნება თუ არა დისკრიმინირებული სუბიექტი ამა თუ იმ ნიშნის მქონე ადამიანთა ჯგუფს.²⁸²

3.3 რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება, პოლიტიკური შეხედულება

სშკ-ში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, დაცულ საფუძველებს დაემატა „საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი კუთვნილება“. აკრძალულ ნიშნებს შორის ასევე დაზუსტდა „პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება“.

ამ ნიშნებით განხორციელებული დისკრიმინაცია, თანასწორუფლებიანობის დარღვევის გარდა, ინდივიდის კონკრეტული უფლებისა თუ თავისუფლების შეზღუდვას იწვევს.²⁸³ მათი საერთო მახასიათებელია, რომ ეს დაცული საფუძველები ეხება ინდივიდის „ინტელექტუალურ არჩევანს“.²⁸⁴

სშკ-ის მიხედვით, აკრძალულია დისკრიმინაცია რელიგიური გაერთიანებისადმი კუთვნილების გამო. აკრძალვა გულისხმობს ასევე დისკრიმინაციას რელიგიური ნიშნით. იცავს რა რწმენის თავისუფლებას,²⁸⁵ დაცული საფუძველი – „რელიგია“ მოიცავს ადამიანის რწმენას (კონფესიას),

²⁸¹ Aaron, 53-54.

²⁸² *შედეგი ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 252.

²⁸³ მაგ., რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია გულისხმობს დისკრიმინირებული პირის რელიგიის – რწმენის თავისუფლების შეზღუდვას. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაცია არღვევს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით გარანტირებულ გაერთიანების თავისუფლებას. იქვე.

²⁸⁴ Rossillion C., ILO Standards and Actions for the Elimination of Discrimination and the Promotion of Equality of Opportunity in Employment, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, *Blanpain R.*, (Ed.), Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 22.

²⁸⁵ იქვე.

აგნოსტიციზმს, ათეიზმს,²⁸⁶ სექტის წევრობას^{287,288} აშშ-ში, 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის²⁸⁹ თანახმად, ნიშან „რელიგიაში“ მოიაზრება რწმენის, რელიგიური წესის დაცვისა და პრაქტიკის ყველა ასპექტი.²⁹⁰ გასაზიარებელია CJEU-ს მიდგომა, რომ აკრძალული ნიშანი „რელიგია“ ასევე მოიცავს რწმენის საჯაროდ გამოხატვას.²⁹¹ დიდ ბრიტანეთში (ისევე როგორც ბელგიისა²⁹² თუ თურქეთის²⁹³ კანონმდებლობაში) აკრძალულ დისკრიმინაციის ნიშნებს შორის რელიგიისა და რელიგიური მრწამსისგან გამოყოფილია ფილოსოფიური რწმენა.²⁹⁴ პირის რელიგიის თავისუფლების უზრუნველყოფა ასევე გულისხმობს – ნეგატიურ რელიგიურ თავისუფლებას, ანუ პირის უფლებას არ მიეკუთვნებოდეს ამა თუ იმ რელიგიურ გაერთიანებას ან ზოგადად რელიგიას.²⁹⁵

სშკ აკრძალულ ნიშნებს შორის ითვალისწინებს როგორც პოლიტიკური გაერთიანებისადმი კუთვნილებას, ასევე პოლიტიკურ შეხედულებას. ეს ნიშანი მოიცავს პოლიტიკური პარტიის წევრობას, საწინააღმდეგო პოლიტიკური შეხედულების მიმდევრობას, პოლიტიკური შეხედულებების გამოხატვას ან პოლიტიკურ აქტივობებში მონაწილეობას.²⁹⁶ აკრძალული ნიშანი ასევე მოიცავს პირის პოლიტიკურ წარსულს.²⁹⁷ „პოლიტიკურ

²⁸⁶ *Giugni G.*, Political, Religious and Private-life Discrimination, Discrimination in Employment, *Schmidt F.*, *Blanpain R.*, (Ed.), Almquist & Wiksell International, Stockholm, 1978, 217.

²⁸⁷ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 253, შემდგომი მითითებით: *Sural N.*, Labor Law in the Eastern Mediterranean: Employment Discrimination: Anti-Discrimination Rules and Policies in Turkey, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 2009, 2.

²⁸⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 461.

²⁸⁹ 1972 წელს განხორციელებული ცვლილების შემდგომი რედაქცია.

²⁹⁰ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 253, შემდგომი მითითებით: *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 461; *Giugni*, 217.

²⁹¹ Case 188/15, *Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v Micropole SA*, ECLI:EU:C:2017:204.

²⁹² *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 253, შემდგომი მითითებით: *Beverange C.*, Belgium, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W.*, *Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009, 3-98.

²⁹³ *Sural*, Labor Law in the Eastern Mediterranean: Employment Discrimination: Anti-Discrimination Rules and Policies in Turkey, 2.

²⁹⁴ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 253, შემდგომი მითითებით: *Healy*, 358.

²⁹⁵ *Seifert*, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany, 13-16.

²⁹⁶ *Giugni*, 213.

²⁹⁷ მაგ., შეხედულება ყოფილი კომუნისტური პარტიის წევრობის ნიშნით. იხ. ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1992 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება. *Beaudonnet*, 148.

შეხედულებასთან" დაკავშირებული ნიშანია ინდივიდის იდეოლოგიური რწმენა.²⁹⁸

საქართველოს კანონმდებლობით²⁹⁹ გარანტირებულია გაერთიანების თავისუფლება, რომელიც გულისხმობს ინდივიდის უფლებას, შექმნას პროფესიული კავშირი, გაერთიანდეს მასში და მონაწილეობა მიიღოს მის საქმიანობაში. გაერთიანების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს მნიშვნელოვანი საერთაშორისო შრომის სტანდარტი, რომ დაუშვებელია პირის დისკრიმინაცია პროფესიული კავშირის წევრობის ან პროფესიული კავშირის ლეგიტიმურ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.³⁰⁰ სშკ-ის 40²-ე მუხლი და ILO-ს 98-ე კონვენცია ითვალისწინებს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის სპეციალურ რეგულაციას.³⁰¹

სშკ-ით გათვალისწინებული პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო შეზღუდულია დასაქმებულთა გაერთიანებით – ანუ პროფესიული კავშირით, როგორც ეს სშკ-ის მე-3 I მუხლშია დაზუსტებული.³⁰² საგულისხმოა CFA-ს მიდგომა, რომ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება, როგორც პროფესიული კავშირის წევრზე, პროფესიული კავშირის ყოფილ და მოქმედ თანამდებობის პირზე, ასევე დაურეგისტრირებელ პროფესიულ კავშირზე და პროფესიულ კავშირზე, რომელსაც დასაქმებელი არ აღიარებს.³⁰³

²⁹⁸ Sá Esteves C., Valente M., Labor and Employment Law in Portugal, International Labor and Employment Law, Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T., (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 262.

²⁹⁹ იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი, სშკ-ის 40¹ მუხლი, ასოციაციის თავისუფლებისა და გაერთიანების უფლების დაცვის შესახებ ILO-ს 1948 წლის კონვენცია (№87) - ძალაში შესვლის თარიღი 1999 წლის 3 აგვისტო.

³⁰⁰ *შველიძე*, შესავალი, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 16-20.

³⁰¹ „აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია: ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში გაწევრებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ; ბ) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.“.

³⁰² სშკ-ის მე-3 I მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის სუბიექტია დასაქმებულთა გაერთიანება, რომელიც შექმნილია „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონითა და ILO-ს №87 და №98 კონვენციებით გათვალისწინებული მიზნებითა და წესით. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ 2013 წლის ცვლილებებამდე, სშკ არ ითვალისწინებდა კონკრეტულად პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვას. დაცული საფუძვლების ჩამონათვალს შორის იყო „გაერთიანებისადმი კუთვნილება“, რომელშიც, უპირველეს ყოვლისა, მოიაზრებოდა „პროფესიული კავშირის წევრობა“.

³⁰³ *შველიძე ზ.*, კოლექტიური შრომითი ურთიერთობები, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 305.

პროფესიული კავშირის წევრობის გარდა, ეს დაცული საფუძველი ასევე მოიცავს დისკრიმინაციას პროფესიული კავშირისგან განყენებულობის (გაერთიანების არაწევრობის) ნიშნით. „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონის მე-11 VI მუხლის თანახმად, „დაუშვებელია დამსაქმებლის მიერ მუშაკის დისკრიმინაცია პროფკავშირის წევრად ყოფნის ან არყოფნის გამო“. „გაერთიანების ნეგატიური თავისუფლება“ უზრუნველყოფს ინდივიდის თავისუფლებას, არ გაწევრიანდეს პროფესიულ კავშირში ან დატოვოს იგი.³⁰⁴ „დიასოციაციის“ უფლება დადგენილია საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობით.³⁰⁵ შრომითი ხელშეკრულება არ უნდა ავალდებულებდეს დასაქმებულს, გაწევრიანდეს პროფესიულ კავშირში ან უარი თქვას პროფესიული კავშირის წევრობაზე.³⁰⁶

მე-2 III მუხლში მოცემული „სხვა გაერთიანებისადმი“ კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა ასევე ვრცელდება ზემოთ დაკონკრეტებულისგან ნებისმიერი სხვა ტიპის გაერთიანების წევრობაზე.

3.4 სოციალური კუთვნილება, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი

„სოციალური კუთვნილების“ ნიშანთან დაკავშირებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ „სოციალური ჯგუფის არსებობის დადგენის კრიტერიუმები არ არის ცალსახა და ამომწურავი, თუმცა ზოგადი სურათის შესაქმნელად, პირობითად, შესაძლებელია რამდენიმე მათგანის მითითება: 1. ჯგუფის წევრებს უნდა ახასიათებდეთ საერთო, მუდმივი ბუნება, რომელიც შეიძლება ჩამოყალიბდეს პირის არჩევანის ან მისგან დამოუკიდებელი გარემოებების (ფაქტორების) გამო. მისი შეცვლა არ არის დამოკიდებული ჯგუფის წევრებზე ან იმდენად ფუნდამენტურია მათი პიროვნებისათვის, რომ მისი შეცვლის მოთხოვნა გაუმართლებელია. 2. სოციალურ ჯგუფად შეიძლება მოვიხაროთ პირთა წრე, რომლის წევრებიც მჭიდროდ არიან დაკავშირებული მსგავსი იმიჯის, ქცევების ან/და ინტერესების საფუძველზე. ამავე დროს, ორივე შემთხვევაში ჯგუფის წევრებს უნდა ჰქონდეთ ისეთი ბუნება (თვისებები), რომელიც საშუალებას მისცემდა გარეშე პირებს, მოეხდინათ მათი როგორც კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრების იდენტიფიცირება.“³⁰⁷

³⁰⁴ Weiss M., The Interface Between Constitution and Labor Law in Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 2005, 4.

³⁰⁵ Birk, 109; Lord Wedderburn of Charlton, Discrimination in Right to Organize and the Right to be a Non-Unionist, Discrimination in Employment, Schmidt F., Blanpain R., (Ed.), Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1978, 367.

³⁰⁶ ბათილია ე.წ. “yellow dog” დებულება ან ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც, დასაქმებული, როგორც დასაქმების პირობა, თანხმდება, რომ იგი არ გაწევრიანდება პროფესიულ კავშირში. Weiss M., Geck B., Worker Privacy in Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1995, 6. Epstein, A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation, 1367-1383.

³⁰⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533.

სოციალური კუთვნილების კონტექსტში უნდა ითქვას, რომ ბელგიაში აღნიშნული ნიშნით აკრძალვა ასევე მოიცავს პირის ფინანსურ მდგომარეობას.³⁰⁸

3.5 ოჯახური მდგომარეობა, სექსუალური ორიენტაცია

აკრძალული ნიშანი – ოჯახური მდგომარეობა მოიცავს დასაქმებულის საოჯახო სტატუსს – დაქორწინებული, განქორწინებული, დასაოჯახებელი, ქერივი. აქვე მოიაზრება ქორწინების გარეშე საწინააღმდეგო სქესის ადამიანთან თანაცხოვრება.³⁰⁹ უნგრეთის თანაბარი მოპყრობის აქტში დისკრიმინაციის ნიშნებს შორის, ოჯახურ მდგომარეობასთან ერთად, ასევე მითითებულია დისკრიმინაცია მშობლობის (შვილის ყოლის) ნიშნით.³¹⁰

ოჯახური მდგომარეობის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაა, როდესაც დასაქმებულს ეკრძალება ქორწინება შრომითი ურთიერთობის განმავლობაში. გარკვეული პერიოდი, არაერთ ქვეყანაში კანონმდებლობით ნებადართული იყო ე.წ. "celibacy clause" - შრომითი ხელშეკრულების პირობა, რომ შრომითი ურთიერთობის პერიოდში დასაქმებული უნდა იმყოფებოდეს დამსაქმებლის განკარგულების ქვეშ და ოჯახური ვალდებულების გარეშე.³¹¹ აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, დაქორწინების შემთხვევაში, დამსაქმებელს დასაქმებულთან შეეძლო შეეწყვიტა შრომითი ურთიერთობა. მოგვიანებით, აღნიშნული მიდგომა უარყო სხვადასხვა ქვეყანაში.³¹² საფრანგეთის სასამართლოს თანახმად, ქორწინების შემზღვეველი სახელშეკრულებო პირობა ბათილია, რამეთუ იგი ეწინააღმდეგება როგორც ქორწინების, ასევე შრომის თავისუფლებას.³¹³

ოჯახური მდგომარეობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაცია არ არის შეზღუდული სქესით და დისკრიმინაციას ამ ნიშნით შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს როგორც მამაკაცის, ასევე ქალის მიმართ. CEACR-ს გარკვეული წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებული ჰქონდა მცდარი მიდგომა, რომ სამუშაო ადგილზე ქალის დისკრიმინაცია ქორწინებაში

³⁰⁸ შევლიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 254, შემდგომი მითითებით: *Beverange C.*, Labor and Employment Law in Belgium, International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, (Ed.), Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 17.

³⁰⁹ შეად. იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 460.

³¹⁰ იქვე, *Riesz T.*, Labor and Employment Law in Hungary, International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 148.

³¹¹ *Birk*, 107

³¹² "celibacy clause"-თან მიმართებით, ქალთა ემანსიპაცია თავდაპირველად განხორციელდა აშშ-ში და მოგვიანებით ევროპაში. *Schmidt F.*, 156.

³¹³ იქვე, 155-156.

ყოფნის გამო წარმოადგენდა დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით, რამდენადაც თითქოს მას გავლენა აქვს ქალებზე და არა მამაკაცებზე.³¹⁴

განსხვავებით აზერბაიჯანისა და სომხეთის შრომის კანონმდებლობისგან, სშკ-ის დაცულ საფუძვლებს შორის უთითებებს სექსუალურ ორიენტაციას.³¹⁵ შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციულ ნიშნებს შორის სექსუალური ორიენტაციის გამოჩენა უკავშირდება ევროპული კავშირის ამსტერდამის ხელშეკრულებას, რომელიც ძალაში 1999 წლის 1 მაისს შევიდა. ამის შემდეგ, დამატებით მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის ორი დირექტივა, რამაც, თავის მხრივ, კავშირის წევრ სახელმწიფოებში აკრძალულ ნიშნებს შორის სექსუალური ორიენტაციის დაფიქსირება გამოიწვია.³¹⁶ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი კრძალავს დისკრიმინაციას გენდერული იდენტობის ნიშნით.

3.6 შეზღუდული შესაძლებლობა

შრომის სამართალში შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციისგან აკრძალვა დაცვის განსაკუთრებულ კატეგორიას მიეკუთვნება. მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობების მქონე პირები წარმოადგენენ მოწყველად ჯგუფებს, რომელთა მიმართაც მაღალია დისკრიმინაციული მოპყრობისგან დაცვის საჭიროება.³¹⁷

აღნიშნულ დაცულ საფუძველთან მიმართებით მნიშვნელოვანია დადგინდეს, მიეკუთვნება თუ არა დისკრიმინაციის ადრესატი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს. თუმცა ამის დადგენა და განსაზღვრა არ წარმოადგენს შრომის სამართლის მოქმედების სფეროს. „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ კანონში³¹⁸ არსებული განმარტების თანახმად, „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არის პირი მყარი ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ

³¹⁴ *Rossillion*, 22.

³¹⁵ *Shvelidze Z.*, The Europeanisation Level of Labor Regulations in Trans Caucasian Region: A Comparative Study of Labour Standards in Armenia, Azerbaijan and Georgia, *South Caucasus Law Journal*, 05/2014.

³¹⁶ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 254, შემდგომი მითითებით: *Kilpatrick*, 494.

³¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/4/532,533.

³¹⁸ კანონი მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 1995 წლის 14 ივნისს (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 27-30, 1994-95, მუხ. 633), რომლის თავდაპირველ სახელწოდებას წარმოადგენდა „ინვალიდთა სოციალური დაცვის შესახებ“ კანონი. 2001 წლის 20 ივნისს ამ კანონში შეტანილი იქნა ცვლილებები და დამატებები, რომლის მიხედვითაც, კანონის სათაურსა და ტექსტში სიტყვა „ინვალიდი“ შეიცვალა სიტყვებით – „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი“. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 254.

ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში“.³¹⁹

ნიშანი „შეზღუდული შესაძლებლობა“ მოიცავს არა მხოლოდ მიმდინარე, არამედ წარსულში არსებულ შეზღუდულ შესაძლებლობას და დისკრიმინაციას გარეგანი (გამოხატული) სიმპტომების შედეგად მომავალში შესაძლო დამდგარ (პოტენციურ) შეზღუდულ შესაძლებლობას. მაგ., სლოვაკეთის,³²⁰ კანადის³²¹ შრომის კანონმდებლობით, 1990 წლის აშშ-ის შეზღუდული შესაძლებლობის აქტით განსაზღვრული აკრძალვა ვრცელდება შეზღუდული შესაძლებლობის ისტორიის (წარსულის) მქონე პირების მიმართაც.³²²

ერთ-ერთ საკმეზე, *CJEU*-მ შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციად მიიჩნია შემთხვევა, როდესაც დისკრიმინაციის ადრესატს – დასაქმებულს არ ახასიათებდა შეზღუდული შესაძლებლობა და მხოლოდ მისი ახალშობილი იყო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლოს არ უმსჯელია, თუ რა (ნათესაური) კავშირი უნდა არსებობდეს დასაქმებულსა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს შორის.³²³

„შეზღუდული შესაძლებლობის“, როგორც დაცული საფუძვლის, მოქმედების სფერო არ მოიცავს დასაქმებულის დისკრიმინაციას მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ავადმყოფობის) ან/და ფიზიკური ნაკლის გამო. *CJEU*-ს თანახმად, შეზღუდული შესაძლებლობის განმარტება და იდეა გაგებულ უნდა იქნეს როგორც შეზღუდვა, რომელიც იწვევს პირის ფიზიკური, გონებრივი, ფსიქოლოგიური მდგომარეობის გაუარესებას და რომელიც შეუძლებელს ხდის პირის მონაწილეობას პროფესიულ ცხოვრებაში.

³¹⁹ აშშ-ის შეზღუდული შესაძლებლობის აქტში შეზღუდული შესაძლებლობა განმარტებულია, როგორც გონებრივი და ფიზიკური მდგომარეობა, რაც არსებითად ზღუდავს პირის ერთ ან მეტ ცხოვრებისეულ აქტივობას, ან მიჩნეულია, რომ მას აქვს ასეთი ეფექტი. იქვე, 254-253, შემდგომი მითითებით: *Goldmen*, 190. გაერთიანებული სამეფოს შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციის აქტის თანახმად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირად ითვლება ინდივიდი, რომელსაც გააჩნია ფიზიკური ან გონებრივი შეზღუდვა, რომელსაც აქვს არსებითი და გრძელვადიანი უარყოფითი შედეგი მის შესაძლებლობაზე, განახორციელოს ყოველდღიური საქმიანობა. *Waddington L.*, *Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-discrimination Laws*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1996, 9.

³²⁰ *შვედოქ ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 256, შემდგომი მითითებით: *Rybár T., Hazucha B.*, *Labor and Employment Law in Slovakia*, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 278.

³²¹ *Waddington*, 9.

³²² *შვედოქ ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 256, შემდგომი მითითებით: *Goldmen*, 190.

³²³ *Reich*, 64.

სასამართლოს განმარტებით, „შეზღუდული შესაძლებლობის“ გამოყენებით კანონმდებლობამ მიზანმიმართულად აირჩია ისეთი ტერმინი, რომელიც განსხვავდება „ავადმყოფობისაგან“.³²⁴

3.7 სხვა შეხედულება

სშკ-ის მიხედვით, აკრძალულია დისკრიმინაცია „სხვა შეხედულების გამო“. დისკრიმინაციის ეს ნიშანი მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში გამოყოფილია „ან“ კავშირით. შესაბამისად, კანონმდებლობით დაცული საფუძველია პოლიტიკური შეხედულების გარდა ნებისმიერი სხვა შეხედულება. შინაარსობრივი თვალსაზრისით, დაცული საფუძველი „სხვა შეხედულება“ გულისხმობს დამსაქმებლისგან განსხვავებულ ან დამსაქმებლისათვის მიუღებელ შეხედულებას. „სხვა შეხედულებაში“ მოიაზრება ასევე დასაქმებულის იდეოლოგიური, პროფესიული ან პირადი შეხედულება ამა თუ იმ საკითხის შესახებ. საფრანგეთის კანონმდებლობა, „განსხვავებული შეხედულების“ ნიშნის გარდა, აკრძალულ ნიშნებს შორის ცალკე გამოყოფს პირის მორალურ შეხედულებას.³²⁵

3.8 სხვა დაცული საფუძველები, რომლებიც არ არის მოცემული მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში

მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში არ არის მოცემული ევროპულ ქვეყნებში გავრცელებული³²⁶ დაცული საფუძველი – ჯანმრთელობის მდგომარეობა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეზღუდული შესაძლებლობის ტერმინი არ ფარავს პირის ავადმყოფობას ან ჯანმრთელობის მდგომარეობას. ბელგიის კანონმდებლობაში აკრძალულ ნიშნებს შორის ასევე მოხსენიებულია

³²⁴ Case 13/05, *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA.*, ECLI:EU:C:2006:456. ამ საქმეში, მოსარჩელე გათავისუფლდა სამსახურიდან ავადმყოფობის გამო სამსახურის გაცდენის საფუძველით. რადგან ესპანეთის კანონმდებლობის მიხედვით ავადმყოფობა არ იყო მითითებული აკრძალულ ნიშნებს შორის, ეროვნულმა სასამართლომ აღიარა კავშირი შეზღუდულ შესაძლებლობასა და ავადმყოფობას შორის. სასამართლოს განმარტებით, შეზღუდული შესაძლებლობა მოიცავს ნაკლს, ქმედების შეზღუდვას და სოციალურ ცხოვრებაში მონაწილეობის შეფერხება – შეზღუდვას. სასამართლოს აზრით, ავადმყოფობა მიჩნეულ იქნა ფაქტად, რომელსაც შესწევს უნარი გამოიწვიოს ნაკლი, რაც, თავის მხრივ, უზღუდავს პირებს გარკვეულ შესაძლებლობას. საბოლოოდ, ეროვნულმა სასამართლომ შეკითხვით მიმართა ევროპული კავშირის სასამართლოს, რათა გაერკვია, დასაქმებული, რომელიც გათავისუფლდა სამსახურიდან ავადმყოფობის გამო, რამდენად ექცეოდა დირექტივით დადგენილი შეზღუდული შესაძლებლობის განმარტების მოქმედების სფეროში. *შვედოიე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 255, შემდგომი მითითებით: *Kenner*, 1-245-1-246.

³²⁵ იქვე, 253, შემდგომი მითითებით: *Swartz S.*, *Labor and Employment Law in France*, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, (Ed.), Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 99.

³²⁶ იქვე, 256, შემდგომი მითითებით: *Beverange*, Belgium, *International Labour and Employment Laws*, 17; *Örmdahl J.*, *Labor and Employment Law in Finland*, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 76; *Swartz*, 99. *Riesz*, 148.

სამომავლო ჯანმრთელობის მდგომარეობა და ასევე გენეტიკური მახასიათებელი.³²⁷ პორტუგალიის კანონმდებლობაში ასევე მოცემულია ნიშანი – გენეტიკური მემკვიდრეობა.³²⁸ აკრძალვა მიზნად ისახავს შეზღუდოს დასაქმებლის დისკრიმინაციული ქმედება, რომელიც შესაძლოა განხორციელდეს დასაქმებულის მიმართ გენეტიკური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, მომავალში დაავადების განვითარების ნიშნით.³²⁹ მიზანშეწონილია, ტერმინ „ჯანმრთელობის მდგომარეობის“ და არა „ავადმყოფობის“ გამოყენება, რომ ამ დაცული საფუძვლის ფარგლებში მოექცეს აივ ინფექცია/შიდსი.³³⁰

სშკ-ში გამოტოვებულ დისკრიმინაციულ ნიშნებს შორის უნდა იქნეს მინნეული პირის გარეგნული მდგომარეობა, რაც შეიძლება მოიცავდეს ფიზიკურ ნაკლსაც.³³¹ დასაქმებლის დისკრიმინაციული ქმედება დასაქმებულის გარეგნული მდგომარეობის, მათ შორის ფიზიკური ნაკლის, გამო ყოველთვის ვერ დაკავალიფიცირდება, როგორც პირის დისკრიმინაცია ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ავადმყოფობის) და, მით უმეტეს, შეზღუდული შესაძლებლობის გამო. ბელგიის კანონმდებლობა კრძალავს დისკრიმინაციას დასაქმებულის ფიზიკური მახასიათებლის გამო.³³² აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის ზოგიერთ შტატში ფიზიკური ნაკლისგან განცალკავებული აკრძალული ნიშანია ფიზიკური პირის სიმსუქნე.³³³ საფრანგეთში დაცული საფუძვლების ჩამონათვალში მითითებულია პირის ფიზიკური გარეგნობა, როგორცაა, სიმაღლე, წონა, მიმზიდველობა.³³⁴

სშკ-ში დაცულ საფუძვლებს შორის გამოტოვებულია ნიშანი „მოქალაქეობა“. სშკ-ით აკრძალულია დისკრიმინაცია ეროვნების ნიშნით, რაც ავტომატურად არ მოიცავს პირის მოქალაქეობას.

აკრძალულ ნიშნებს შორის არ არის მითითებული დასაქმებულის ისეთი სამუშაო სტატუსი, როგორცაა ნახევარ განაკვეთზე მუშაობა, განსაზღვრული ვადით ან გამოსაცდელი ვადით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება.³³⁵

³²⁷ იქვე, 257, შემდგომი მითითებით: *Beverange, Belgium, International Labour and Employment Laws*, 2009, 3-98. იხ. ასევე ევროპული კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 21-ე მუხლი.

³²⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Sá Esteves, Valente*, 262.

³²⁹ *Davies*, 124.

³³⁰ შეად., მაგ., საფრანგეთის კანონმდებლობა. იხ. *Ray J., Rojot J., Worker Privacy in France, Comparative Labor Law & Policy Journal*, Fall, 1995, 8.

³³¹ მაგალითისათვის, შეად. საფრანგეთის კანონმდებლობა. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 257, შემდგომი მითითებით: *Swartz*, 99.

³³² იქვე, შემდგომი მითითებით: *Beverange, Belgium, International Labour and Employment Laws*, 3-98. იხ. ასევე ევროპის კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 21-ე მუხლი.

³³³ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Kristen E., Addressing the Problem of Weight Discrimination in Employment, California Law Review*, Vol. 90:57, 2002.

³³⁴ *Dobbin*, 7.

³³⁵ იხ. ასევე *Sural, Islamic Outfits in the Workplace in Turkey*, 8-11.

დაცულ საფუძვლებს შორის არ არის მითითებული „პირადი ცხოვრება“.³³⁶ აღნიშნულში მოიხრება „პირადი სფეროს უფლება“³³⁷ როგორცაა, მაგ., ნასამართლობა, ნარკოტიკისადმი, ალკოჰოლისადმი, სათამაშო ბიზნესისადმი დამოკიდებულება.³³⁸ გავრცელებული მიდგომაა, რომ „პირადი ცხოვრება“ არ არის მოცემული აკრძალულ ნიშნებს შორის, თუმცა პირადი ცხოვრების უფლება დაცულია სამართლის ზოგადი პრინციპით. აღნიშნული „პირადი სფეროს სამართლის“³³⁹ რეგულირების სფეროა. თუმცა ხშირია შემთხვევები, როცა შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაცია დასაქმებულის პირადი ცხოვრების ნიშნით ხორციელდება. თავის მხრივ, შრომით ურთიერთობებში რელიგიური, რასობრივი, ოჯახური მდგომარეობის ან სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაცია ასევე შეიძლება შეფასდეს პირადი სფეროს უფლების ხელყოფის კონტექსტში.³⁴⁰

სშკ-ის 2006 წლიდან 2019 წლამდე მოქმედი რედაქციის მე-2 III მუხლში მოცემული დაცული საფუძვლების ჩამონათვალი, ერთი შეხედვით შეიძლება აღმოჩნდეს ამომწურავად ჩათვლილიყო.³⁴¹ არსებობდა მოსაზრება, რომ სშკ-ით შეზღუდული იყო აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალი³⁴². თუმცა, 2019 წლის თებერვალში სშკ-ში განხორციელებული ცვლილების ძალით, მე-

³³⁶ აღნიშნული ნიშნით შრომითი დისკრიმინაცია აკრძალულია ზოგიერთ ქვეყნებში. იხ. *Blainpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 456.

³³⁷ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 140

³³⁸ *Giugni*, 223-224;

³³⁹ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 140.

³⁴⁰ *Giugni*, 191.

³⁴¹ შეად. *სარჯენტი მ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა., (რედ.)*, *ზაალიშვილი ვ.*, (ქართული გამოცემის რედაქტორი), მერიდიანი, თბილისი, 2016, 25.

³⁴² შეად. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 258. მაგ., ბრიტანეთის სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა ისეთი შემთხვევები, როდესაც სუბიექტს, რომლის მიმართაც განხორციელდა დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, სასამართლომ უარი უთხრა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმ საფუძვლით, რომ აკრძალულ ნიშნებს შორის არ იყო დადგენილი სექსუალური ორიენტაცია. სასამართლო შესაძლებელია დაეთანხმოს სუბიექტის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას, თუმცა იმის გამო, რომ კონკრეტული ნიშანი არ იყო მითითებულ დაცულ საფუძვლებში, სარჩელის დაკმაყოფილება შეუძლებელი გამხდარა. იხ. იქვე, შემდგომი მითითებით: *Bell*, 51-52. იგივე შეიძლება ითქვას *CJEU*-ს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაზე, სადაც სასამართლომ უარყო დისკრიმინაციის არსებობა იმის გათვალისწინებით, რომ გადაწყვეტილების თარიღისთვის (კერძოდ კი, 2000 წლამდე) ევროპული კავშირის სამართალი არ ითვალისწინებდა დისკრიმინაციის აკრძალვას სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით. იხ. *Bronstein*, 160. აღნიშნული პოზიციის საპირისპიროდ გასათვალისწინებელი იყო სშკ-ის მე-2 VI მუხლში მოცემული დათქმა, რომ „შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები“. აღნიშნული ნორმის ფართო შინაარსის გათვალისწინებით ბუნებრივია დამსაქმებელს ეკრძალებოდა დასაქმებულის დისკრიმინაცია ნებისმიერი საფუძვლით, მათ შორის იმ ნიშნით, რომელიც არ არის მოცემული მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში.

2 III მუხლში დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალს დაემატა დათქმა „ან სხვა ნიშნით“.³⁴³

აუცილებელია აღინიშნოს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი, რომელიც მოიცავს ნიშნებს, რომელიც არ არის მითითებული სშკ-ში: მოქალაქეობა, დაბადების ადგილი, რწმენა, პროფესია, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, გენდერული იდენტობა და გამოხატვა. კანონი ასევე არ ითვალისწინებს დაცული საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს. აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალი სრულდება დათქმით „ან სხვა ნიშნის“ გამო.

განსაკუთრებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული დისკრიმინაციის დაცული სფეროს სრულყოფილი განმარტების შესახებ, რა დროსაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით, „კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების არსიდან უნდა გამოვიდეთ“. დისკრიმინაციის „კლასიკური“, სპეციფიკური ნიშნები პირდაპირ არის ჩამოთვლილი კონსტიტუციაში. „ამით პირთა ის ჯგუფია განსაკუთრებით დაცული, რომლის მიმართ დისკრიმინაციის საფრთხე ისტორიულად ძალიან მაღალია.“³⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ კონსტიტუციაში მოცემული ნიშნების ჩამონათვალი, „ერთი შეხედვით, გრამატიკული თვალსაზრისით, ამომწურავია, მაგრამ ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა“. საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციას და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში.³⁴⁵ კონსტიტუციაში „ჩამოთვლილი ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თავისთავად გამოიწვევს სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ ნებისმიერი სხვა ნიშნით დიფერენციაციის შემთხვევები არ არის დისკრიმინაციული, რადგან არ არის დაცული კონსტიტუციით. ბუნებრივია, ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა სწორი“.³⁴⁶

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი მოიცავს სშკ-ში ჩამოთვლილი ნიშნების გარდა ნებისმიერი სხვა საფუძვლით განხორციელებულ შრომით დისკრიმინაციას.

³⁴³ გამოქვეყნებულია 2019 წლის 19 თებერვლის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4485899?publication=0#DOCUMENT:1>;

³⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533.

³⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №№2/1-392.

³⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/493.

დისკრიმინაციის აკრძალვის არსის კვლევისას, დისკრიმინაციული მოპყრობის ფორმების, სახეებისა და დაცული ნიშნების შეფასების შემდგომ, მიზანშეწონილია დადგინდეს დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლები.

4. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლები

4.1 წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა

სშკ-ის 2 III მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია. 2019 წლის ცვლილებების შედეგად, იმავე მუხლში დაზუსტა, რომ დისკრიმინაცია აკრძალულია მათ შორის, ვაკანსიის შესახებ განცხადების გამოქვეყნებისას და შერჩევის ეტაპზე.³⁴⁷

2013 წლის ცვლილებამდე, აღნიშნული ნორმა უთითებდა მხოლოდ „შრომით ურთიერთობაზე“. არსებობდა მოსაზრება, რომ ნორმის პირდაპირი ფორმულირებიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდებოდა მხოლოდ შრომით ურთიერთობაზე. სშკ-სთან მიმართებით, 2009 წლის მოხსენებაში CEACR შენიშნავდა, რომ დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმა, ვრცელდება რა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, დებულება ზღუდავს კანდიდატის შესაძლებლობას სასამართლოს გზით მოითხოვოს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე დისკრიმინაციის შედეგად დარღვეული უფლების აღდგენა. 2010 და 2012 წლის მოხსენებებში CEACR-ის რეკომენდაცია იყო კანონმდებლობაში ცვლილების ინიცირება, რათა დისკრიმინაციის აკრძალვა ერთმნიშვნელოვნად გავრცელებულიყო კანდიდატის დაქირავებისა და შერჩევის პროცესზე.³⁴⁸

2013 წლის ცვლილებამდე რედაქციის მე-2 III მუხლის ვიწრო ინტერპრეტაციის საპირისპიროდ, არსებობდა არაერთი სამართლებრივი არგუმენტი იმის დასადასტურებლად, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი მოიცავდა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას. შრომის სამართალი და მის მიერ დადგენილი სტანდარტები და გარანტიები ვრცელდება როგორც დასაქმებულზე, ასევე კანდიდატზე.³⁴⁹ დისკრიმინაციის ამკრძალავი ILO-ს კონვენციები აღიარებს თანაბარი მოპყრობის წესის შეუზღუდავად მოქმედების პრინციპს, რომლის თანახმადაც, იგი ვრცელდება ყველა ადამიანის მიმართ, საქმიანობის ყველა სფეროზე, მათ შორის, საჯარო სამსახურზე, კერძო სექტორზე, თვითდასაქმებულებზე,

³⁴⁷ გამოქვეყნებულია 2019 წლის 19 თებერვლის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4485899?publication=0#DOCUMENT:1>;

³⁴⁸ იხ. CEACR-ის 2008-2012 წლების პირდაპირი მოთხოვნები, დაკვირვებები.

³⁴⁹ შევლიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 259, შემდგომი მითითებით: Klare K., The Horizons of Transformative Labour and Employment Law, Labour Law in an Era of Globalization, Conaghan J., Fischl R., Klare K., (Ed.), New York, Oxford University Press, 2002, 10.

დამოუკიდებელ კონტრაქტორებზე და ანაზღაურებად დასაქმებულებზე.³⁵⁰ *ILO*-ს კონცეფცია თანასწორობასა და ადამიანის ღირსებაზე უნივერსალურია და მისი მოქმედება არ არის შეზღუდული შრომითი ხელშეკრულებით - დაქვემდებარებული შრომით.³⁵¹ *CJEU*-ს თანახმად, სამუშაოს მაძიებლები, დასაქმების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, სარგებლობენ თანაბარი მოპყრობის უფლებით.³⁵² სამუშაოს ძებნა საკმარისია იმისთვის, რომ, თანაბარი მოპყრობის წესის დაცვის მიზნების გათვალისწინებით, კანდიდატის მიმართ გავრცელდეს შრომის სამართლით გათვალისწინებული დაცვის გარანტიები.³⁵³ ამდენად, ეჭვგარეშეა, რომ სშკ-ის მე-2 III მუხლის ძველ რედაქციაში მოცემული დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდებოდა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზეც. მით უფრო, 2013 წლის ცვლილებების ძალით, აღნიშნული აკრძალვა დაკონკრეტებულია და არაორაზროვნად დადგენილია თვით მე-2 III მუხლით. *ILO*-ს 111-ე კონვენციით მიხედვით, დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებშია მოცემული დასაქმების ეტაპი - წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა.³⁵⁴

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დისკრიმინაციის აკრძალვის გარდა, სშკ-ის მე-5 IX მუხლი ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, „კანდიდატს გააცნოს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული დებულებები პირთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის პრინციპის და მისი დაცვის საშუალებების შესახებ, მიიღოს ზომები სამუშაო ადგილზე პირთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვის უზრუნველსაყოფად“.³⁵⁵

4.1.1 ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დისკრიმინაცია შესაძლებელია გამოვლინდეს ვაკანსიის შესახებ განცხადების ტექსტში დისკრიმინაციული დათქმის (პირობის) დადგენით, კანდიდატთან გასაუბრებისას დისკრიმინაციული შეკითხვების დასმით,³⁵⁶ კანდიდატისათვის

³⁵⁰ იქვე, 260, შემდგომი მითითებით: *Valticos, Von Potobsky*, 123.

³⁵¹ *Hepple B.*, *Enforcement: the Law and Politics of Cooperation and Compliance, Social and Labour Rights in a Global Context International and Comparative Perspectives*, *Hepple B.*, (Ed.), Cambridge, university press, 2002, 255.

³⁵² *Dougan*, 94.

³⁵³ *Kraamwinkel M.*, *Imagined European Community: Are Housewives European Citizens?*, *Labour Law in an Era of Globalization*, *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, (Ed.), New York, Oxford University Press, 2002, 334.

³⁵⁴ იხ. No. 100 კონვენციის 1 III-ე მუხლი და *CEACR*-ის განმარტება, *General Survey on the Fundamental Conventions*, 315-317.

³⁵⁵ აღნიშნული ნორმა სშკ-ში წარმოდგენილია 2019 წლის 19 თებერვალს შესული ცვლილებების შედეგად. გამოქვეყნებულია 2019 წლის 19 თებერვლის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4485899?publication=0#DOCUMENT:1>;

³⁵⁶ *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, *ზაალიშვილი ვ.*, (რედ.), შრომის სამართლი, სტატიათა კრებული I, 2011.

დისკრიმინაციული ხასიათის ინფორმაციის მოთხოვნით. სშკ-ის მე-5 I მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია მოიპოვოს ის ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, ანუ მოსთხოვოს კანდიდატს ნებისმიერი ინფორმაციის წარმოდგენა, რაც ესაჭიროება მისი დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად.³⁵⁷ ინფორმაციის მოთხოვნის მიზანია, უზრუნველყოს დამსაქმებელი იმ ინფორმაციით, რომელიც აუცილებელია კანდიდატის დასაქმების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად. იგულისხმება ინფორმაცია, რაც პირდაპირაა დაკავშირებული შესასრულებელ სამუშაოსთან ან აუცილებელია პროფესიული შესაძლებლობების შესამოწმებლად.³⁵⁸ მეორე მხრივ, მე-5 II მუხლის საფუძველზე, თვით კანდიდატი ვალდებულია დამსაქმებელს აცნობოს ნებისმიერი გარემოების შესახებ, რომელმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მას სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება და მისი წარდგენის ვალდებულება შესაძლოა განხორციელდეს ვაკანსიის შესახებ განცხადების გამოქვეყნების ეტაპზე, ტესტირებისა თუ გასაუბრების პროცესში. ერთმანეთისგან იმიჯნება დასაშვები და დაუშვებელი შეკითხვები.³⁵⁹

მოთხოვნილი და/ან წარსადგენი ინფორმაცია შესაძლოა დაკავშირებული იყოს დაცულ საფუძვლებთან, მაგ., რელიგიური მრწამსი, პოლიტიკური შეხედულება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური მდგომარეობა და ა.შ. შესაბამისად, კანდიდატის შესახებ ინფორმაციის მოთხოვნა შეიცავს დისკრიმინაციის რისკს. ასეთ შემთხვევაში, გადამწყვეტია რამდენად ესაჭიროება დამსაქმებელს ეს ინფორმაცია პირის დასაქმების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად. ამ გარემოების დადგენის კრიტერიუმი სშკ-ის მე-2 V მუხლშია მოცემული. მოთხოვნილი და/ან წარსადგენი ინფორმაცია უნდა გამომდინარეობდეს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან. იგი უნდა ემსახურებოდეს კანონიერი მიზნის მიღწევას და უნდა იყოს მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.^{360,361}

³⁵⁷ 2019 წლის 19 თებერვალს შრომის კოდექსში შესული ცვლილებებით დაზუსტდა, რომ „დამსაქმებელი უფლებამოსილია მოიპოვოს კანდიდატის შესახებ ინფორმაცია, გარდა იმ ინფორმაციისა, რომელიც არ არის დაკავშირებული სამუშაოს შესრულებასთან და არ არის საჭირო კანდიდატის მიერ კონკრეტული სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობის შესაფასებლად და შესაბამისი გადაწყვეტილების მისაღებად“.

³⁵⁸ *Gaudu F.*, Labour Law and Religion, Country Studies: France, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 2009, 4.

³⁵⁹ დეტალურად იხ. *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები.

³⁶⁰ 2019 წლის 19 თებერვალს შრომის კოდექსის მე-5 I მუხლში შესული ცვლილებების თანახმად, „დამსაქმებელს უფლება არ აქვს, კანდიდატს მოსთხოვოს მისი რელიგიის, რწმენის, შეხედულებების, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, ორსულობის შესახებ ინფორმაცია, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არის ამ

დაცული საფუძვლები, რომლებიც რელევანტურია ინფორმაციის მოთხოვნის/წარდგენის კონტექსტში, მიეკუთვნება პირადი ინფორმაციის სფეროს. ესენია მე-2 III მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნები - ეთნიკური და სოციალური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია, შეზღუდული შესაძლებლობა, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილება, ოჯახური მდგომარეობა, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულება. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2(ა) მუხლის მიხედვით, პერსონალური მონაცემი განმარტებულია, როგორც ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით. ამ შემთხვევაშიც, ზემოაღნიშნული პირადი ინფორმაციის მოთხოვნის უფლებასა და წარდგენის ვალდებულებაზე ვრცელდება სშკ-ის მე-2 V მუხლით დადგენილი სტანდარტი.

4.12 დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთება

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე დისკრიმინაციული მოპყრობის კლასიკური შემთხვევაა დისკრიმინაციული ნიშნით დასაქმებაზე უარის თქმა. ამ დროს, კანდიდატი, მართალია, აკმაყოფილებს წინასწარ განსაზღვრულ საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს, მაგრამ დისკრიმინაციული ნიშანი დამსაქმებლისთვის წარმოადგენს დასაქმების შესახებ უარყოფითი გადაწყვეტილების ერთადერთ მიზეზს. დისკრიმინაციული ნიშნის გარდა, ობიექტურად არ უნდა არსებობდეს კანდიდატისათვის დასაქმების თაობაზე უარის თქმის სხვა საფუძველი.

სშკ-ის მე-5 VIII მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებული არ არის დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ. ნორმაში არ იკითხება დამსაქმებლის უფლება არ აცნობოს კანდიდატს დასაქმებაზე უარის თქმის მიზეზი. თუმცა მე-5 VIII მუხლიდან გამომდინარე ლოგიკურია, რომ დამსაქმებელი არ არის ვალდებული აცნობოს კანდიდატს დასაქმებაზე უარის მიზეზი, კანდიდატის მიერ ასეთი მოთხოვნის წარდგენის შემთხვევაში.

კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული განსხვავების აუცილებლობა.” მოცემული ნორმის მიხედვით, დამსაქმებელს თითქოს შეუძლია კანდიდატს მოსთხოვოს ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია მიუხედავად იმისა ეს განსხვავება აუცილებელია თუ არა მე-2 V მუხლის შესაბამისად. ბუნებრივია, მე-5 I მუხლის დათქმა ასე ვიწროდ არ უნდა განიმარტოს და დამსაქმებლის მიერ მოთხოვნილი ნებისმიერი ინფორმაციის კანონიერება უნდა შეფასდეს მე-2 V მუხლის კონტექსტში.

³⁶¹ დეტალურად იხ. წინამდებარე ნაშრომის III თავის 1-ლი ქვეთავი.

მოცემული ნორმა აყალიბებს დამსაქმებლის უფლებას არ დაუსაბუთოს კანდიდატს დასაქმებაზე უარის თქმის მიზეზი.³⁶² თუმცა ეს უფლება არ არის აბსოლუტური. დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, ბუნებრივია, ვრცელდება მე-5 VIII მუხლზე. დამსაქმებლის ნების თავისუფლება დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტური უფლების ხასიათისა და სშკ-ის მე-2 III მუხლის იმპერატიული შინაარსის ჭრილში უნდა შეფასდეს. დამსაქმებელი შეზღუდულია რა კეთილსინდისიერების „უნივერსალური“ პრინციპით, დამსაქმებლის უფლება არ დაასაბუთოს დასაქმებაზე უარი, უნდა განახორცილდეს მართლზომიერად, რაც დასაქმებაზე უარის თქმის უფლების ბოროტად გამოყენებას გამორიცხავს.³⁶³ გასაზიარებელია ერთ-ერთ საქმეზე³⁶⁴ CJEU-ს განმარტება, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი, რომელიც საჯაროდ აცხადებს ვაკანსიას, ვალდებულია უარი არ თქვას ხელშეკრულების გაფორმებაზე დისკრიმინაციული ნიშნით.³⁶⁵ ამდენად, დამსაქმებელი, მართალია, არ არის ვალდებული დაასაბუთოს დასაქმებაზე უარის თქმის მიზეზი, თუმცა აღნიშნული არ ანიჭებს მას უფლებას, დისკრიმინაციული ნიშნით უარი განაცხადოს პირის დასაქმებაზე. დაუსაბუთებელი უარის უფლების კონტექსტში დისკრიმინაციის აკრძალვის უზრუნველყოფა მტკიცების ტვირთის გადანაწილებით მიიღწევა.³⁶⁶

4.2 სამუშაოს შესრულების პროცესი

დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება შრომითი ურთიერთობის პროცესზე. დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროა დამსაქმებლის თუ დასაქმებულის მიერ უფლებების გამოყენების პროცესი.³⁶⁷ სშკ-ში დისკრიმინაციის აკრძალვის მარეგულირებელი ნორმები მოცემულია I კარში „ზოგადი დებულებები“ და I თავში „შესავალი დებულებები“. დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების სისტემური ადგილი უზრუნველყოფს მის გავრცელებას შრომით ურთიერთობებში სუბიექტების მიერ კოდექსით გათვალისწინებულ ყველა უფლების, ვალდებულებისა თუ რომელიმე დებულების გამოყენებაზე.

სშკ-ის მე-13 III¹ მუხლის თანახმად, „დამსაქმებელი ვალდებულია მიიღოს ზომები დაწესებულებაში დასაქმებულთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის

³⁶² 2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის 1 ოქტომბრის შრომის კანონთა კოდექსის (1997 წლის 12 ნოემბერს შესული ცვლილებები და დამატებები) თანახმად, აკრძალული იყო „დაუსაბუთებელი უარი სამუშაოდ მიღებაზე“.

³⁶³ შეად. ნაშრომის I თავის 1.2 პარაგრაფი.

³⁶⁴ Case 177/88, Dekker.

³⁶⁵ Reich, 58-59.

³⁶⁶ დეტალურად იხ. წინამდებარე ნაშრომის V თავის მე-4 ქვეთავი.

³⁶⁷ შეეხები ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 260, შემდგომი მითითებით: *Blanpain R., Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 103.

პრინციპის დაცვის უზრუნველსაყოფად, მათ შორის, დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებები ასახოს დაწესებულების შინაგანაწესსა და სხვა დოკუმენტებში და უზრუნველყოს მათი შესრულება“.³⁶⁸

თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება ვრცელდება დამსაქმებლის მითითების უფლებაზე, დამსაქმებლის უფლებამოსილებაზე ცალმხრივად განსაზღვროს შრომითი პირობები ან დასაქმებულის მიერ კანონმდებლობით გარანტირებული ამა თუ იმ უფლებით სარგებლობის დადასტურებაზე.³⁶⁹

დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებშია მოქცეული დასაქმებულისათვის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა,³⁷⁰ შრომითი პირობების დაწესება (მათ შორის, სამუშაო და დასვენების დრო, ანაზღაურებადი შვებულების პირობები),³⁷¹ დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითების მიცემა და სამუშაო დავალებების განაწილება,³⁷² დასაქმებულის დაწინაურება,³⁷³ კარიერული წინსვლა, სხვა სამუშაოზე გადაყვანა,³⁷⁴ დასაქმებულის გადამზადება, ტრენინგი,³⁷⁵ დასაქმებულის მიერ პროფესიულ კავშირის შექმნა და მასში გაწევრიანება³⁷⁶ და ა.შ.

შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, ყველა სხვა ნიშანთან ერთად, დასაქმებულის დისკრიმინაცია შეიძლება გამოიხატოს დასაქმების სტატუსის გათვალისწინებით. მიტომაც, ხშირად საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა კრძალავს დისკრიმინაციას სრულ განაკვეთზე ან ნახევარ განაკვეთზე მუშაობის ნიშნით,³⁷⁷ ან დისკრიმინაციას განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების ნიშნით.³⁷⁸

4.3 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა

სშკ-ის 37-ე მუხლი ითვალისწინებს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლებს. აღნიშნული ნორმის ფარგლებში კანონმდებელი სავარაუდოდ

³⁶⁸ ეს ვალდებულება სშკ-ში გაჩნდა 2019 წლის 3 მაისს სშკ-ში შესული ცვლილებების შემდგომ. ამდენად, ქართული შრომის სამართლისთვის იგი სიახლეს წარმოადგენს. გამოქვეყნებულია 2019 წლის 19 თებერვლის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4485899?publication=0#DOCUMENT:1>;

³⁶⁹ *Birk*, 101-102.

³⁷⁰ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, 260, შემდგომი მითითებით: *Somme*, 339; *Kenner*, 1-241.

³⁷¹ იქვე, 261, შემდგომი მითითებით: *Örndahl*, 76; *Blanpain*, Belgium, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 102-103; *Sommer*, 339.

³⁷² იქვე, შემდგომი მითითებით: *Berenstein*, *Mahon*, 143.

³⁷³ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Sommer*, 339; *Kenner*, 1-241.

³⁷⁴ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Örndahl*, 76.

³⁷⁵ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Sommer*, 339; *Örndahl*, 76.

³⁷⁶ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Kenner*, 1-241.

³⁷⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Örndahl*, 76;

³⁷⁸ *Beverange*, *Labor and Employment Law in Belgium*, 17.

გულისხმობს ასევე ისეთ შემთხვევებსაც, რა დროსაც დამსაქმებელს უფლება აქვს მოშალოს ხელშეკრულება, ანუ „გათავისუფლოს დასაქმებული სამსახურიდან“³⁷⁹.³⁸⁰ თუმცა ამ საფუძვლის დადგომა ავტომატურად არ გამოიწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. აღნიშნულისათვის აუცილებელია დამსაქმებლის მიერ ნების გამოვლენა - ხელშეკრულების მოშლა. მხარის ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია ხელშეკრულების შეწყვეტაზე, ხორციელდება ხელშეკრულების მოშლით, ანუ ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის შეტყობინებით.³⁸¹ შესაბამისად, მართალია, სშკ აღარ იყენებს ტერმინს „შრომითი ხელშეკრულების მოშლა“, თუმცა წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის დამსაქმებლის ინიციატივით სამსახურიდან გათავისუფლება, ანუ სშკ-ით განსაზღვრული საფუძვლების შემთხვევებში დამსაქმებლის ინიციატივით „ხელშეკრულების შეწყვეტა“ მოხსენიებულია, როგორც „ხელშეკრულების მოშლა“.

ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, სშკ ერთმანეთისგან არ მიჯნავს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით და შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლით. სშკ-ის 37 I „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა“ ხელშეკრულების შეწყვეტის დამოუკიდებელი საფუძველია. შესაბამისად, სამსჯელო საკითხია დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროს გავრცელება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე, როგორც დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის, ასევე ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით.

³⁷⁹ შრომის სამართალში ინგლისურენოვან ლიტერატურასა და საერთაშორისო აქტებში (იხ. მაგ., ევროპული კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 30-ე მუხლი) გამოიყენება ტერმინი – *dismissal*. აღნიშნული განიმარტება, როგორც დასაქმებიდან-სამსახურიდან პირის გათავისუფლება ("*release*", "*discharge*"). *Garner B., Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004, 215.* შედარებისათვის იხ., მაგ., „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი. გამოქვეყნებულია 2015 წლის 11 ნოემბერს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3031098?publication=26>.

³⁸⁰ ეს საფუძვლებია: ეკონომიკური ვარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას; დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან; დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევა; დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულ იქნა დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა; სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ; დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება; სხვა ობიექტური ვარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას. იხ. სშკ-ის 37-ე I მუხლის „ა“, „კ“, „ზ“, „თ“, „F“, „ლ“, „ნ“ და „ო“ ქვეპუნქტები.

³⁸¹ დეტალურად იხ. *ჩაჩავა*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 102-105.

4.3.1 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველით

დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლის საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის გავრცელება უდავოა. სშკ-ის 37-ე III „ბ“ ქვეპუნტიდან გამომდინარე, აკრძალულია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა მე-2 III მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძველით. *ILO*-ს 158-ე კონვენცია „დასაქმების შეწყვეტის შესახებ“ ერთმანეთისგან მიჯნავს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის კანონიერ³⁸² და უკანონო საფუძველს.³⁸³ კონვენციით დადგენილ ხელშეკრულების მოშლის უკანონო საფუძველთაგან³⁸⁴ ერთ-ერთი მათგანია დისკრიმინაცია.³⁸⁵

ცალკე უნდა გამოიყოს გამოსაცდელი ვადით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საკითხი. ზოგადი მიდგომაა, რომ „გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირის გათავისუფლებისას არ მოქმედებს ის საფუძველები და მტკიცების ის ვალდებულება, რომელიც გათვალისწინებულია სშკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლებით“.³⁸⁶ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლა „დამსაქმებლის პრეროგატივაა და მის დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება, რომლის გამოყენებაც დამსაქმებელს გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს შეუძლია.“³⁸⁷ სშკ-ის მე-9 III მუხლის ნორმატიული

³⁸² "valid reasons", იგივე "good cause" ან "fair reason", საერთო სამართლის ოჯახის წევრ ქვეყნებში - "just cause". კონვენციის მიხედვით ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერი საფუძველებია: 1) ქცევა ("conduct") - მაგ., ვალდებულების დარღვევა; 2) უნარი ("capacity") - მაგ., დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა შესასრულებელ სამუშაოსთან, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა; 3) სამოქმედო (საოპერაციო) მოთხოვნები ("operational requirements") - მაგ., ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას.

³⁸³ *Invalid reasons.*

³⁸⁴ კონვენციის მეხუთე მუხლი ითვალისწინებს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის უკანონო საფუძველების არაამომწურავ ჩამონათვალს - 1) პროფესიული კავშირის წევრობა ან პროფესიული კავშირის საქმიანობებში მონაწილეობა არასამუშაო დროს ან დამსაქმებლის თანხმობით, სამუშაო დროს (შეადარე სშკ-ის 40²-ე I მუხლს და *ILO*-ს „გაერთიანების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ“ 1949 წლის კონვენციის (№98) პირველ მუხლს); 2) დასაქმებულის წარმომადგენლობა; 3) დამსაქმებლის მიერ კანონის დარღვევასთან დაკავშირებით დამსაქმებლის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენა ან დამსაქმებლის წინააღმდეგ მიმდინარე საქმის წარმოებაში მონაწილეობა; 4) ორსულობა, ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაში ყოფნა (შეადარე სშკ-ის 37-ე III მუხლის „ბ“ ქვეპუნტს).

³⁸⁵ *Beaudonnet*, 181.

³⁸⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-142-134-2017.

³⁸⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-227-216-2017. ამავე გადაწყვეტილების ფარგლებში გამოსაცდელი ვადის

შინაარსიც იმგვარია, რომ დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს მოშალოს შრომითი ხელშეკრულება. გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების მოშლისას არ გამოიყენება „შრომითი ხელშეკრულების მხოლოდ კანონიერი საფუძველით მოშლის“ სტანდარტი.³⁸⁸ გამონაკლისია დისკრიმინაცია.³⁸⁹ შრომის სამართლით აკრძალულია დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თუნდაც ხელშეკრულება დადებული იყოს გამოსაცდელი ვადით. საქართველოს უზენაესი სასამართლო მართებულად აღნიშნავს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი წესი „ვრცელდება გამოსაცდელ ვადაზეც. ამიტომ თუ პირი უთითებს, რომ მასთან გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ან მისი გასვლის შემდეგ შრომითი ხელშეკრულება არ დაიდო რომელიმე ნიშნით მისი დისკრიმინაციის გამო, სასამართლოს დანიშნულებაა შეამოწმოს, ჰქონდა თუ არა ადგილი დისკრიმინაციულ მოპყრობას“.³⁹⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ ნების გამოვლენით არ უნდა ირღვეოდეს პირის ძირითადი უფლებები და სამართლის ზოგადი პრინციპები. ნებისმიერი სამოქალაქო უფლება შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით. დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში უფლების

დანიშნულებაზე და მის სამართლებრივ ბუნებაზე მსჯელობისას, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გამოსაცდელი ვადით დადებულ შრომით ხელშეკრულებას უწოდებს „საპრობაციო პერიოდის“ ხელშეკრულებას - ერთგვარ „ექსპერიმენტს“, როგორც „ნებაზე დამოკიდებულ პირობას“, რომელიც დადებულია გამოსაცდელი ვადით დაქირავებულ „დროებით დასაქმებულთან“.

³⁸⁸ სშკ-ის მე-9 IV მუხლში დაზუსტებულია, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაზე არ ვრცელდება სშკ-ის 38-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების და სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება. ეს ნორმა კიდევ ფართოდ უნდა განიმარტოს და გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაზე არ უნდა გავრცელდეს სშკ-ის 37-ე მუხლი. უზენაესი სასამართლო მართებულად აღნიშნავს, რომ „დასაქმების შეწყვეტის შესახებ“ ILO-ს №158-ე კონვენცია არ ვრცელდება გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მიმართ. სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული „მიუთითებს იმაზე, რომ ამ პერიოდში კონვენციით გათვალისწინებული გარანტიები (მათ შორის, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლის დასაბუთების ვალდებულება) არ მოქმედებს“. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-142-134-2017. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთების ვალდებულების შესახებ განსხვავებული პოზიციაა დაფიქსირებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინებაში საქმეზე №ას-699-653-2017.

³⁸⁹ იგივე მიდგომას აღიარებს საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა, მაგ., ფინეთი, საფრანგეთი. იხ. General Survey on the Termination of Employment Convention (No. 158) and Recommendation (No. 166), 1982, Protection against unjustified dismissal, International Labour Conference, 82nd Session, 1995, 16

³⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-142-134-2017.

განხორციელების მართლზომიერება გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ დამსაქმებლის ნების გამოვლენით არ უნდა დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მათ შორის დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი.³⁹¹

4.3.2 შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით

სშკ-ის მე-6 მუხლში მკაცრადაა განსაზღვრული ვადიანი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა. მე-6 I² მუხლი ადგენს ერთ წლამდე ხელშეკრულების გაფორმების საფუძველებს.³⁹² მოცემული ნორმიდან გამომდინარე, ერთი წლით ან უფრო მეტი ვადით ხელშეკრულების დადებისათვის არ არის საჭირო კანონში მოცემული საფუძველის არსებობა. ამასთან, მე-6 I³ მუხლის შესაბამისად, თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება 30 თვეზე მეტხანს ივარაუდება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება.³⁹³ გასაზიარებელია პოზიცია, რომ კანონით დადგენილი საფუძველისა თუ ვადის დარღვევით დადებული ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებად უნდა ჩაითვალოს.³⁹⁴

ეჭვგარეშეა, რომ შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე, რომელიც დამსაქმებლის მტკიცებით შეწყდა ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის საფუძველით, თუმცა ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის არ არსებობდა ვადიანი ხელშეკრულების დადების საფუძველი და/ან ის წინააღმდეგობაში მოდის

³⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-343-327-2011.

³⁹² გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების ვადა 1 წელი ან მეტი, შრომითი ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით იდება მხოლოდ მაშინ, როცა: ა) შესასრულებელია კონკრეტული მოცულობის სამუშაო; ბ) შესასრულებელია სეზონური სამუშაო; გ) სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება; დ) ხდება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება; ე) არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას.

³⁹³ „თუ შრომითი ხელშეკრულება დადებულია 30 თვეზე მეტი ვადით, ან თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების ორჯერ ან მეტჯერ მიმდევრობით დადების შედეგად და მისი ხანგრძლივობა აღემატება 30 თვეს, ჩაითვლება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება“.

³⁹⁴ ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, ჩაჩავა ს., (რედ.), გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2014, 85-89. იხ. იქვე წარმოდგენილი არგუმენტები საზღვარგარეთის ქვეყნების მიდგომებთან დაკავშირებით.

მე-6 I², მე-6 I³ მუხლებთან და შემდგომ ნაწილებთან^{395,396} სშკ-ში მოცემული შეზღუდვების გათვალისწინებით, ხელშეკრულების „ვადის ამოწურვა“ ავტომატურად ვერ გამოიწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას, რადგან ხელშეკრულება უვადოდ დადებულია და მასზე გავრცელებულია ხელშეკრულების მოშლისათვის გათვალისწინებული წესი და პროცედურა.³⁹⁷ სასამართლო მართლსაწინააღმდეგოდ და ბათილად აკვალიფიცირებს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას ხელშეკრულების „ვადის გასვლის“ გამო, როცა დამსაქმებლის მტკიცებით სახეზე იყო განსაზღვრული ვადის ხელშეკრულება, ხოლო სასამართლოს შეფასებით მხარეებს შორის წარმოშობილი იყო უვადო შრომითი ურთიერთობა.³⁹⁸

საკითხი შესაძლოა სხვაგვარად შეფასდეს, როდესაც არსებობს განსაზღვრული ვადის შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების წინაპირობები (მაგ., სახეზეა 1 წლამდე ვადის შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების სშკ-ის მე-6 I² მუხლით განსაზღვრული საფუძვლები ან 1 წლის ან უფრო ხანგრძლივი ვადით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება). ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის გავრცელება შესაძლოა სადავო გახდეს. რთულია დამსაქმებლის გადაწყვეტილებაში გაიმიჯნოს დამსაქმებლის დისკრიმინაციული მოპყრობა და მისი თავისუფალი ნება ახალი ხელშეკრულების დადებაზე (ანუ გაგრძელებაზე) უარის თქმის შესახებ. ნების ავტონომიის პრინციპი ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედებისათვის ქმნის ერთგვარ შემაკავებელ ბარიერს.

2013 წელს სშკ-ში განხორციელებული ცვლილებების ამოქმედებამდე, ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ ერთ-ერთი საქმის განხილვისას სასამართლომ მიიჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვისას შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება მთლიანად დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე და დამსაქმებელი ყოველთვის უფლებამოსილია არ გააგრძელოს

³⁹⁵ სშკ-ის მე-6 I⁴ და მე-6 I⁵ მუხლებით დამატებით გათვალისწინებულია ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე მე-6 მუხლით დაწესებული შეზღუდვებისგან გამონაკლისი. იხ. იქვე.

³⁹⁶ იქვე, 85-86. სშკ-ის 6 I² მუხლის შესაბამისად გაფორმებული ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობების, მისი გაფორმებისა და შეწყვეტის სამართლებრივი ასპექტების შესახებ, მაგ. იხ., ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 12 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1251-1191-2014.

³⁹⁷ *ჩაჩავა ს.*, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, 86.

³⁹⁸ იხ., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-969-934-2016; 2016 წლის 22 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-940-890-2015; 2015 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-373-354-2015. შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-913-853-2017.

დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა.³⁹⁹ სასამართლოს მითითებით, თავისთავად, სამუშაოს შესრულების ვადის გასვლა და ამის გამო სამუშაოდან გათავისუფლება არ ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციას აქვს ადგილი.⁴⁰⁰

თუმცა შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის, როგორც ფუნდამენტური უფლების, ხასიათი იძლევა დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას, რომ დაუშვებელია დამსაქმებელმა დისკრიმინაციული ნიშნით უარი განაცხადოს განსაზღვრული ვადის შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე. ასეთი მსჯელობის ფარგლებში გასათვალისწინებელია რამდენიმე გარემოება.

სშკ-ის 37-ე III „ბ“ მუხლის თანახმად, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დისკრიმინაციის საფუძველით. სშკ-ის 37-ე I მუხლი ითვალისწინებს როგორც მხარეთა ნების შესაბამისად, ისე მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებს. 37-ე მუხლის შესაბამისად, „შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა“ (I ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი), ისევე, როგორც „ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება“ (I ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი) შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია. სშკ-ის 37 III „გ“ მუხლში მოცემული აკრძალვა გულისხმობს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას სხვადასხვა საფუძველით, რაც დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლის გარდა მოიცავს „ხელშეკრულებაზე უარს“⁴⁰¹ (ანუ ხელშეკრულების ვადის გაგრძელებაზე უარს).

საგულისხმოა პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის სპეციალური ნორმები. სშკ-ის 40²-ე I „ა“ მუხლის მიხედვით, აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია დასაქმებულისთვის „სამუშაოს შენარჩუნება“ დასაქმებულთა გაერთიანებაში გაწევრებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ. ანალოგიური შინაარსის დებულებას ითვალისწინებს *ILO*-ს 98-ე კონვენცია.⁴⁰² აღნიშნულ ნორმასა და *ILO*-ს 98-ე კონვენციის 1-ლი II „ა“ მუხლში მითითებული სიტყვათა წყობა „სამუშაოს შენარჩუნება“ მოიცავს ხელშეკრულების ვადის გაგრძელების ეტაპსაც. *CFA*-ს განმარტებით, პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების ვადის

³⁹⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2008 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1107-08.

⁴⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-250-235-2010.

⁴⁰¹ *ჩაჩავა ს.*, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, 83.

⁴⁰² შეად. *ILO*-ს 98-ე კონვენციის 1 II „ა“ ქვეპუნქტი.

გაგრძელებაზე უარი წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას 98-ე კონვენციის 1-ლი მუხლის მიზნებისათვის.⁴⁰³

დამსაქმებლის სამოქალაქო უფლების რეალიზაცია, გააგრძელოს თუ არა განსაზღვრული ვადის ხელშეკრულება, უნდა განსორციელდეს კეთილსინდისიერად და არ უნდა იყოს განპირობებული დისკრიმინაციულ მოტივით. გასათვალისწინებელია II თავის 12 პარაგრაფში წარმოდგენილი მსჯელობა დისკრიმინაციის აკრძალვის მიმართებაზე დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „კერძო სამართლის სხვა დარგების მსგავსად, შრომით სამართალშიც მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, რომლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის მონაწილე მხარეები თავისუფალნი არიან დადონ (ან არ დადონ) ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ მათი შინაარსი, მათ შორის, ხელშეკრულების მოქმედების ვადა. თუმცა, კერძო სამართლის სუბიექტებს მოქმედების თავისუფლება მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში აქვთ, რაც ურთიერთობის ძლიერი მხარის მიერ სუსტის საწინააღმდეგოდ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილებას ემსახურება.“⁴⁰⁴ ერთი მხრივ, დამსაქმებელს აქვს უფლება სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში უარი განაცხადოს ხელშეკრულების გაგრძელებაზე, თუმცა, ეს უფლება კეთილსინდისიერად უნდა განსორციელდეს. ვინაიდან „ვადის ამოწურვის საფუძველით პირის სამსახურიდან გაშვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს“,⁴⁰⁵ ეჭვგარეშეა, რომ შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა მოიცავს ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

ნაშრომის II თავში მოცემული მსჯელობა რომ შეჯერდეს, უდავოა, რომ სამართალი ადგენს შრომითი დისკრიმინაციისგან დაცვის ინდივიდის ფუნდამენტურ უფლებას. დისკრიმინაციის ამკრძალავ იმპერატიულ ნორმას, გარკვეული პირობების გათვალისწინებით, უპირატესობა გააჩნია დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან მიმართებით. აკრძალვის მოქმედების სფერო შეუზღუდავია. ამდენად, ეს იმპერატიული ნორმა შესაძლო სამოქალაქო მოთხოვნათა სამართლებრივი საფუძველია. მოთხოვნათა განხილვამდე, აუცილებელია დისკრიმინაციის აკრძალვის

⁴⁰³ Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 2006, 785.

⁴⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობა ეხება სშკ-ით შრომითი ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის ობიექტური საფუძვლის ცნების შემოღების და ვადიანი შრომის ხელშეკრულების დადების დასაშვებობის ფარგლების განსაზღვრის საკითხს. თუმცა სასამართლოს ეს მიდგომა ასევე გასაზიარებელია შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის კონტექსტში. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 12 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1251-1191-2014.

⁴⁰⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-940-890-2015.

წესისგან გამონაკლისების შესწავლა. იგი უარყოფს დისკრიმინაციის არსებობას და ამგვარად გამორიცხავს შესაძლო სამოქალაქო მოთხოვნათა რეალიზაციას.

III. გამონაკლისები დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან

1. მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელი

ნაშრომის II თავში მოცემული მსჯელობის მიხედვით, დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტური პრინციპი უპირატესია დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებაზე. თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში დისკრიმინაციისგან დაცვის უფლება ექცევა „თანაზომიერი შეზღუდვის“ ფარგლებში. თანასწორუფლებიანობის პრინციპის აღიარებასთან ერთად, გასათვალისწინებელია ცხოვრებაში არსებული განსხვავებები, რომელიც ზოგჯერ „გამართლებულია და უნდა შენარჩუნდეს“.⁴⁰⁶ აღნიშნულთან მიმართებით, სამართალი ირჩევს ორმაგ გადაწყვეტას. ერთი მხრივ, იგი განსაზღვრავს, რომ დაუშვებელია განსხვავების შეწყნარება. ეს დისკრიმინაციის აკრძალვი ნორმის სახით ფორმულირდება. მეორე მხრივ, შრომის სამართალი ადგენს „გამონაკლისებს“⁴⁰⁷, რა შემთხვევაშიც დასაშვებია დისკრიმინაცია.⁴⁰⁸

შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელის აღძვრისას, მოსარჩელის საპასუხოდ დამსაქმებელი, როგორც წესი, ამტკიცებს, რომ განსხვავებული მოპყრობა ექცევა კანონმდებლობით დაშვებული გამონაკლისის ფარგლებში. ანუ ნაცვლად იმისა, რომ საერთოდ უარყოს დამსაქმებლის ქმედებაში განსხვავებული მოპყრობა, დამსაქმებლისთვის შესაძლოა უფრო ეფექტური აღმოჩნდეს, შესაგებლით დაადასტუროს განსხვავებული მოპყრობის კანონიერება.⁴⁰⁹

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულ ტენდენციას აჩვენებს. დამსაქმებლები ერიდებიან, შესაგებლით ამტკიცონ განსხვავებული მოპყრობის გამართლება. ძირითადად, მათი პოზიცია შემოიფარგლება მტკიცებით, რომ დისკრიმინაციას საერთოდ არ ჰქონია ადგილი. შესაბამისად, სასამართლო, როგორც წესი, არ მსჯელობს შრომითი დისკრიმინაციის სამართლის ისეთ მნიშვნელოვან კომპონენტზე, როგორცაა გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან. არსებობს რამდენიმე შემთხვევა, როცა სასამართლო შრომითი დისკრიმინაციის დავისას შეეხო ე.წ. შეფასების ტესტს.⁴¹⁰ თუმცა წარმოდგენილი მსჯელობა მოკლებულია შრომითი დისკრიმინაციის სამართალში „გამონაკლისის“ ინსტიტუტის

⁴⁰⁶ Nagy, Hungary, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 134.

⁴⁰⁷ Rossillion, 22.

⁴⁰⁸ Nagy, Hungary, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 134. Ellis, Watson, 380-437, Valticos, International Labour Law, 107-109.

⁴⁰⁹ Kittner M., Kohler T.C., Conditioning Expectations: The Protection of the Employment Bond in German and American Law, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 2000, 28.

⁴¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017; 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №-ას 247-235-2017; 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-319-302-2017.

სისტემურ ანალიზს.⁴¹¹ ყოფილა შემთხვევა, როცა სასამართლო არასრულყოფილად მსჯელობს საკითხზე, რომელიც, რეალურად, საჭიროებს კომპლექსურ შეფასებას სშკ-ის მე-2 V მუხლთან მიმართებით.⁴¹²

1.1 „პროფესიული საჭიროება“, როგორც მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელი

საერთაშორისო წყაროები, ასევე საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართალი უთითებს რამდენიმე გამონაკლისზე დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან. მათ შორის უმთავრესია სამუშაოს საჭიროებიდან გამომდინარე მოთხოვნები.⁴¹³

დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი წესიდან გამონაკლისია შემთხვევა, როცა განსაზღვრული კატეგორიის სამუშაოდან გამომდინარე, გამართლებულია გარკვეული შეზღუდვების დაწესება.⁴¹⁴ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში არსებობს ისეთი სამუშაოები, რომლის არსი ან სპეციფიკა მოითხოვს სუბიექტის დასაქმებას მისი კონკრეტული ნიშნის – მახასიათებლების გამო ან ეს ნიშანი არსებითადაა დაკავშირებული შესასრულებელი სამუშაოს პირობებთან.⁴¹⁵ მაგ., ქალის ტანსაცმლის ჩვენებისთვის მოდელის პოზიციაზე სქესი სამუშაოს მახასიათებელია ან თეატრში მეფე ლირის როლის შესასრულებლად მსახიობისთვის სქესი განმსაზღვრელია. „აბსურდია“ ასეთი შეზღუდვა დისკრიმინაციად რომ ჩაითვალოს.⁴¹⁶

ანგლოამერიკული შრომის სამართალი აღიარებს „ნამდვილი“⁴¹⁷ - „კეთილსინდისიერი“⁴¹⁸ „პროფესიული საჭიროების“⁴¹⁹ ცნებას, რითაც

⁴¹¹ ამ გადაწყვეტილებათა ფარგლებში დაშვებული მნიშვნელოვანი უზუსტობების შესახებ მსჯელობა იხ. წინამდებარე თავის 1.2.2. პარაგრაფი;

⁴¹² აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ შრომით ურთიერთობაში შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს განსხვავებულ მოპყრობას, თუმცა, აღნიშნული გამოწვეული იყოს სამუშაოს სპეციფიკით, დასაქმებულის უნარ-ჩვევებით, კვალიფიკაციით, შესრულებული სამუშაოს ხარისხით და ა.შ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-238-238-2018; 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1122-1042-2017.

⁴¹³ *Aaron*, 71; *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 463.

⁴¹⁴ *Rossillion*, 22.

⁴¹⁵ *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 463-464.

⁴¹⁶ *Davies*, 128.

⁴¹⁷ ინგლისურ სამართალში გამოიყენება "genuine occupational qualification", იხ. *Schmidt F.*, 182, *Davies*, 136.

⁴¹⁸ აშშ-ს სამართალში გამოიყენება "bona fide occupational qualification", *Schmidt F.*, 182, *Goldmen*, 178. კანადაში იწოდება, როგორც "bona fide occupational requirement". *Waddington*, 9.

⁴¹⁹ „კეთილსინდისიერი პროფესიული მოთხოვნა“ - "bona fide occupational qualification" განმარტებულია, როგორც დასაქმებასთან დაკავშირებული მოთხოვნა, რომელიც დისკრიმინაციულია დაცული ნიშნის მიხედვით, თუმცა უკავშირდება სამუშაოს არსებით ვალდებულებას და გონივრულობის ფარგლებში აუცილებელია კონკრეტული საქმიანობის განსახორციელებლად. *Garner*, 75.

„შეწყენარებული“⁴²⁰ ქმედება, რომელიც სხვაგვარად დისკრიმინაციად ჩაითვლებოდა. კონტინენტევროპულ სამართალში ინსტიტუტი მოიხსენიება, როგორც „პროფესიული საჭიროება“^{421.422} „რასობრივი თანასწორობის დირექტივის“, „ჩარჩო დირექტივის“ და „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ თანახმად, „პროფესიული საჭიროება“ წარმოადგენს გამონაკლისს დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი წესისგან^{423.424}

ILO-ს 111-ე კონვენციით „პროფესიული საჭიროება“ არის ერთ-ერთ გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან.⁴²⁵ 1-ლი II მუხლის თანახმად, „დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა ან უპირატესობა, რომელიც გამომდინარეობს კონკრეტული სამუშაოსთვის დამახასიათებელი მოთხოვნებიდან“. ანალოგიური შინაარსის ნორმაა წარმოდგენილი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის“ შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 VIII მუხლში - „დისკრიმინაციად არ მიიჩნევა ნებისმიერი განსხვავება, დაუშვებლობა და უპირატესობა განსაზღვრულ სამუშაოსთან, საქმიანობასთან ან სფეროსთან დაკავშირებით, რომელიც სპეციფიკურ მოთხოვნებს ემყარება“. სშკ-ის მე-2 V მუხლის მიხედვით, „დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება“.⁴²⁶

საზღვარგარეთის ლიტერატურაში ერთმანეთისგანაა გამოჯნული დისკრიმინაციის გამართლება (ან იგივე ე.წ. გამართლებული დისკრიმინაცია) და „პროფესიული საჭიროება“, როგორც გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან. კვლევის ფარგლებში შესწავლილ ევროპული კავშირის სამივე დირექტივაში მოცემულია „პროფესიული

⁴²⁰ Flodgren, 201.

⁴²¹ იხ., მაგ., გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-8 მუხლი.

⁴²² ევროპული კავშირის დირექტივებზე საუბრისას, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში პირველად გამოყენებულია ტერმინი – „პროფესიული საჭიროებით განპირობებული გამონაკლისები“. იხ. მახაშვილი მ.ს., ლორია ა., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 560.

⁴²³ ამას გარდა, „ჩარჩო დირექტივა“ მოიცავს რამდენიმე დამატებით სპეციალურ გამონაკლისს რელიგიის, შეზღუდული შესაძლებლობის და ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციასთან მიმართებით.

⁴²⁴ Ellis, Watson, 380.

⁴²⁵ Valticos, Von Potobsky, 121.

⁴²⁶ ანალოგიური შინაარსის ნორმაა გათვალისწინებული „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონშიც, რომლის თანახმადაც, „დასაქმებისას და შრომითი მოვალეობების შესრულებისას დასაშვებია სქესობრივი ნიშნით პირთა არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება ან/და მათთვის უპირატესობის მინიჭება, რაც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.“

საჭიროების“ განმარტება, რომლის თანახმადაც, დისკრიმინაციას არ წარმოადგენს განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება დაცულ ნიშანთან დაკავშირებულ მახასიათებელს, თუ კონკრეტული პროფესიული საქმიანობის ბუნების ან მისი შესრულების პირობების გამო ასეთი მახასიათებელი წარმოადგენს ნამდვილ და განმსაზღვრელ პროფესიულ საჭიროებას, მას აქვს ლეგიტიმური მიზანი და ეს საჭიროება პროპორციულია. „პროფესიული საჭიროება“ წარმოადგენს გამონაკლისს დისკრიმინაციის აკრძალვიდან.

რაც შეეხება „გამართლებას“, დოქტრინალური შეხედულებით, „გამართლება“ ვრცელდება მხოლოდ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ. ევროპული კავშირის სამივე დირექტივაში მოცემული პირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიცია (განსხვავებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიციისა), არ მოიცავს „გამართლების“ შინაარსობრივ დებულებას. ამგვარად, ევროპული კავშირის შრომის სამართლის მიხედვით, არ არის დაშვებული პირდაპირი დისკრიმინაციის, „გამართლება“.⁴²⁷ დირექტივებში მოცემული დეფინიცია არ ითვალისწინებს რა პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობას, თეორიული მიდგომაა, რომ მხოლოდ არაპირდაპირ დისკრიმინაციას „შესწევს გამართლების უნარი“.⁴²⁸ ⁴²⁹ პირდაპირი დისკრიმინაციისას მოპასუხეს არ აქვს უფლებამოსილება ამტკიცოს, რომ მისი ქმედება „გამართლებულია“.⁴³⁰ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციისას „გამართლების“ დაშვება მცდარია და „ცვეთს“ დისკრიმინაციის არსს. როგორც II თავის მე-3 ქვეთავში აღინიშნა, დისკრიმინაცია გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და ნიშანს შორის აუცილებელ მიზეზობრივ კავშირს. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, „გამართლებას“ გავლენა აქვს აღნიშნულ კაუზალურ კავშირზე. „გამართლება“ უარყოფს დისკრიმინაციას. ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობის მიზეზი გამომდინარეობს ობიექტურად გამართლებული ფაქტორით. პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს კი, განსხვავებულ მოპყრობასა და ნიშანს შორის კაუზალური კავშირის დადასტურება გულისხმობს, რომ ქმედება შედგა დისკრიმინაციად. ლოგიკურად აღარ არსებობს სივრცე სხვა დამატებითი არგუმენტებისთვის, თუ რამ განაპირობა განსხვავებული მოპყრობა, გამართლებულია თუ არა იგი. აღნიშნულის საჭიროება პირდაპირი დისკრიმინაციისას არ იკვეთება. ამდენად, ევროპული კავშირის დირექტივებით „გამართლება“ არ არის გამოყენებადი ცნება პირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ.⁴³¹

⁴²⁷ *McColgan*, 137.

⁴²⁸ *Bamforth N.*, *Prohibited Grounds of Discrimination under EU Law and the European Convention on Human Rights: Problems of Contrast and Overlap*, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, *Barnard C.*, (Ed.), Vol. 9, 2006-2007, Oxford and Portland, Oregon 2007, 11.

⁴²⁹ იხ. მაგ. *Davies*, 136; *Kenner* 1-238.

⁴³⁰ *Hepple, Fredman, Truter*, 187.

⁴³¹ *Ellis, Watson*, 169-174, 408.

იგივე მიდგომას იზიარებს *CJEU*. ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის ბოლოს სასამართლომ დაადგინა, რომ პირდაპირი დისკრიმინაცია არ ექვემდებარება „გამართლებას“.⁴³² *CJEU*-მ პირდაპირი დისკრიმინაციის „გამართლება“ უარყო ასევე უკანასკნელ წლებშიც.⁴³³ თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლომ რამდენჯერმე დაუშვა პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობა, თუმცა პრინციპის ფაქტობრივად გამოყენების გარეშე.⁴³⁴ პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების პიპოტეზური შესაძლებლობა არც იურიდიულ ლიტერატურაშია უარყოფილი.⁴³⁵ აღიარებულია ასაკის ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობა.⁴³⁶ „ჩარჩო ღირექტივის“ მე-6 მუხლი, რომელიც წარმოადგენს სპეციალურ „გამონაკლისს“ ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვისგან, თუმცა დასათაურებულია, როგორც „ასაკობრივი ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის გამართლება“. ზოგიერთი მეცნიერი, მართალია, აკრიტიკებს ღირექტივის აღნიშნულ მიდგომას, თუმცა ადასტურებს, რომ ამ ნორმის საფუძველზე „გამართლება“ შეიძლება გავრცელდეს პირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ.⁴³⁷

„პროფესიული საჭიროების“ დეფინიცია მოიცავს შემდეგ სამ ელემენტს: ა) სამუშაოს ბუნების ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარე ნამდვილი და განმსაზღვრელი პროფესიული საჭიროება; ბ) ლეგიტიმური მიზანი; გ) პროფესიული საჭიროების პროპორციულობა. ანალოგიური შინაარსის სამი ელემენტის მატარებელია სშკ-ის მე-2 V მუხლი: ა) სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები; ბ) კანონიერი მიზანი; გ) აღნიშნული მიზნის მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებიდან ირკვევა, რომ „გამართლების“ კომპონენტებია: გარემოება ობიექტურად გამართლებულია ლეგიტიმური მიზნით; მიზნის მიღწევის საშუალება აუცილებელი და პროპორციულია.

ამ ორ ცნებას შორის განსხვავების საილუსტრაციოდ საინტერესოა *CJEU*-ს მიერ უკანასკნელ პერიოდში მიღებული ორი გადაწყვეტილება. პირველ შემთხვევაში, სასამართლომ დამსაქმებლის შინაგანაწესით განსაზღვრული სამუშაო ადგილზე პოლიტიკური, ფილოსოფიური ან რელიგიური სიმბოლოების შესამჩნევად ტარების აკრძალვა არ დააკვალიფიცირა

⁴³² იხ. საქმე Case 177/88, Dekker. იქვე, 172.

⁴³³ ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციისას შესაძლებელია მხოლოდ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლება. სასამართლოს შეხედულებით, დისკრიმინაციული ნიშნით ქალის გათავისუფლება უფრო ახალგაზრდა ასაკში, ვიდრე კაცისა, არ შეიძლება გამართლდეს იმ მიზნით, რომ წახალისდეს ახალგაზრდების დასაქმება. იხ. იქვე.

⁴³⁴ Ellis, Watson, 169-174, 408.

⁴³⁵ იქვე, 174.

⁴³⁶ Bamforth, 11. McColgan, 137.

⁴³⁷ Ellis, Watson, 408-413.

პირდაპირ დისკრიმინაციად. იქვე სასამართლომ განმარტა, რომ ამგვარი აკრძალვა შესაძლოა წარმოადგენდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, რომელიც შეიძლება ობიექტურად გამართლდეს კანონიერი მიზნით (პოლიტიკური, ფილოსოფიური ან რელიგიური ნეიტრალიტეტის შესახებ პოლიტიკა). დამატებით აღინიშნა, რომ ამგვარი აკრძალვა შესაძლოა იყოს სათანადო და აუცილებელი მექანიზმი კანონიერი მიზნის მისაღწევად.⁴³⁸ CJEU-ს მიერ განხილული მეორე საქმე ეხებოდა ისლამური თავშაღის ტარების გამო დასაქმებულის გათავისუფლებას. სასამართლოს წინაშე წარდგენილი იყო შემდეგი შეკითხვა: მომხმარებლის სურვილი, საინფორმაციო ტექნოლოგიების საკონსულტაციო მომსახურება არ გასწიოს მომსახურების მიმწოდებელი კომპანიის ისლამური თავშაღის მატარებელმა დასაქმებულმა, წარმოადგენს თუ არა კონკრეტული პროფესიული საქმიანობის ბუნებიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარე ნამდვილ და განმსაზღვრელ პროფესიულ საჭიროებას. სასამართლოს შეხედულებით, ეს შემთხვევა არ მიეკუთვნება პროფესიულ საჭიროებას, როგორც გამონაკლისს დისკრიმინაციიდან.⁴³⁹ ამდენად, პირველ შემთხვევაში, სასამართლომ ისლამური თავშაღის ტარების აკრძალვა, როგორც არაპირდაპირი დისკრიმინაცია გამართლებულად ჩათვალა ორი ელემენტის („კანონიერი მიზანი“ და „მიზნის მიღწევის აუცილებელი საშუალება“) გათვალისწინებით, „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან შესრულების პირობების“ შეფასების გარეშე. მეორე შემთხვევაში კი, პირდაპირი დისკრიმინაციის კონტექსტში მომხმარებლის სურვილიდან გამომდინარე ისლამური თავშაღის ტარების შეზღუდვამ ვერ გადალახა „პროფესიული საქმიანობის ბუნების ან მისი შესრულების პირობების“ ტესტი. აშკარაა, რომ აღნიშნული ორი საქმის ფარგლებში კონტექსტუალურად ერთი და იგივე პრობლემის სხვადასხვაგვარად გადაწყვეტა ადასტურებს „გამონაკლისსა“ და „გამართლებას“ შორის არსებულ განსხვავებას.

სშკ-ის მე-2 V მუხლი სრულიად იზიარებს და ეხმიანება ევროპული კავშირის დირექტივებში მოცემული „პროფესიული საჭიროების“ ცნების სამივე ელემენტს. მგვარად, ის შესაძლოა „გამონაკლისად“ ჩაითვალოს. ფაქტი, რომ სშკ-ის მე-2 V მუხლი ვრცელდება როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე, კიდევ უფრო დამაჯერებელს ხდის პოზიციას, რომ სშკ-ის მე-2 V მუხლი „გამონაკლის“ ნორმად უნდა ჩაითვალოს.

მეორე მხრივ, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნების არარსებობის გათვალისწინებით, შესაძლოა იმის მტკიცებაც, რომ სშკ-ის

⁴³⁸ Case 157/15, Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203. დეტალურად მოცემული საქმის ფარგლებში განხილული კანონიერი მიზნის შესახებ და ამ მიზნის მიღწევის სათანადო – აუცილებელ მექანიზმთან დაკავშირებით დამატებით იხ. წინამდებარე თავის 1.2.2 პარაგრაფი.

⁴³⁹ Case 188/15, Bougnaoui.

მე-2 V მუხლში მოიაზრება „გამართლება“. ამ მსჯელობით, განსხვავებით ევროპული კავშირის სამართლის მიდგომისგან, სშკ „გამართლების“ შესაძლებლობას უშვებს, როგორც პირდაპირი ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში. „გამართლების“ დისკრიმინაციის ორივე სახის მიმართ გავრცელებას აღიარებს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი. მასში მოცემული პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტების შემადგენელი ნაწილია „გამართლების“ კომპონენტი.⁴⁴⁰

ნორმა, მიუხედავად იმისა, „გამონაკლისად“ თუ დისკრიმინაციის „გამართლებად“ დაკვალიფიცირდება, სშკ-ის მე-2 V მუხლის ბუნება უნდა შეფასდეს, როგორც დამსაქმებლის „დაცვა“ - „შესაგებელი“ - მოთხოვნის გამომრიცხავი შედავება დისკრიმინაციის ადრესატის მიერ წარდგენილი მოთხოვნის საპასუხოდ.⁴⁴¹ ეს ის ინსტრუმენტია, რომლის ფარგლებშიც დამსაქმებელმა უნდა მიუთითოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა ექცევა კანონმდებლობით დაშვებული გამონაკლისის ფარგლებში. ანუ თუ დამსაქმებელს მიაჩნია, რომ ქმედებაში გამოხატული განსხვავებული მოპყრობა გამონაკლისად უნდა ჩაითვალოს და გამართლებულია, მან ეს სშკ-ის მე-2 V მუხლზე დაყრდნობით შესაგებლად უნდა განახორციელოს. ამდენად, აუცილებელია აღნიშნული ნორმის შინაარსის შესწავლა.

1.2 სშკ-ის მე-2 V მუხლის მოქმედების სფერო და სტრუქტურა

სშკ-ის მე-2 V მუხლი ადგენს დისკრიმინაციული მოპყრობიდან გამომდინარე მოთხოვნის გამომრიცხავ შედავებას, როგორც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ასევე შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას. მაგ., მე-2 V მუხლის სტანდარტის ფარგლებში უნდა შეფასდეს, დასაშვებია თუ არა ამა თუ იმ კითხვის დასმა კანდიდატისთვის ან კანდიდატისგან რაიმე ინფორმაციის მოთხოვნა.

პროფესიული საჭიროების, როგორც გამონაკლისის, რეგულირება განსხვავებულია ქვეყნების მიხედვით.⁴⁴² მოქმედებული მიდგომით, კანონმდებლობა განსაზღვრავს „პროფესიული საჭიროების“ ფარგლებში მოქცეული, სამუშაოთა საგამონაკლისო ჩამონათვალს.⁴⁴³ იგი გამორიცხავს

⁴⁴⁰ „... გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.“ სასამართლოს განმარტებით, როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში, არ უნდა არსებობდეს განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017.

⁴⁴¹ Bamforth, 11, Ellis, Watson, 381-394.

⁴⁴² Bronstein, 131-132.

⁴⁴³ მაგ., დიდ ბრიტანეთში (კანონმდებლობით) და გერმანიაში („გამონაკლისების კატალოგი“) განისაზღვრებოდა კონკრეტულ სამუშაოთა ჩამონათვალი, რომლისთვისაც

მოსამართლის ფართო დისკრეციას ნორმის ინტერპრეტაციის თვალსაზრისით. ამასთან, შეუძლებელია, რომ კანონმდებლობა აყალიბებდეს გამონაკლისების ზუსტ ამომწურავ ჩამონათვალს.⁴⁴⁴ უახლესი ტენდენცია კი გულისხმობს უფრო მოქნილი და მოსამართლისთვის თავისუფლების მიმნიჭებელი ნორმით საკითხის დარეგულირებას.⁴⁴⁵ შემთხვევა ჩაითვლება თუ არა გამონაკლისად, დამოკიდებულია მოსამართლის სუბიექტურობაზე, საზოგადოების ღირებულებებსა და შეგრძნებებზე ამა თუ იმ გარემოებათა მიმართ.⁴⁴⁶

კანონმდებლობით მკაცრად უნდა განისაზღვროს, თუ რა შემთხვევები მიიჩნევა „გამონაკლისად“.⁴⁴⁷ დღესდღეობით, საქართველოს კანონმდებლობით „გამონაკლისს“ წარმოადგენს „პროფესიული საქმიანობა“. მისი საწყისი *ILO*-ს 111-ე კონვენციით განსაზღვრული სამუშაოსათვის დამახასიათებელი მოთხოვნაა, რომელიც თავის მხრივ სშკ-ის მე-2 V მუხლშია გამოსატყუდი. როგორც ზემოთ ითქვა, მე-2 V მუხლში შეიძლება მოიაზრებოდეს დისკრიმინაციის „გამართლება“. სხვა სიტყვებით, ნებისმიერ შემთხვევაში, იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციად არ დაკვალიფიცირდეს, აუცილებელია მე-2 V მუხლის წინაპირობების დაცვა. ეს ნორმა კი, შეიძლება ჩაითვალოს, შინაარსობრივად გულისხმობს როგორც „გამონაკლისს“, ასევე დისკრიმინაციის „გამართლებას“.

სამართალშემფარდებლის მიერ სშკ-ის მე-2 V მუხლის „გამართლების“ კონტექსტში გამოყენების შემთხვევაში უდავოა, რომ ეს ნორმა აწესებს დამსაქმებლისთვის უფრო მაღალ სტანდარტს, ვიდრე იგივე ევროპული კავშირის ღირებულებები. როგორც აღინიშნა, ევროპული კავშირის სამართლის მიხედვით, „გამართლება“ მოიცავს ორ ელემენტს: ა) ობიექტურად გამართლება ლეგიტიმური მიზნით; ბ) მიზნის მიღწევის საშუალების აუცილებლობა და პროპორციულობა. სშკ-ის მე-2 V მუხლი, გარდა ამ ორი ელემენტისა („კანონიერი მიზანი“ და „მიზნის მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება“), დამატებით მოითხოვს „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან მისი შესრულების პირობების“ სტანდარტის დაკმაყოფილებას. აღნიშნული პრობლემა თავს იჩენს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დავის განხილვისას. იმისათვის, რომ დამსაქმებელმა წარმატებით მოახერხოს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლება, აუცილებელია მან დააკმაყოფილოს სშკ-ის მე-2 V მუხლის სამივე მოთხოვნა. აღნიშნული შესაძლოა, სშკ-ის ხარვეზადაც

მაგ., სქესი წარმოადგენდა სამუშაოს შესასრულებელ განმსაზღვრელ ნიშანს. იხ. *Hervey T.K.*, *Justification of Sex Discrimination in Employment*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, Brussels, 1993, 143.

⁴⁴⁴ იქვე, 144.

⁴⁴⁵ *Davies*, 128, 136

⁴⁴⁶ *Bronstein*, 131-132.

⁴⁴⁷ *CJEU*-მ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, რომ პრაქტიკაში არ უნდა დაწესდეს სხვა დამატებითი გამონაკლისები, ვიდრე [ღირებულებით] კანონმდებლობითაა განსაზღვრული. *Ellis, Watson*, 380.

ჩაითვალოს.⁴⁴⁸ შაინტერესოა, ზემოთ განხილული ისლამური თავშაღის ტარების აკრძალვის შესახებ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის *CJEU*-ს საქმის მაგალითზე, გამოიყენებდა თუ არა მოსამართლე სსკ-ის მე-2 V მუხლის სამივე ელემენტს. დიდი ალბათობით, შინაგანაწესით განსაზღვრული სამუშაო ადგილზე პოლიტიკური, ფილოსოფიური ან რელიგიური სიმბოლოების შესამჩნევად ტარების აკრძალვა ვერ დააკმაყოფილებს მე-2 V მუხლის პირველი ელემენტის მოთხოვნას („სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები“), მაშინ, როცა აშკარაა, რომ ამგვარი შეზღუდვა აკმაყოფილებს მე-2 V მუხლის დანარჩენი ორი ელემენტის მოთხოვნას.⁴⁴⁹ აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, „გამართლების“ სტანდარტი მოიცავს მხოლოდ ორ ელემენტს, თუმცა პირველი ელემენტი - „ობიექტურად გამართლება ლეგიტიმური მიზნით“ – ზოგიერთ შემთხვევაში არსობრივად შესაძლოა უკავშირდებოდეს სამუშაოს არსს, ბუნებას – სპეციფიკას⁴⁵⁰ ან უფრო მეტად სამუშაოს შესრულების პირობებს. ამდენად, ქვემოთ მოყვანილი მსჯელობა ეფუძნება „სამუშაოს არსის, სპეციფიკისა ან მისი შესრულების პირობების“ შესახებ „გამართლების“, ასევე „გამონაკლისის“ კონტექსტში ჩამოყალიბებულ მიდგომებს.

მე-2 V მუხლი ფართოდ არ უნდა განიმარტოს. ზოგადი მიდგომაა, რომ ინდივიდის დაცვისკენ მიმართული ზოგადი პრინციპიდან ნებისმიერი გამონაკლისი ყოველთვის შეზღუდულად უნდა შეფასდეს. როგორც „რასობრივი დირექტივის“, ასევე „ჩარჩო დირექტივის“ პრეამბულის მიხედვით, გამონაკლისის სახით წარმოდგენილი მოთხოვნის გამომრიცხველი შედაგება - დაცვა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ

⁴⁴⁸ საპასუხოდ შესაძლებელია იმის დადასტურებაც, რომ განსხვავებით სსკ-სგან, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში მოცემული პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება ადგენს ორ ელემენტს: ობიექტური და გონივრული გამართლება ლეგიტიმური მიზნით (ნორმა, თავის მხრივ, დამატებით ითვალისწინებს ისეთ ცნებებს, როგორცაა „საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრული მიზანი“ და „აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში“) და გამოყენებული საშუალებების თანაზომიერება მიზნის მისაღწევად. სსკ-სა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონს შორის კონკურენციის შესახებ მსჯელობისას დასაქმებულმა შესაძლოა წარმატებით ამტკიცოს, რომ სსკ წარმოადგენს რა ორგანულ კანონს, იგი უპირატესია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონთან და ამგვარად, დამსაქმებელს პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის „გამართლებისათვის“ ესაჭიროება სსკ-ის მე-2 V მუხლით დადგენილი სამივე ელემენტის მოთხოვნის შესრულება.

⁴⁴⁹ პრობლემის უკეთ წარმოჩენის მიზნით სასარგებლოა შემდეგი ჰიპოთეზური მაგალითის განხილვა. რესტორნის სამზარეულოში მზარეულისთვის დაწესებული წვერის ტარების აკრძალვა შესაძლოა წარმოადგენდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. თუმცა ეს შეზღუდვა ემსახურება კანონიერ მიზანს (ჰიგიენის დაცვა) და შესაძლოა იყოს მიზნის მიღწევის ერთადერთი და აუცილებელი საშუალება. მოცემულ შემთხვევაში პირველი ელემენტის მიმართება ამ ჰიპოთეზურ კაზუსთან არალოგიკურია. სადავოა, უნდა შეაფასოს თუ არა მოსამართლემ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ეს შემთხვევა სსკ-ის მე-2 V მუხლის პირველი ელემენტის გამოყენებით.

⁴⁵⁰ შეად., მაგ., *Hervey*, 145-219.

„მკაცრად შეზღუდულ შემთხვევებში“.⁴⁵¹ აშშ-ის 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტში წარმოდგენილი „კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროების“ ტერმინიდან გამომდინარე, ამ პრინციპის გამოყენება შესაძლებელია „განსაზღვრულ შემთხვევაში“.⁴⁵² აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გამონაკლისის გამოყენება უნდა მოხდეს იშვიათ ან განსაკუთრებულ შემთხვევებში.⁴⁵³

„პროფესიული საჭიროების“ განზოგადებული გამოყენება დაუშვებელია. ევროპული კავშირის სამივე დირექტივა და ILO-ს 111-ე კონვენცია იყენებს ტერმინს „კონკრეტული“ პროფესიული საქმიანობა. შესაბამისად, გამონაკლისი არ ვრცელდება ყველა კატეგორიის სამუშაოს მიმართ, პროფესიის ან საქმიანობის (შრომის ბაზრის) მთლიან სექტორზე. CEACR-ის განმარტებით, ტერმინში მოიაზრება ზუსტი, იდენტიფიცირებადი სამუშაო, ფუნქცია ან დავალება და ნებისმიერი გამონაკლისი ნაკარნახევი უნდა იყოს კონკრეტული სამუშაოს მახასიათებლით. თითოეული შემთხვევა უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად, განსაკუთრებული სიფრთხილით.⁴⁵⁴

„პროფესიული საჭიროების“, როგორც გამონაკლისის, არსის გასააზრებლად სასარგებლოა კონკრეტულ ნიშანთან მიმართებით შესაძლო გამონაკლისის დაშვების ან მისი შეუძლებლობის სათითაოდ შეფასება. აღნიშნული წინამდებარე ნაშრომის მიზანს არ წარმოადგენს. შესაბამისად, იმისათვის, რომ უკეთ შეფასდეს „პროფესიული საჭიროება“, როგორც მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელი, ქვემოთ განხილულია სშკ-ის მე-2 V მუხლის ინტერპრეტაციისას გასათვალისწინებელი ზოგიერთი გარემოება.

1.2.1 სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები

სშკ-ის მე-2 V მუხლის მნიშვნელობისთვის ცენტალური დათქმაა „სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები“. დებულების უკეთ გასააზრებლად საგულისხმოა ევროპული კავშირის დირექტივებში მოცემული „პროფესიული საჭიროების“ განმარტება. აღნიშნული წყაროს

⁴⁵¹ Ellis, Watson, 381. CEACR-ის მიხედვით, გამონაკლისების განმარტება უნდა მოხდეს შეზღუდულად, რომ თავიდან იქნეს აცილებული დაუსაბუთებელი გამორიცხვა კონვენციით უზრუნველყოფილი დაცვისგან. General Survey on the Fundamental Conventions, 345.

⁴⁵² არსებული კრიტიკული შეხედულებით, კანონმდებლობა არ უნდა უშვებდეს ამგვარ „წინასწარმეტყველებას“ და კანონმდებლობით არ უნდა დაწესდეს, რომ მისი გამოყენება უნდა მოხდეს შეზღუდულ შემთხვევაში. Epstein R., Forbidden Grounds, The Case Against Employment Discrimination Laws, harvard University Press, Cambidgze, Massachusetts, London, England, 1992, 286.

⁴⁵³ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების კრიტიკისას ხაზგასმა ხდება იმ გარემოებაზე, რომ კანონში მოცემული „კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროების“ ტერმინი უთითებს „განსაზღვრულ შემთხვევაზე“, რომელიც არ არის განსაკუთრებული ან იშვიათი შემთხვევა. იქვე, 284-286.

⁴⁵⁴ Ellis, Watson, 382-283. იხ. ასევე General Survey on the Fundamental Conventions, 345-346.

მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობის მახასიათებელი წარმოდგენს ნამდვილ და განმსაზღვრელ პროფესიულ საჭიროებას სამუშაოს ბუნების ან მისი შესრულების პირობების გათვალისწინებით. წარმოდგენილი დეფინიციის ფარგლებში, ტერმინი „პროფესიული საჭიროება“ წარმოდგენილია ორი ზედსართავით - „ნამდვილი“ და „განმსაზღვრელი“. შრომითი დისკრიმინაციის სამართალში „ნამდვილი“ და „კეთილსინდისიერი“⁴⁵⁵ ერთმანეთის სინონიმია.⁴⁵⁶

სიტყვა „განმსაზღვრელი“ უთითებს გარემოებაზე, რომ პირის ნიშანი ობიექტურად უნდა იყოს არსებითი სამუშაოს შესრულებისთვის და არა დამსაქმებლისთვის სასურველი მახასიათებელი.⁴⁵⁷

სშკ-ის მე-2 V მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება განსხვავების „აუცილებლობა“, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან. ლოგიკურია, რომ „განსხვავების აუცილებლობა“ განიმარტოს, როგორც „გონივრულად“⁴⁵⁸ აუცილებელი განსხვავება. „გონივრული აუცილებლობა“, თავის მხრივ, არ ნიშნავს, „აბსოლუტურად აუცილებელს“.⁴⁵⁹

ზოგიერთ შემთხვევაში, მაგ., სქესის გამო ქალის ან მამაკაცის გამორიცხვა კონკრეტული სამუშაოდან ან პროფესიიდან გამომდინარეობს სტერეოტიპული შეხედულებით ან აყალიბებს სტერეოტიპულ მიდგომებს. არსებობს პოზიცია, რომ მაგ. ზოგადად, ქალებს მამაკაცებთან შედარებით

⁴⁵⁵ კრიტიკულადაა შეფასებული კეთილსინდისიერების პრინციპის რელევანტურობა „პროფესიული საჭიროების“ ინსტიტუტთან მიმართებით. ეს პრინციპი გაიგივებულია კორპორაციის დირექტორის მიერ პარტნიორების წინაშე ლოიალობის – ფიდუციური ვალდებულების შესრულების შეფასებისას კეთილსინდისიერების ზოგად სტანდარტთან. არსებული შეხედულებით, კეთილსინდისიერი გადაწყვეტილების შედავება დაუშვებელია მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არამართებული გამოდგა და საღად მოაზროვნე, ანალოგიური ცოდნის მქონე პირი ანალოგიურ პირობებში მიიღებდა ან შეეძლო მიეღო განსხვავებული (უკეთესი) გადაწყვეტილება. *Epstein, Forbidden Grounds*, 284.

⁴⁵⁶ შეად., მაგ., ევროპული კავშირის სამი დირექტივა, ბრიტანულ შრომის სამართალში გავრცელებული ტერმინი, გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-8 მუხლი, აშშ-ის და კანადის შრომის სამართალში გავრცელებული ტერმინი. ტერმინი „კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროება“ ასევე გამოიყენება ბელგიაში. *Walgrave J., Belgium, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Blanpain R., (Ed.), Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 58.*

⁴⁵⁷ *Davies*, 136.

⁴⁵⁸ შეად., მაგ., აშშ-ის 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტში მოცემული „კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროების“ განმარტება. იხ. *Aaron*, 71.

⁴⁵⁹ *Epstein, Forbidden Grounds*, 285. კრიტიკულადაა ასევე შეფასებული „კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროების“ პრინციპი იმ თვალსაზრისით, რომ ერთ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროება გონივრულად აუცილებელი უნდა იყოს ბიზნესის ან საწარმოს ნორმალური ოპერირებისთვის. მეორე მხრივ, აღნიშნული პრინციპის გამოყენება უნდა მოხდეს განსაზღვრულ შემთხვევაში. ავტორის შეხედულებით, ეს ორი საკითხი ერთმანეთთან წინააღმდეგობაშია, რადგან „გონივრულად აუცილებელი“ და „განსაზღვრულ შემთხვევაში“ ერთმანეთის ანტონიმია და არა სინონიმი. იხ. იქვე, 310.

არ შესწევთ უნარი ან ფიზიკური მონაცემები, რომ სათანადოდ შეასრულონ სამუშაო. თუმცა საპასუხოდ უნდა ითქვას, რომ დამსაქმებელი ასაქმებს პირს და აღნიშნულისთვის არ არის განმსაზღვრელი სტატისტიკით განმტკიცებული შეხედულებები.⁴⁶⁰ გარკვეული ნიშნის სამუშაოს არსთან, სპეციფიკასთან ან შესრულების პირობებთან მიკუთვნება არ უნდა იყოს ნაკარნახევი სტერეოტოპული შეხედულებით. მაგ., წარსულში არსებულმა მიდგომებმა საზოგადოებაში ქალის როლის შესახებ, ასევე სტერეოტიპულმა დამოკიდებულებებმა ქალისა თუ მამაკაცის შესაძლებლობების, უპირატესობებისა და მისწრაფებების შესახებ ჩამოაყალიბა გარკვეული სქესობრივი სეგრეგაცია შრომის ბაზარზე ამა თუ იმ პროფესიისა თუ სამუშაოს სქესთან თავსებადობის კუთხით. აღნიშნულმა შეხედულებებმა გამოიწვია ე.წ. ქალის სამუშაოს ცნების ჩამოყალიბება.⁴⁶¹ სტერეოტიპული შეხედულება შეიძლება ასევე უკავშირდებოდეს სხვა ნიშნებსაც, მაგ. ეთნიკური წარმომავლობა,⁴⁶² სექსუალური ორიენტაცია,⁴⁶³ ასაკი.⁴⁶⁴ ამდენად, სამუშაოს არსით, სპეციფიკით ან მისი შესრულების პირობებით განსაზღვრული განსხვავების აუცილებლობა თავისუფალი უნდა იყოს ყოველგვარი სტერეოტიპული და ცრუ შეხედულებისგან. მაგ., სქესი მძღოლის (მხოლოდ მამაკაცი) ან დამლაგებლის (მხოლოდ ქალი) პოზიციაზე ვერ ჩაითვლება პროფესიულ საჭიროებად.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მე-2 V მუხლში მოცემული დათქმა იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ განსხვავების აუცილებლობა კეთილსინდისიერების სტანდარტის დაცვით გონივრულად უნდა გამომდინარეობდეს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან. იგი თავისუფალი უნდა იყოს სტერეოტიპული დამოკიდებულებისგან. ამასთან, ეს განსხვავება განმსაზღვრელი უნდა იყოს სამუშაოს არსისთვის, სპეციფიკისთვის ან მისი შესრულების პირობებისთვის. ეს ზოგადი მიმართულების მიმცემი პრინციპებია. ქვემოთ კი, განხილულია „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან შესრულების

⁴⁶⁰ Bronstein, 140.

⁴⁶¹ General Survey on the Fundamental Conventions, 292, 298.

⁴⁶² ლიტერატურაში მოცემული მაგალითის მიხედვით, კონკრეტული ეთნიკური ჯგუფის დასახლებულ ტერიტორიაზე პოლიციის ოფიცრის პოზიციისთვის ამ ეთნიკური ჯგუფის წევრობის აუცილებლობა (იმ არგუმენტით განპირობებული, რომ ოფიცერი მოიპოვებს ადგილობრივი მოსახლეობის ნდობას) შეიცავს სტერეოტიპიზაციის რისკს. Davies, 128-129. CEACR ასევე საუბრობს რიცხობრივად მზარდ (მათ შორის განვითარებულ) სხვადასხვა ქვეყანაში ნეგატიურ სტერეოტიპიზაციაზე, უმეტესად აბორიგენთა მიერ მოძველებული ან არაპროდუქტიული სამუშაოების შესრულების შესახებ. General Survey on the Fundamental Conventions, 321.

⁴⁶³ მაგ., სამხედრო სავალდებულო სამსახურში განსხვავებული სექსუალური ორიენტაციის მამაკაცის დაშვებასთან დაკავშირებით. იხ. Skidmore P., Improving The Position of Lesbians and Gay Men at Work in the Light of The Framework Directive for Equal Treatment in Employment (A German Case-Study) in: The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Dashwood A., Spencer J., Ward A., Hillion C., (Ed.), Volume 3, Oxford-Portland Oregon, 2001, 451-453.

⁴⁶⁴ ასაკი, როგორც გარკვეულ ფიზიკურ უნარებთან დაკავშირებული სამუშაოს განმსაზღვრელი ფაქტორი (მაგ., მეხანძრე). Ellis, Watson, 392.

პირობების“ იდენტიფიცირებისას გასათვალისწინებელი ზოგიერთი ფაქტორი.

1.2.1.1 დამსაქმებლის საქმიანობა და საქმიანობის მიზანი

პირველ ყოვლისა უნდა ითქვას, რომ სამუშაოს არსთან და სპეციფიკასთან კავშირშია კონკრეტული პოზიციის ფარგლებში დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი ფუნქცია და მისი შინაარსი.⁴⁶⁵ CEACR-ის მიხედვით, „სამუშაოსთვის დამახასიათებელი საჭიროება“ კონკრეტული სამუშაოსთვის უნდა შეფასდეს შესასრულებელი დავალებების, ამოცანების გათვალისწინებით, რაც დამსაქმებლის ორგანიზაციული მიზნის ფარგლებში შესრულდა.⁴⁶⁶

ბუნებრივია, დამსაქმებლის საქმიანობა კარნახობს და ადგენს სამუშაოს არსს, სპეციფიკას ან შესრულების პირობებს. განმსაზღვრელია საქმიანობის შინაარსი და მიზანი. კლასიკური მაგალითია, როცა დამსაქმებლის საქმიანობიდან გამომდინარე სამუშაოს შინაარსი მოითხოვს სამუშაოს შესრულებას კონკრეტული სქესის დასაქმებულის მიერ. სქესი განმსაზღვრელია, როცა აქტივობა, რომელიც მოითხოვება სამუშაოს შესასრულებლად, ავთენტიკურად რთულად ან საერთოდ ვერ განხორციელდება საპირისპირო სქესის დასაქმებულის მიერ. მაგ., მსახიობი, მოდელი. აქ შეიძლება მოიაზრობოდეს ასევე ინდივიდის პირად სფეროსთან, სხეულთან, ჰიგიენასთან⁴⁶⁷ კავშირში მყოფი სამუშაო. მაგ., საავადმყოფოს ან ციხის თანამშრომელი, პირადი მოვლის მოსამსახურე, საპირფარეშოს დამლაგებელი.⁴⁶⁸ CJEU-ს გადაწყვეტილებით, სქესი განმსაზღვრელია სამუშაოზე, რომელიც მოიცავს პირის ფიზიკურ შემოწმებას (მაგ., ციხეში).⁴⁶⁹

დამსაქმებლის საქმიანობა და მისი მიზანი განსაკუთრებით საგულისხმოა ისეთ ორგანიზაციასთან მიმართებით, რომელიც დომინანტურად გარკვეულ პოლიტიკურ, იდეოლოგიურ თუ რელიგიურ მიზნებს ემსახურება. საუბარია სპეციფიკური მიზნით შექმნილ ორგანიზაციებზე, როცა კონკრეტული მიზანი სამუშაოს დამაკმაყოფილებლად შესრულების წინაპირობაა. მაგ., პოლიტიკური პარტიის პოლიტიკური მდივანი, პოლიტიკური პროფილის გაზეთის მთავარი რედაქტორი.⁴⁷⁰ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად მიუთითებენ სამუშაოებზე, სადაც მოითხოვება რელიგიური ან მორალური დოგმების დაცვა. ეს ისეთი შემთხვევაა, როცა დასაქმებულის პირად

⁴⁶⁵ *Gaudu*, 4.

⁴⁶⁶ General Survey on the Fundamental Conventions, 346

⁴⁶⁷ *Epstein*, *Forbidden Grounds*, 288.

⁴⁶⁸ *Hepple*, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 125. *Blanpain R.*, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 464.

⁴⁶⁹ *Bronstein*, 139.

⁴⁷⁰ *Flodgren*, 201.

სფეროსთან მიმართებით უპირატესად დამსაქმებლის ინტერესის გათვალისწინება ხდება.⁴⁷¹

ზოგიერთ ქვეყანაში მიღებულია, რომ დამსაქმებლის სპეციალური პოლიტიკური, რელიგიური ან იდეოლოგიური მახასიათებლიდან გამომდინარე, აუცილებელია დასაქმებულისგან დამსაქმებლის მიზნებზე მორგება.⁴⁷² ეს პრინციპი დიდი ხანია მოქმედებს გერმანიაში, რომელიც გულისხმობს დამსაქმებლის მიზნების მიმართ დასაქმებულის განსაკუთრებულ ლოიალობას.⁴⁷³ იგივე პრინციპი⁴⁷⁴ ინკორპორირებულია საფრანგეთშიც და მოიაზრებს დასაქმებულის უარს საკუთარ პირად თავისუფლებაზე, რომ მიღწეული იქნეს ორგანიზაციის რელიგიური მიზნები. ასეთ ორგანიზაციაში პირის დასაქმება გულისხმობს, რომ იგი იზიარებს დამსაქმებლის რწმენას - აღმსარებლობას.⁴⁷⁵

სპეციალურ გამონაკლის ადგენს „ჩარჩო დირექტივაც“ რელიგიისა და მსოფლმხედველობის ნიშნით დისკრიმინაციასთან მიმართებით, როცა დამსაქმებლის საქმიანობა დაფუძნებულია რელიგიასა და კონკრეტულ მსოფლმხედველობაზე.⁴⁷⁶ „ჩარჩო დირექტივის“ თანახმად, ეკლესიაში და სხვა საჯარო თუ კერძო ორგანიზაციებში რელიგიაზე ან რწმენაზე დაფუძნებული განსხვავებული მოპყრობა არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას, როცა ამ საქმიანობის ბუნების ან მისი შესრულების პირობების გამო, პირის რელიგია ან რწმენა წარმოადგენს ნამდვილ, ლეგიტიმურ და გამართლებულ პროფესიულ საჭიროებას ორგანიზაციის ეთოსის გათვალისწინებით. დირექტივით აღიარებულია რელიგიურ ან რწმენასთან დაკავშირებულ ეთოსზე დაფუძნებული ეკლესიების და სხვა საჯარო თუ კერძო ორგანიზაციების უფლება, მათთან მომუშავე ინდივიდისგან მოითხოვონ ორგანიზაციის ეთოსთან მიმართებით კეთილსინდისიერების და ლოიალურობის პრინციპის დაცვა.

ზემოაღნიშნული ნორმის⁴⁷⁷ მიზანია რელიგიური ორგანიზაციის (სკოლა, ეკლესია, საავადმყოფო) უფლების აღიარება, მნიშვნელოვან პოზიციებზე დანიშნონ ის პირები, რომლებიც იზიარებენ ორგანიზაციის მისწრაფებებს.⁴⁷⁸ ამდენად, უფლება, მოითხოვონ დასაქმებულებისგან რელიგიური დოგმისა და ფუნდამენტური წესის მიმართ ლოიალობის დაცვა,

⁴⁷¹ Birk, 107.

⁴⁷² *Blainpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 461.

⁴⁷³ გერმანულ სამართალში 1919 წლიდან მოქმედებს *Tendenzbetrieb*, როგორც გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან. *Giugni*, 197.

⁴⁷⁴ „*entreprise de tendance*“. *Gaudu*, 4-6.

⁴⁷⁵ იქვე.

⁴⁷⁶ *ქერაშვილი ს.*, დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის, სამართლის ჟურნალი, №1, 2017, 255.

⁴⁷⁷ „ჩარჩო დირექტივის“ ეს ნორმა ხშირად იწოდება როგორც „ეკლესიის მუხლი“, *Seifert*, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany, 15.

⁴⁷⁸ *Ellis, Watson*, 395

ეკლესიების⁴⁷⁹ გარდა ვრცელდება, მაგ., რელიგიური სკოლის ან საადმინისტრაციო დაწესებულების მიმართ.⁴⁸⁰

დამსაქმებლის საქმიანობა და მისი მიზანი შეიძლება მოიცავდეს გარკვეულ შეზღუდვებს სამუშაო დროის ფარგლებში ჩაცმულობის ან ქცევის წესთან დაკავშირებით. ბუნებრივია, დისკრიმინაციის აკრძალვიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს არა აქვს უფლება მიუთითოს დასაქმებულს ჩაცმულობაზე.⁴⁸¹ თუმცა დამსაქმებლის მიერ დადგენილი ჩამულობის წესი ან ქცევასთან დაკავშირებული აკრძალვები ხშირად კონფლიქტშია დასაქმებულის „პირადი სფეროს უფლებასთან“.⁴⁸² ამგვარი შეზღუდვა შესაძლოა იყოს არაპირდაპირი დისკრიმინაცია განსაზღვრული რელიგიური მრწამსის მქონე ადამიანების მიმართ. მაგ., დამსაქმებლის მოთხოვნა კონსერვატიულად ჩაცმულობის,⁴⁸³ უნიფორმის (მათ შორის ქუდის) ტარების ან მაიდენტიფიცირებელი ბეჯების გამოყენების შესახებ.⁴⁸⁴ მოცემულ შემთხვევაში, ეს მოთხოვნა თუ შეზღუდვა უნდა შეფასდეს კეთილსინდისიერების, გონივრულობის⁴⁸⁵ სტანდარტის ფარგლებში და თუ რამდენად რელევანტურია იგი – აქვს თუ არა პირდაპირი გავლენა სამუშაოს არსზე, სპეციფიკაზე ან მისი შესრულების პირობებზე.⁴⁸⁶

⁴⁷⁹ გერმანიის თანასწორობის აქტიდან გამომდინარე, ეკლესიების მიერ დასაქმებულებზე ლოიალობის ვალდებულების დაკისრება არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, რელიგიური საზოგადოებები, როცა მოქმედებენ დამსაქმებლის სტატუსის ფარგლებში, უფლება აქვთ მოითხოვონ სამუშაოს შესრულება მათი რწმენის შესაბამისად, აღმსარებლობის ავთენტიკურობის შენარჩუნებით. *Seifert, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 8-9

⁴⁸⁰ გერმანული ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან ირკვევა, რომ რელიგიურ სკოლას, საადმინისტრაციო დაწესებულებას თუ საავადმყოფოს უფლება აქვს დაადგინოს გარკვეული დოგმა და მოითხოვოს დასაქმებულებისგან დოგმის ფუნდამენტური წესების შესრულება. მაგ., კათოლიკური საავადმყოფოდან ექიმის გათავისუფლება იმის გამო, რომ ექიმი შეუერთდა აბორტის ლიბერალიზაციის საჯარო მოთხოვნას, რელიგიური სკოლიდან მასწავლებლის გათავისუფლება ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების გამო ან პროტესტანტური ბაღიდან მასწავლებლის გათავისუფლება იმის გამო, რომ იგი უნივერსალურ ეკლესიაში იყო აქტიური, კანონიერად იქნა ცნობილი სასამართლოს მიერ. იქვე, 15. იგივე უნდა ითქვას კათოლიკური სკოლიდან მასწავლებლის გათავისუფლებაზე იმის გამო, რომ მან დატოვა ცოლი და შვილი და ცხოვრობს დაოჯახებულ ქალთან. *Asscher-Vonk I, The Netherlands, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Blanpain R.*, (Ed.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 180.

⁴⁸¹ *Birk*, 107. აღნიშნული ექცევა „პირადი სფეროს“ ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებში, იხ. II თავის 3.8 ქვეთავი.

⁴⁸² *Weiss, Geck*, 3; *Giugni*, 222.

⁴⁸³ *Lied M.*, *Challenges to Employee Dress and Grooming Policies*, *Employment Law*, *The Comparative Law Yearbook of International Business*, *Campbell D.*, (Ed.), *Alibekova A.*, (Volume ed.), Kluwer Law International, 2007, 490.

⁴⁸⁴ *Ray, Rojot*, 3

⁴⁸⁵ კეთილსინდისიერების და გონივრულობის სტანდარტიდან გამომდინარე, უკანონოა დამსაქმებლის მოთხოვნა სექსუალურად პროვოკაციული ტანსაცმლის ჩაცმულობასთან დაკავშირებით. იქვე, 491.

⁴⁸⁶ მაგ., მოლარის ან ბულაღტრის პოზიცია ბანკში. შეად. *Giugni*, 223.

იურიდიულ ლიტერატურაში ამგვარი მოთხოვნა და მისგან გამომდინარე შესაბამისი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა მიჩნეულია, რომ არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას, თუ, მაგ., დასაქმებულს კომუნიკაცია უწევს დამსაქმებლის კლიენტებთან, მომხმარებლებთან.⁴⁸⁷ ჩამუშობის წესის დაწესებით აღიარებულია, რომ დამსაქმებლის კანონიერი მიზანია შექმნას, მაგ., კორპორაციული იმიჯი⁴⁸⁸ ან განსაზღვროს კლიენტებთან ურთიერთობის ჩაცმულობის სტანდარტი.⁴⁸⁹

იგივე სტანდარტის ფარგლებში უნდა შეფასდეს დამსაქმებლის მიერ დაწესებული ქცევის ზოგადი წესები. ამ შემთხვევაშიც, საუბარია „პირად სფეროსთან“ დაკავშირებულ შესაძლო კონფლიქტზე. მაგ., სამუშაოს არსიდან ან სპეციფიკიდან გამომდინარე დისკრიმინაციულად არ უნდა ჩაითვალოს ალკოჰოლის ან ნარკოტიკებისადმი დამოკიდებულების აკრძალვა მძღოლის პოზიციაზე ან სამუშაოზე, რომელიც გულისხმობს საფრთხის შემცველ მოწყობილობასთან კონტაქტს.⁴⁹⁰ გამონაკლისად უნდა დაკვალიფიცირდეს სათამაშო ბიზნესისადმი დამოკიდებულება სამუშაოს შემთხვევაში, რომელიც მოიცავს ნაღდ ფულთან წვდომას ან პოზიციაზე, რომელიც ემყარება ნდობას ფინანსურ საკითხებთან მიმართებით.⁴⁹¹

ზოგადად, დამსაქმებლის მიერ დაწესებული ქცევის წესი არ გავრცელდება სამუშაო დროის შემდგომ დასაქმებულის პირადი სფეროს მიმართ.⁴⁹² მაგ., უკანონოა დამსაქმებლის მიერ დადგენილი აკრძალვა დასაქმებულის მიერ სახიფათო სპორტულ აქტივობაში მონაწილეობის შესახებ.⁴⁹³

მეორე მხრივ, დამსაქმებლის მიერ დადგენილი ქცევის მოთხოვნები შესაძლოა ზოგიერთ შემთხვევაში გავრცელდეს დასაქმებულის სამუშაოს მიღმა პირად ცხოვრებაზე.⁴⁹⁴ სამუშაოდან გათავისუფლება შეიძლება კანონიერად ჩაითვალოს დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სამუშაოს დროის შემდგომ ან სამუშაოს პროცესში ჩადენილი დანაშაული. ბუნებრივია, სამუშაოს დროის ფარგლებში ჩადენილი დანაშაული მნიშვნელოვნად ამყარებს დამსაქმებლის პოზიციას, რომ დასაქმებულმა უხეშად დაარღვია ვალდებულება.

ქმედება კანონიერად უნდა ჩაითვალოს ასევე, თუ დანაშაულის ჩადენა შეუთავსებელია დასაქმებულის პოზიციასთან. მაგ., მოღარის მიმართ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყება სამუშაოს მიღმა თანხის

⁴⁸⁷ *Lied*, 491; *Ray, Rojot*, 3

⁴⁸⁸ იქვე, 4.

⁴⁸⁹ *Weiss. Geck*, 3.

⁴⁹⁰ *Ray, Rojot*, 4.

⁴⁹¹ *Giugni*, 224.

⁴⁹² *Ray, Rojot*, 4. *Weiss. Geck*, 6.

⁴⁹³ იქვე, 7. თუმცა აქაც გამონაკლისია სპორტსმენთან გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება.

⁴⁹⁴ *Skidmore*, 430.

ქურდობასთან მიმართებით. ამავე კონტექსტის გათვალისწინებით, გამონაკლისად უნდა ჩაითვალოს ზოგიერთ პოზიციებზე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატებისთვის განსაზღვრული მოთხოვნა ნასამართლობის შესახებ ცნობის წარდგენასთან დაკავშირებით.⁴⁹⁵

აუცილებელია დაზუსტდეს, რომ დანაშაულებრივ ქმედებას არ უნდა ჰქონდეს რაიმე გავლენა შრომით ურთიერთობაზე, როცა პირმა ჩაიდინა დანაშაული (მაგ., ქურდობა ან ნარკოტიკთან დაკავშირებული დანაშაული), თუმცა ამ ფაქტს კავშირი არ აქვს სამუშაოსთან.⁴⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, არათუ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, არამედ დანაშაულის ჩადენაც არ არის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, თუ ის არ იწვევს შრომითი მოვალეობის შეუსრულებლობას.⁴⁹⁷

ცალკე უნდა შეფასდეს ისეთი სიტუაცია, როცა დასაქმებულის ესა თუ ის ნიშანი ან მისი გამოვლინება წინააღმდეგობრივია დამსაქმებლის საქმიანობიდან გამომდინარე ზოგადად აღიარებულ საერთო მოთხოვნებთან ან დამსაქმებლის ლეგიტიმურ მოლოდინებთან. სამუშაო ადგილზე რელიგიური სიმბოლოების ილუსტრირებამ შეიძლება გავლენა იქონიოს დამსაქმებლის, ასევე სხვა რელიგიური მრწამსის თანამშრომლების ინტერესზე.⁴⁹⁸ ეს საკითხი დამსაქმებლის რელიგიური ნეიტრალიტეტის კონტექსტში უნდა შეფასდეს.⁴⁹⁹ კონფლიქტი შესაძლოა გამოვლინდეს სამუშაო დროის შესახებ დამსაქმებლის წესრიგსა და დასაქმებულის რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე ვალდებულებებს შორის.⁵⁰⁰ დამსაქმებელი ვალდებულია სამუშაო დროის ადაპტირება მოახდინოს დასაქმებულის რელიგიურ საჭიროებებთან, რამდენადაც დამსაქმებლის აუცილებელი სამოქმედო მოთხოვნები წინააღმდეგობაში არ მოდის ამ

⁴⁹⁵ Ray, *Rojot*, 4-5.

⁴⁹⁶ იქვე.

⁴⁹⁷ მოცემულ საქმეზე სასამართლომ უხეშ დარღვევად და შესაბამისად ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერ საფუძველად არ დააკვალიფიცირა დასაქმებულის მიერ არაშრომითი მოვალეობის შესრულებისას ნარკოტიკული ნივთიერების გამოყენება. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-1159-1090-2015.

⁴⁹⁸ Seifert, *Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 18.

⁴⁹⁹ იხ. ქვემოთ 1.2.1.3 და 1.2.2 პარაგრაფები.

⁵⁰⁰ სამუშაო კალენდარი დასავლურ ქვეყნებში მორგებულია ქრისტიან დამსაქმებლებზე. დასვენების დღედ კვირის დაწყება არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს მუსლიმებს ან იგივე იუდაიზმის მიმდევრებს, რამეთუ ამ რელიგიური მრწამსის მქონე ადამიანებისთვის, პირველ შემთხვევაში, დასვენების დღე პარასკევია და მეორე შემთხვევაში კი – შაბათი. იგივე უნდა ითქვას კანონით განსაზღვრულ უქმე დღეებზე, რომლებიც ძირითადად რელიგიური დღესასწაულებია. სამუშაო დროსა და რელიგიურ საჭიროებას შორის კონფლიქტის კიდევ ერთი მაგალითია, მაგ., მუსლიმი დასაქმებულის საჭიროება - სამუშაო დროის ფარგლებში ღოცვისთვის მუშაობის შეწყვეტა. Seifert, *Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 18-20.

საჭიროებებთან.⁵⁰¹ ბალანსის მიღწევა ხდება „გონივრული მისადაგების“ პრინციპის დაცვით.⁵⁰² დასაქმებულის რელიგიური საჭიროებების შეზღუდვა დასაშვებია, თუ დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ მას გონივრულობის ფარგლებში არ შეუძლია მისი საქმიანობა მოარგოს დასაქმებულის რელიგიური მრწამსით დადგენილ წესებს ან პრაქტიკას.⁵⁰³

„გონივრული მისადაგების“⁵⁰⁴ პრინციპის ფარგლებში ასევე უნდა გადაწყდეს შესაძლო წინააღმდეგობა დამსაქმებლის საქმიანობასა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა საჭიროებებს შორის. „ჩარჩო ღირექტივის“ თანახმად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის „გონივრული მისადაგების“ უზრუნველყოფა გულისხმობს დამსაქმებლის ვალდებულებას, განახორციელოს შესაბამისი ღონისძიებები, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს ჰქონდეთ სამუშაოს წედომის, ჩართულობის, დაწინაურების ან ტრენინგში მონაწილეობის შესაძლებლობა. გამონაკლისია შემთხვევა, როცა ასეთი ღონისძიება დამსაქმებელს აკისრებს არაპროპორციულ ტვირთს. პროპორციულობის დასადგენად გარკვეულ მიმართულებას იძლევა ღირექტივის პრეამბულა. დამსაქმებელმა უნდა განახორციელოს სათანადო ღონისძიებები, რომ მოხდეს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირისთვის სამუშაო ადგილის ადაპტირება. ეფექტური და პრაქტიკული სათანადო ღონისძიებებია, მაგ., სამუშაო შენობის და მოწყობილობების, სამუშაო დროის, დავალებათა განაწილების ადაპტირება. იმისათვის, რომ დადგინდეს ტვირთი რამდენად პროპორციულია, გასათვალისწინებელია ადაპტირებასთან დაკავშირებული ფინანსური და სხვა ხარჯები, საწარმოს ან ორგანიზაციის მასშტაბი და ფინანსური რესურსები, ასევე სახელმწიფო დაფინანსების ან სხვა დახმარების მოპოვების შესაძლებლობა.⁵⁰⁵ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციიდან გამომდინარე, „გონივრული მისადაგება“ გულისხმობს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იმ აუცილებელი და შესაბამისი მოდიფიკაციებისა და კორექტივების

⁵⁰¹ დამსაქმებლისთვის არ არსებობს ზოგადი ვალდებულება, რომ დასაქმებულის რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე, ინდივიდუალურად განსაზღვროს დასვენების დღეები. ამგვარი რელიგიური ტოლერანტობის გამოვლინება დამსაქმებლისთვის გამოიწვევს მნიშვნელოვან პრობლემებს, საქმიანობის ობიექტური ინტერესებიდან გამომდინარე დაადგინოს სამუშაო გრაფიკი. დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს დასაქმებულის რელიგიური საჭიროებები, თუ აღნიშნული შესაძლებელია განხორციელდეს აუცილებელი სამოქმედო მოთხოვნების ფარგლებში. მაგ., მოქნილი სამუშაო გრაფიკის დაწესება. იხ. იქვე. ასევე ერთგვარი გამოსავალია უქმე დღეების ჩანაცვლება. სშკ-ის მე-20 II მუხლის თანახმად, დასაქმებული უფლებამოსილია კანონით დადგენილი უქმე დღეების ნაცვლად მოითხოვოს სხვა დასვენების დღეები, რაც უნდა განისაზღვროს შრომითი ხელშეკრულებით.

⁵⁰² *Giugni*, 219.

⁵⁰³ *Blainpain R.*, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 461.

⁵⁰⁴ „გონივრული მისადაგების“ პრინციპი კონტინენტურ სამართალში იმპორტირებულია აშშ-დან. *Kenner*, 1-246.

⁵⁰⁵ *Ellis, Watson*, 405

განხორციელებას, რაც დამსაქმებლისთვის არ იწვევს დაუძლეველ და გაუმართლებელ სირთულეებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის საქმიანობა და საქმიანობის მიზანი მიეკუთვნება იმ კრიტერიუმს, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან მისი შესრულების პირობების“ შეფასებისას. ბუნებრივია, თითოეული შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს. განმსაზღვრელია კონკრეტულ ნიშანთან დამსაქმებლის საქმიანობის შინაარსის და მიზნის მიმართება. ამასთან, გამონაკლისი ფართოდ არ უნდა განიმარტოს და კონკრეტულ ნიშანთან დაკავშირებული დაშვებული ბმა არ უნდა განზოგადდეს.

1.2.1.2 დამსაქმებლის ბიზნესინტერესი

საგულისხმოა, „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან შესრულების პირობების“ შესახებ საკითხის ანალიზისას რამდენადაა გასათვალისწინებელი დამსაქმებლის ბიზნესინტერესი.

ანგლოამერიკულ სამართალში არაპირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება გამართლდეს ბიზნესის ინტერესიდან გამომდინარე.⁵⁰⁶ „კეთილსინდისიერი პროფესიული საჭიროების“ პრინციპი არსობრივად დაკავშირებული საწარმოს ბიზნესს ინტერესთან. აშშ-ის 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის თანახმად, დამსაქმებლის უკანონო შრომით პრაქტიკად არ ჩაითვლება განსხვავებული მოპყრობა, როცა დაცული ნიშანი წარმოადგენს კეთილსინდისიერ პროფესიულ საჭიროებას, რომელიც გონივრულად აუცილებელია კონკრეტული ბიზნესის ან საწარმოს ნორმალური ოპერირებისთვის.⁵⁰⁷ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გამონაკლისის გამოყენება უნდა მოხდეს მაშინ, როცა განსხვავება წარმოადგენს გამოსატულ ბიზნესსაჭიროებას კონკრეტული ბიზნესის ან საწარმოს ეკონომიკური გადარჩენისათვის ან სოციალური ავთენტიკურობის შესანარჩუნებლად.⁵⁰⁸

ევროპული კავშირის სამართალში დამკვიდრებული „პროფესიული საჭიროების“ პრინციპი უარყოფს დამსაქმებლის ბიზნესსაჭიროების - ინტერესის გათვალისწინებას. მაგ., აშშ-ში დამსაქმებელი დისკრიმინაციის საპასუხოდ შედავებას ხშირად შრომის ბაზრის ტარიფის შესახებ არგუმენტზე მითითებით ახდენს. აღნიშნული მიდგომა კი უცხოა კონტინენტური ევროპული სამართალისთვის.⁵⁰⁹ იგივე CJEU-ს პრაქტიკა ადასტურებს, რომ „პროფესიული საჭიროების“ პრინციპის

⁵⁰⁶ *Blanpain R., Bisom-Rapp S., Corbett W., Josephs H., Zimmer M., The Global Workplace, International and Comparative Employment Law: Cases and Materials, Cambridge University Press, 2007, 423.*

⁵⁰⁷ *Epstein, Forbidden Grounds, 283.*

⁵⁰⁸ იქვე, 284.

⁵⁰⁹ *Treu, Equal Pay and Comparable Worth: A View from Europe, 8.*

მნიშვნელობისთვის განსამზღვრელია დამსაქმებლის საქმიანობა და მისი შინაარსი და არა კომერციული ბიზნესინტერესი.

მართალია, კონტინენტური ევროპული სამართალი არ აღიარებს ბიზნესინტერესის იდეას „პროფესიული საჭიროების“ შეფასების ჭრილში, თუმცა ფრანგულ სამართალში შეინიშნება საპირისპირო მიდგომები. საფრანგეთში, სასამართლომ დამსაქმებლის სასარგებლოდ გადაწყვიტა დავა, იმ დასაბუთებით, რომ დასაქმებულის მიერ არასამუშაო დროს ჩადენილმა ქმედებამ უარყოფითი გავლენა იქონია საწარმოს ინტერესებზე. სასამართლომ პირის დათხოვნა კანონიერად ცნო იმ საფუძველით, რომ დაცვის კომპანიის დასაქმებულმა დაცვის თანამშრომელმა მისთვის არასამუშაო დროს ჩაიდინა ქურდობა დამსაქმებლის კონტრაქტორ მაღაზიაში, სადაც იგი ჩვეულებრივ ასრულებდა დაცვის თანამშრომლის მოვალეობას. მოსამართლის არგუმენტი, რომ სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით და საწარმოს მიზნებიდან გამომდინარე, დასაქმებულის ქმედებამ გამოიწვია მნიშვნელოვანი სირთულე დამსაქმებლისთვის კონტრაქტორთან ურთიერთობაში.⁵¹⁰ თუმცა საკითხავია, რეალურად რა იყო ხელშეკრულების შეწყვეტის მაპროვიცირებელი ნამდვილი საფუძველი – დაცვის თანამშრომლის მიერ არასამუშაო დროს ჩადენილი ქურდობის ფაქტი თუ იგივე ქმედება ჩადენილი დამსაქმებლის კონტრაქტორ საწარმოში, რამაც უარყოფითი გავლენა იქონია დამსაქმებლის ბიზნეს ურთიერთობაზე ამ კონტრაქტორთან. დაცვის თანამშრომლის პოზიციის შინაარსიდან გამომდინარე, განმსაზღვრელია უშუალოდ ქმედება - ქურდობის ფაქტი და არა ის, თუ არასამუშაო დროს სად ჩაიდენს ამ ქმედებას პირი, დამსაქმებლის კონტრაქტორ საწარმოში თუ ზოგადად ნებისმიერ სხვა ადგილას. ეჭვგარეშეა, რომ აღნიშნული ქმედების ჩადენა დამსაქმებლის კონტრაქტორ საწარმოში (მით უფრო იმ ობიექტზე, რომლის დაცვაც მისი სამუშაოა) წარმოადგენს დამატებითი არგუმენტს სამსახურიდან გათავისუფლების კანონიერების დამტკიცების მიზნებისათვის.

საფრანგეთში ჩამოყალიბებული იყო მიდგომა, რომ დისკრიმინაციას არ წარმოადგენს კომერციული ინტერესიდან გამომდინარე დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლება იმ საფუძველით, რომ დასაქმებულის მეუღლე დასაქმდა დამსაქმებლის კონკურენტ საწარმოში.⁵¹¹ მოცემული პოზიციის მიხედვით, ქორწინება შესაძლოა აფერხებდეს დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის მიმართ ღოიბობის ვალდებულების შესრულებას. ეს რისკი მნიშვნელოვნად იზრდება, როცა დასაქმებულს უკავია საპასუხისმგებლო პოზიცია ან წვდომა აქვს დამსაქმებლის კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან.⁵¹² მოცემული მსჯელობის გაზიარება

⁵¹⁰ Ray, *Rojot*, 4.

⁵¹¹ *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 461.

⁵¹² *Rojot J.*, France, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, *Blanpain R.*, (Ed.), Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 97.

შესაძლოა ნაკლებად რელევანტური იყოს ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის. ერთი მოცემულობაა პირის სამსახურიდან გათავისუფლება მხოლოდ ქორწინებაში ყოფნის ფაქტის გამო. განსხვავებული სამართლებრივი შინაარსის შემთხვევაა სამსახურიდან გათავისუფლება ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე, როცა დასაქმებული, მაგ., კონფიდენციალურ ინფორმაციას აწვდის მეუღლეს და ამგვარად მისი დამსაქმებლის კონკურენტ ორგანიზაციას ან მეუღლის კონკურენტ ორგანიზაციაში დასაქმების გამო არასათანადოდ ასრულებს თავის ვალდებულებას. გარდა ამისა, სასამართლო იჭრება დამსაქმებელი კომპანიის კომერციული ინტერესის შეფასებაში, რაც შესაძლოა გარკვეულ რისკებთან იყოს დაკავშირებული. ცალკე საკითხია, სასამართლომ რომელი კრიტერიუმების საფუძველზე უნდა მოახდინოს დამსაქმებლის ბიზნესინტერესის, ბიზნესსაჭიროების შეფასება.⁵¹³

ზემოთ მოცემული მსჯელობის გათვალისწინებით, გასაზიარებელია ევროპული კავშირის სამართალში დამკვიდრებული მიდგომა და სშკ-ის მე-2 V მუხლიც ამავე კონტექსტში უნდა შეფასდეს. შესაბამისად, „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან მისი შესრულების პირობების“ დადგენისას არ უნდა მოხდეს დამსაქმებლის ბიზნესსაჭიროების გათვალისწინება.

1.2.1.3 მომხმარებლის, კლიენტის, თანამშრომლის ინტერესი

„სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან სამუშაოს შესრულების პირობის“ შესახებ მსჯელობისას საგულისხმოა, მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს თუ არა ისეთ სუბიექტურ ფაქტორს, როგორცაა, მაგ., კლიენტის ან მომხმარებლის, დისკრიმინაციის ადრესატის კოლეგა თანამშრომლის ინტერესი, სურვილი თუ უპირატესობა. ზოგადად, ასეთ დაშვებას უარყოფს როგორც ანგლოამერიკული, ასევე კონტინენტური სამართალი.⁵¹⁴ ზემოთ განხილული იქნა ერთ-ერთ საქმეზე *CJEU*-ს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ „პროფესიული საჭიროების“ პრინციპი არ ფარავს ისეთ სუბიექტურ შეხედულებებს, როგორცაა დამსაქმებლის განზრახვა, გაითვალისწინოს მომხმარებლების კონკრეტული სურვილები. სასამართლოს შეხედულებით, დამსაქმებლის ნება, გაითვალისწინოს მომხმარებელთა სურვილი, რომ მომსახურე დასაქმებულმა არ ატაროს ისლამური თავშალი, არ წარმოადგენს ნამდვილ და განმსაზღვრელ პროფესიული საჭიროებას.⁵¹⁵

დიდია რისკი, რომ მომხმარებლის, კლიენტის ინტერესმა ჩამოაყალიბოს სრულიად არაკეთილსინდისიერი პრეფერენციები ამა თუ იმ ნიშნის მქონე ადამიანის მიერ სამუშაოს შესრულების შესახებ. აღნიშნული კი, აყალიბებს

⁵¹³ ზოგიერთი ავტორის შეხედულებით ობიექტურად, სასამართლო ვერ განსაზღვრავს თუ რა არის ამა თუ იმ კომპანიის ბიზნესსაჭიროება. *Epstein, Forbidden Grounds*, 302-305.

⁵¹⁴ იქვე, 287.

⁵¹⁵ Case 188/15, Bougnaoui.

დამსაქმებლის პრეტენზიას კომერციულად უპირატესი წესრიგის დადგენის შესახებ. აშშ-ში, ერთ-ერთ საქმეზე მსჯელობისას, სასამართლომ გამოიყენა „ბიზნესსაჭიროების“ და არა „ბიზნესისთვის ხელსაყრელობის“ ტესტი. საქმის თანახმად, დამსაქმებელი ბორტგამცილებლის პოზიციაზე ასაქმებდა მხოლოდ ქალებს იმ მოძველებული სტერეოტიპული არგუმენტით, რომ მომხარებლისთვის უფრო სასურველი და სასიამოვნოა ქალი ბორტგამცილებელი. დამსაქმებლის მტკიცებით, ეს პოლიტიკა ეფუძნებოდა მომხმარებელთა ინტერესის პრაგმატულ ანალიზს, რომლის მიხედვითაც, ქალი ბორტგამცილებლის სამუშაოს შესრულების მანევრებელი უფრო მაღალი იყო, ვიდრე მამაკაცების. სასამართლომ, ბუნებრივია, ეს მიდგომა დისკრიმინაციად ჩათვალა.⁵¹⁶ აშშ-ში, პროფესიული საჭიროებიდან გამომდინარე, გამონაკლისი დასაშვებია, როცა ბიზნესის ოპერირების არსს ერყვევა საფუძველი, თუ დამსაქმებელი ექსკლუზიურად არ დაიქირავებს, მაგ., კონკრეტული სქესის პირს. ავიაკომპანიის საქმიანობის არსია მგზავრთა ტრანსპორტირება. სასამართლომ კი, სწორედ შენიშნა, რომ ბორტგამცილებლის სქესი არ უკავშირდება ავიაკომპანიის საქმიანობას, უზრუნველყოს მგზავრთა უსაფრთხო ტრანსპორტირება.⁵¹⁷

შედარებისათვის, ავიაუსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, მაგ., ასაკი და მისგან გამომდინარე ფიზიკური შესაძლებლობები, *CJEU*-ს შეხედულებით, წარმოადგენს პილოტის პროფესიულ საჭიროებას. სასამართლოს თანახმად, ავიაკომპანიის პილოტისთვის არსებითია გარკვეული ფიზიკური შესაძლებლობა, რომელიც კლებულობს ასაკის მატებასთან ერთად.⁵¹⁸

დასაფიქრებელია პოზიცია, რომ „პროფესიული საჭიროების“ პრინციპის ფარგლებში „კეთილსინდისიერების“ და „გონივრულად აუცილებლობის“ სტანდარტი თავისთავად მოიაზრებს მომხმარებლის ინტერესის გათვალისწინებას სამუშაოს შემსრულებლის ნიშანთან მიმართებით. მიზანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს საზოგადოების აბსოლუტური უმრავლესობის ინფორმირებული და საღად მოაზროვნე ნაწილის გულწრფელი უპირატესობები და უმცირესობაში მყოფი შეუწყნარებელი ჯგუფის მძლავრად არარაციონალური ან შეურაცხყოფელი პრეფერენციები. აღნიშნული შეფასებულია, როგორც „გაბატონებული სუბიექტური

⁵¹⁶ *Schmidt F.*, 164.

⁵¹⁷ *Epstein*, *Forbidden Grounds*, 301.

⁵¹⁸ ერთ-ერთ საქმეზე სადავო ფაქტს წარმოადგენდა კოლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა, რომ 60 წლის მიღწევა წარმოადგენს სამუშაოდან გათავისუფლების საფუძველს. როგორც აღინიშნა, ასაკი და მისგან გამომდინარე ფიზიკური შესაძლებლობები კომერციული პილოტისთვის დაკვალიფიცირდა პროფესიულ საჭიროებად. სასამართლოს შეხედულებით, ავიაუსაფრთხოების უზრუნველყოფა წარმოადგენდა ლეგიტიმურ მიზანს. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ამ მიზნის მიღწევის საშუალება მინეული იქნა არაპროპორციულად, რადგან როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო კანონმდებლობა (გარკვეული შეხედულებების გათვალისწინებით) პილოტებს ფრენის უფლებას აძლევდა 65 წლამდე. *Ellis, Watson*, 392.

უპირატესობების შესახებ ობიექტური სტანდარტის შემუშავების მცდელობა“.⁵¹⁹ საზოგადოებაში დამკვიდრებული გონივრული შეხედულებიდან გამომდინარე, ხშირად სამუშაოს მიმღების - მომხმარებელის ინტერესი შესაძლოა აყალიბებდეს გონივრულ ბმას დასაქმებულის ნიშანსა და სამუშაოს არსს, სპეციფიკას ან შესრულების პირობებს შორის. დასაქმებულის საქმიანობის კონტექსტში, ზემოთ, 1.2.1.1 პარაგრაფში მოყვანილი მსჯელობა ცხადყოფს, რომ განსაზღვრულ შემთხვევებში, სქესი მიეკუთვნება „პროფესიულ საჭიროებას“, როცა მომხმარებლის კეთილსინდისიერი ინტერესი კარნახობს, რომ სქესი აუცილებელი პირობაა სამუშაოს შესასრულებლად.⁵²⁰ ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში, სქესი სამუშაოსთვის დამახასიათებელი ნიშანია როგორც დასაქმებულის საქმიანობის შინაარსიდან, ასევე მომხმარებლის პირადი სფეროს საჭიროებიდან გამომდინარე.⁵²¹

პიპოთეზურად ძნელად წარმოსადგენია შემთხვევა, როცა სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან შესრულების პირობა უკავშირდება დისკრიმინაციის ადრესატის თანამშრომლის პრეტენზიასა თუ სურვილს ინდივიდის ნიშანთან მიმართებით. მაგ., თანამშრომელთა პროტესტი, რომ არ იმუშაონ აივ სტატუსის მქონე პირთან და აღნიშნულით ნაკარნახევი დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება ვერ დაკვალიფიცირდება გამონაკლისად დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან.⁵²² მოცემულ შემთხვევაში, განმსაზღვრელია დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის თავსებადობა სამუშაოს შინაარსთან და არა კოლეგა დასაქმებულებთან. CEACR-ის განმარტებით, უხეში დისკრიმინაციის შემთხვევაა, როდესაც სამუშაო ადგილზე, კოლეგების მხრიდან ხორციელდება აივ სტატუსის მქონე პირების იგნორირება, მისთვის დაბრკოლების შექმნა, რაც განპირობებულია დაავადების გავრცელების შიშით ან ვარაუდით. არსებობს სამუშაოები, პროფესიები, რომელიც მოითხოვს პირის აივ სტატუსის გათვალისწინებას, მაგ., ექთანი, ექიმი ან სტომატოლოგი. ასეთ დროს, აივ ინფექცია მიჩნეულია სამუშაოსთვის შეუსაბამოდ.⁵²³

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაზიარებელია ანგლოამერიკული და კონტინენტური სამართლის მიდგომა. „სამუშაოს არსის, სპეციფიკის ან მისი შესრულების პირობების“ განმსაზღვრელ კრიტერიუმს არ უნდა

⁵¹⁹ Epstein, *Forbidden Grounds*, 300. ნეოლიბერალური შეხედულებით, დაუშვებელია სახელმწიფო – სასამართლო განუსაზღვრავდეს დასაქმებულს, თუ რა უნდა მოსწონდეს მის მომხმარებელს. აღნიშნული მიდგომით, კანონი არ უნდა უკრძალავდეს კომპანიას, შესთავაზოს მომხმარებელს ის, რაც ამ უკანასკნელს სურს. ფაქტობრივად კანონი უწევს მომხმარებელს, რომ მას უნდა მოსწონდეს ის მომსახურება, რომელიც აკრძალვის ფარგლებში შემოთავაზებულია დასაქმებულის მიერ. იხ. იქვე, 302-305.

⁵²⁰ *Blanpain, Bisom-Rapp, Corbett, Josephs, Zimmer*, 423.

⁵²¹ Epstein, *Forbidden Grounds*, 288.

⁵²² შეად. *Skidmore*, 446.

⁵²³ Special Survey on Equality in Employment and Occupation in respect of Convention No. 111, International Labour Conference, 83rd Session, 1996, 264.

წარმოადგენდეს კლიენტის ან მომხმარებლის, სხვა დასაქმებულის ინტერესი, სურვილი თუ უპირატესობა სამუშაოს შემსრულებლის ნიშანთან მიმართებით.

1.2.2 კანონიერი მიზანი, მიზნის მიღწევის ერთადერთი და აუცილებელი საშუალება

სშკ-ის მე-2 V მუხლის მოთხოვნაა, რომ განსხვავება გამონაკლისად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, თუ დაკმაყოფილებულია ნორმის სამივე კუმულაციური წინაპირობა: სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები, კანონიერი მიზანი და მიზნის მიღწევის ერთადერთი და აუცილებელი საშუალება.

კანონიერ მიზანში იგულისხმება საჯარო წესრიგის დაცვა,⁵²⁴ რაშიც უპირატესად მოიაზრება კანონმდებლობის მოთხოვნების შესრულება.⁵²⁵ საჯარო წესრიგის დაცვის ლეგიტიმური მიზანია, მაგ., დაავადების გავრცელების რისკის თავიდან აცილება. დამსაქმებელს გარკვეული საჯარო ინტერესის დაცვის ვალდებულება ეკისრება კონკრეტულ სპეციფიკურ სექტორებში, მაგ., კვების მრეწველობა. საჯარო ინტერესი შეიძლება უკავშირდებოდეს სპეციალური განათლების ან განსაზღვრული კვალიფიკაციის მოთხოვნას. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ საქმიანობას, როცა სამუშაოს არაადეკვატურად შესრულებამ შესაძლოა გამოიწვიოს უბედური შემთხვევა ან მსგავსი ტიპის საფრთხეები.⁵²⁶

საჯარო წესრიგში მოიაზრება მესამე პირის ან უშუალოდ დასაქმებულის ჯანმრთელობის და უსაფრთხოების დაცვა.⁵²⁷ უსაფრთხოების მიზნებისათვის, სამუშაო შესაძლოა გულისხმობდეს სპეციალური დამცავი აღჭურვილობის ან მოწყობილობის გამოყენებას. აღნიშნული მიზანი ამართლებს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას იმ რელიგიური მრწამის მქონე ადამიანების მიმართ, რომელთა ჩაცმულობის წესიდან გამომდინარე შეუძლებელია ზემოაღნიშნული მოთხოვნის შესრულება.⁵²⁸ კანონიერი მიზნის ფარგლებში განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება გამართლდეს, თუ სამუშაო ადგილი საფრთხეს უქმნის ფეხმძიმე ქალს ან ნაყოფის ჯანმრთელობას.⁵²⁹ სშკ კრძალავს დამის სამუშაოზე არასრულწლოვნის, ორსული, ახალნამშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმებას.⁵³⁰ შრომის კანონმდებლობით⁵³¹, აღნიშნულ პირებთან⁵³² ასევე აკრძალულია შრომითი

⁵²⁴ *Ellis, Watson*, 411.

⁵²⁵ *Hervey*, 201.

⁵²⁶ *Nagy, Hungary, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 136.

⁵²⁷ იქვე, 136.

⁵²⁸ *Ray, Rojot*, 4

⁵²⁹ *Hervey*, 165-172.

⁵³⁰ იხ. სშკ-ის მე-18 მუხლი.

⁵³¹ იხ. „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ ორგანული კანონის მე-5 VI და მე-5 VII მუხლები, სშკ-ის მე-4 V მუხლი.

ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად.⁵³³

ლეგიტიმური მიზანია დამსაქმებლის საქმიანობის მიზნების მიღწევა და ამ მიზნის ფარგლებში ზოგადად საქმიანობის ნორმალური წარმართვა. საქმიანობის მიზანი ასევე შეიძლება შეფასდეს საჯარო წესრიგის პრინციპის ფარგლებში. მაგ., სახანძრო სამსახურში მუშაობის დაწყებისთვის განსაზღვრული მინიმუმ 30 წლის ასაკის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, CJEU-მ განმარტა, რომ სახანძრო სამსახურის ოპერაციული შესაძლებლობის და სათანადო ფუნქციონირების უზრუნველყოფა წარმოადგენს შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს.⁵³⁴

შეზღუდვის კანონიერი მიზანი შეიძლება იყოს დამსაქმებლის მიერ დადგენილი ან ზოგადად აღიარებული გარკვეული გონივრული და ობიექტური პრინციპების, წესის, პოლიტიკის დაცვა და შესრულება. მაგ., დამსაქმებლის ლეგიტიმური მიზანია თავისუფალი მეწარმეობის შესახებ კონსტიტუციური გარანტიის ფარგლებში პოლიტიკური, რელიგიური ნეიტრალიტეტის⁵³⁵ დაცვა.⁵³⁶ CJEU-ს⁵³⁷ განმარტებით, სამუშაო ადგილზე ისლამური თავშალის ტარების აკრძალვა (რომელიც თავის მხრივ გამომდინარეობს კერძო კომპანიის შინაგანაწესით განსაზღვრული სამუშაო ადგილზე პოლიტიკური, ფილოსოფიური ან რელიგიური სიმბოლოების შესამჩნევად ტარების აკრძალვიდან) არ წარმოადგენს პირდაპირ დისკრიმინაციას. სასამართლოს შეხედულებით, შედარებისათვის, ამგვარი აკრძალვა შეიძლება წარმოადგენდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, თუმცა იგი შეიძლება იყოს ობიექტურად გამართლებული კანონიერი მიზნით, რომელიც გააჩნია დამსაქმებელს მომხმარებლებთან ურთიერთობაში. მიზანში იგულისხმება პოლიტიკური, ფილოსოფიური ან რელიგიური ნეიტრალიტეტის შესახებ პოლიტიკა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დამსაქმებლის სურვილი, შეინარჩუნოს ნეიტრალიტეტი მომხმარებლებთან

⁵³² გამონაკლისია ახალნამშობიარები ქალი. კერძოდ, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოზე შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება გაფორმდეს ახალნამშობიარებ ქალთან, რომელიც არ არის მეუღლე ქალი, მაშინ, როცა აკრძალულია ახალნამშობიარები ქალის დასაქმება დამის სამუშაოზე.

⁵³³ იხ. ასევე საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 27 ივლისის დადგენილება №381 „მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე“.

⁵³⁴ *Ellis, Watson*, 392.

⁵³⁵ რელიგიური ნეიტრალიტეტის შესახებ მიდგომა ჩამოყალიბებულია მით უფრო სახელმწიფო დაწესებულებებში. მაგ., მასწავლებლისთვის ისლამური თავშალის ტარებასთან დაკავშირებით საჯარო სკოლის მიერ დაწესებული აკრძალვის ლეგიტიმური მიზანია სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტის დაცვა. *Seifert, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 18. შედარებისათვის, სახელმწიფო რელიგიური ნეიტრალიტეტის შესახებ პრინციპი მოქმედებს ასევე ისეთ მუსლიმანურ ქვეყანაში, როგორცაა თურქეთი. *Sural, Islamic Outfits in the Workplace in Turkey*, 15

⁵³⁶ *Seifert, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 16-17.

⁵³⁷ Case 157/15, Achbita.

ურთიერთობაში, ლეგიტიმურია, რამდენადაც დასაქმებულს კონტაქტი აქვს მომხარებელთან. ნეიტრალიტეტის შესახებ განზრახვა გამომდინარეობს ბიზნესსაქმიანობის წარმართვის თავისუფლების პრინციპიდან.⁵³⁸

დამსაქმებლის მიერ ხარჯების ეკონომიით განპირობებული განსხვავებული მოპყრობა არ უნდა ჩაითვალოს ამა თუ იმ შეზღუდვის კანონიერ მიზნად. მაგ., დასაქმებული ფეხმძიმე ქალი და დეკრეტული შვებულება შესაძლოა იწვევდეს დამსაქმებლისთვის დამატებით ხარჯებს.⁵³⁹ დამსაქმებელს ასევე ეკისრება ვალდებულება, მოახდინოს დროებითი შრომისუნარობის პერიოდის ანაზღაურება პირისთვის, რომელიც ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო საჭიროებს დროებითი შრომისუნარობის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეჩერებას.⁵⁴⁰ დამსაქმებელი შესაძლოა ამტკიცებდეს, რომ დასაქმებულის ორსულობიდან ან შრომისუნარობიდან გამომდინარე თანხების გადახდა მისთვის მძიმე ფინანსური ტვირთია, რაც წარმოადგენს განსხვავებული მოპყრობის კანონიერ მიზანს. თუმცა დამსაქმებლის მხრიდან თანხის დაზოგვის ან დანახარჯის შემცირების არგუმენტი არ უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციის გამართლების ლეგიტიმურ მიზნად. ერთ-ერთ საქმეზე CJEU-მ მართებულად უარყო მიდგომა, რომ დისკრიმინაცია შეიძლება გამართლდეს იმ ფაქტით, რომ დამსაქმებელს დაეკისრება დეკრეტული შვებულებიდან გამომდინარე თანხების გადახდის ვალდებულება.⁵⁴¹ ამდენად, გამონაკლისის ფარგლებში არ უნდა მოექცეს განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც დისკრიმინაციულია ინდივიდისთვის, თუმცა ეკონომიკურად რაციონალურია დამსაქმებლისთვის.⁵⁴²

მე-2 V მუხლის ფარგლებში, სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან შესრულების პირობებიდან გამომდინარე დაშვებული გამონაკლისი უნდა იყოს კანონიერი მიზნის მიღწევის ერთადერთი და აუცილებელი საშუალება. დირექტივებში მოცემული „პროფესიული საჭიროების“ ცნების ფარგლებში საუბარია საჭიროების „პროპორციულობაზე“.⁵⁴³ (არაპირდაპირი) დისკრიმინაცია შეიძლება იყოს ობიექტურად გამართლებული ლეგიტიმური მიზნით, თუმცა ამ მიზნის მიღწევის საშუალება უნდა იყოს სათანადო და პროპორციული. უფრო ზუსტად, მიზნის მიღწევის ერთადერთი, თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება გულისხმობს გამოყენებული შეზღუდვის პროპორციულობას.⁵⁴⁴ CJEU-ს თანახმად, დისკრიმინაციული ზომა შეიძლება მხოლოდ მაშინ გამართლდეს, როცა იგი შეესაბამება

⁵³⁸ იქვე.

⁵³⁹ მაგ., დამსაქმებლის მიერ დეკრეტული შვებულების ანაზღაურება, ფეხმძიმე ქალის ახალი დასაქმებით შეცვლასთან დაკავშირებული ხარჯები.

⁵⁴⁰ *Hervey*, 160.

⁵⁴¹ იქვე, 162.

⁵⁴² *Epstein*, *Forbidden Grounds*, 288.

⁵⁴³ შრომითი ურთიერთობებში პროპორციულობის პრინციპის ასპექტების შესახებ იხ. *ქარდავა*, 218-238.

⁵⁴⁴ *Bamforth*, 12

არსებულ რეალურ საჭიროებას, პროპორციულია მიზნის მისაღწევად და აუცილებელია შედეგისთვის.⁵⁴⁵ მაგ., ზემოთ განხილული რელიგიური ნეიტრალიტეტის შესახებ კანონიერ მიზნით ნაკარნახევი ისლამური თავშაღის ტარების აკრძალვასთან დაკავშირებით, CJEU-მ განმარტა, რომ რამდენადაც აღნიშნული წესრიგი ეხება მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომლებსაც კომუნიკაცია აქვთ მომხმარებელთან, აკრძალვა უნდა ჩაითვალოს აუცილებელ საშუალებად დასახული მიზნის მიღწევისთვის. სასამართლოს შეხედულებით, პოლიტიკური, ფილოსოფიური ან რელიგიური სიმბოლოების შესამჩნევად ტარების აკრძალვა სათანადო მექანიზმია ნეიტრალიტეტის შესახებ პოლიტიკის მიზნის მისაღწევად.^{546,547}

პროპორციულობის პრინციპი მოითხოვს, რომ უფლების ხელყოფა დარჩეს იმ ფარგლებში, რაც სათანადო და აუცილებელია მიზნის მისაღწევად. ამ პრინციპიდან გამომდინარე, აუცილებელია დადგინდეს, გაცხადებული კანონიერი მიზნისთვის საფრთხის შექმნის გარეშე მიიღწევა თუ არა კანონიერი მიზნის შედეგი.⁵⁴⁸ პრინციპი აიძულებს მოსამართლეს, შეაფასოს დამსაქმებლის მიზნის კანონიერება – ნამდვილობა და ასევე თუ შეუძლია დამსაქმებელს ამ მიზნის მიღწევა სხვა არადისკრიმინაციული ან „ნაკლებად დისკრიმინაციული“⁵⁴⁹ საშუალებით.⁵⁵⁰

როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლო რამდენიმე შემთხვევაში შრომითი დისკრიმინაციის დავის განხილვისას შეეხო „შეფასების ტესტს“.⁵⁵¹ მოცემული მსჯელობის ფარგლებში, სასამართლომ განიხილა მხოლოდ „კანონიერი მიზნის“ და „მიზნის მიღწევის პროპორციულობის“ ელემენტები და არ იმსჯელა სშკ-ის მე-2 V მუხლის პირველ კომპონენტზე – „სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან სამუშაოს შესრულების პირობები“. აღნიშნული ლოგიკური იქნებოდა, სასამართლოს განსახილველი საკითხი რომ ყოფილიყო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლება. ამასთან, სასამართლო, მართალია, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის კონტექსტში მსჯელობს პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლებაზე, თუმცა ეს მსჯელობა ეფუძნება

⁵⁴⁵ *Davies*, 136.

⁵⁴⁶ *Case 157/15, Achbita*.

⁵⁴⁷ მაგ., ზემოთ ნახსენებ ჰიპოთეზურ კაზუსში, რომელიც უკავშირდება რესტორნის სამზარეულოში მზარეულისთვის დაწესებული წვერის ტარების აკრძალვას, დამსაქმებელმა შესაძლებელია წარმატებით დაადასტუროს, რომ საკვებთან დაკავშირებული ჰიგიენის ნორმების დაცვის მიზნის უზრუნველყოფა მზარეულის წვერთან მიმართებით სხვაგვარად შეუძლებელია. შედარებისათვის, იმავე პოზიციაზე გრძელი თმების ტარების აკრძალვა არ არის კანონიერი მიზნის მიღწევის ერთადერთი საშუალება, რადგან იგივე შედეგი მიიღწევა მზარეულისთვის მუშაობისას სპეციალური ქუდის სავალდებულოდ ტარების დაწესებით.

⁵⁴⁸ *Ellis, Watson*, 383, 390.

⁵⁴⁹ *Hervey*, 216.

⁵⁵⁰ *Davies*, 137.

⁵⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017; 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-247-235-2017; 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-319-302-2017.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომებს „მეცრი შეფასებისა“ და „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის“ შესახებ. წარმოდგენილია ასევე „ვერო სასამართლოს“ გადაწყვეტილებების შესახებ მსჯელობები, რომელიც ძირითადად ეხება სახელმწიფოს მიერ კანონმდებლობაში გამოხატული დისკრიმინაციის გამართლების პერსპექტივებს. რაც ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანია, სასამართლომ ყოველგვარი შეფასების გარეშე დატოვა სშკ-ის მე-2 V მუხლის პირველი კომპონენტი – სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან სამუშაოს შესრულების პირობების ელემენტი და მისი როლი დისკრიმინაციული მოპყრობის „გამართლების“ თუ „გამონაკლისის“ შეფასების კონტექსტში.

დისკრიმინაციის ადრესატის მიერ წარდგენილი მოთხოვნის საპასუხოდ, სშკ-ის მე-2 V მუხლზე დაყრდნობით წარმოდგენილი დამსაქმებლის შესაგებელი უნდა შეფასდეს სშკ-ის მე-2 V მუხლის სამივე კუმულაციურ ელემენტთან თანხვედრაში. პირველ ყოვლისა, შესაფასებელია (ზემოთ წარმოდგენილი კრიტერიუმების გათვალისწინებით), შეზღუდვა განპირობებულია თუ არა სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან შესრულების პირობებიდან. შემდეგი ეტაპია, აღნიშნულიდან გამომდინარე დაშვებულ განსხვავებას აქვს თუ არა კანონიერი მიზანი. დასადგენია, განსხვავების აუცილებლობა ემსახურება თუ არა ლეგიტიმურ მიზანს. და ბოლოს, არის თუ არა ამგვარი განსხვავების დაწესება ამ მიზნის მიღწევის ერთადერთი და აუცილებელი საშუალება. ანუ არსებობს თუ არა დადგენილი კანონიერი მიზნის მიღწევის სხვა საშუალება – ხერხი.

სშკ-ის მე-2 V მუხლის გარდა, შრომითი დისკრიმინაციის სამართალი ითვალისწინებს სხვა გამონაკლისებსაც, რომლებიც ქვემოთ არის განხილული.

2. სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი

დისკრიმინაციული მოპყრობა შესაძლოა გამართლებულად ჩაითვალოს, როცა ინდივიდის თავისუფლების შეზღუდვა სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარეობს. *ILO*-ს 111-ე კონვენციის მიხედვით, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება იმ ინდივიდის წინააღმდეგ განხორციელებული ღონისძიება, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ იგი ჩართულია სახელმწიფო უსაფრთხოებისათვის ზიანის მომტან საქმიანობაში.⁵⁵² აღნიშნული საფუძვლით დისკრიმინაციის აკრძალვისგან გამონაკლისს ადგენს „ჩარჩო ღირექტივაც“. იგი არ მოქმედებს ღონისძიების მიმართ, რომელიც დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელია სახელმწიფო უსაფრთხოების, საჯარო წესრიგის დასაცავად და დანაშაულის პრევენციის მიზნებისათვის, ასევე სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების, ჯანმრთელობის დასაცავად. მსგავსი შინაარსის

⁵⁵² კონვენციის მნიშვნელოვანი პირობაა, რომ აღნიშნულ პირი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს შესაბამისი გასაჩივრების უფლებით.

დათქმავა წარმოდგენილი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 IX მუხლში, რომლის მიხედვითაც, „განსხვავებული მოპყრობა, პირობების შექმნა ან/და მდგომარეობა დასაშვებია, თუ არსებობს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი და სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.

დისკრიმინაციის აკრძალვისგან გამონაკლისი ეხება პირის ქმედებას, რომელიც ზიანის მომტანია სახელმწიფოს უსაფრთხოებისთვის ან საფრთხეს უქმნის მას.⁵⁵³ მხოლოდ მოსაზრების გამოხატვა ან რელიგიური, ფილოსოფიური ან პოლიტიკური მრწამსი არ არის საკმარისი საფუძველი აღნიშნული გამონაკლისის გამოსაყენებლად. გამონაკლისი არ მოქმედებს, როცა შეზღუდვა მიმართულია პირის მიმართ მხოლოდ კონკრეტული ჯგუფის ან საზოგადოების წევრობის გამო.⁵⁵⁴ საერთო შეხედულებით, განმსაზღვრელია პირის ქმედება და არა ჯგუფისადმი თუ გაერთიანებისადმი კუთვნილება. სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვაზე ორიენტირებული ღონისძიება უნდა იყოს მკაცრად დადგენილი და შეზღუდული, რათა მან არ გამოიწვიოს პოლიტიკური ან რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია.⁵⁵⁵

სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი, როგორც გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან, ჰიპოთეზურად შესაძლოა მოექცეს სშკ-ის მე-2 V მუხლის მოქმედების სფეროში. შეზღუდვის გამოყენება უფრო რელევანტურია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში მოქცეულ საჯარო სამსახურზე. ხშირად, საჯარო სამსახურში დასაქმება შეზღუდულია ადგილობრივი მოქალაქეობის ნიშნით.⁵⁵⁶ სახელმწიფოს ინტერესების დაცვიდან გამომდინარე შეზღუდვები მოქმედებს საზღვარგარეთის ბევრ ქვეყანაში და მოიცავს, მაგ., საჯარო სამსახურში ან არჩევით თანამდებობაზე ან სხვა განსაზღვრულ პოზიციაზე მუშაობის აკრძალვას.⁵⁵⁷ ამასთან, შეზღუდვა შესაძლოა დაწესდეს კანონით. ამდენად, დისკრიმინაციის აკრძალვისგან ეს გამონაკლისი, როგორც წესი, შეზღუდულია საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობით.

3. სპეციალური – განსაკუთრებული ღონისძიება (პოზიტიური დისკრიმინაცია)

დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი წესისგან გამონაკლისია „პოზიტიური დისკრიმინაცია“⁵⁵⁸, იგივე „განსაკუთრებული ღონისძიება“⁵⁵⁹.⁵⁶⁰ ILO-ს 111-ე

⁵⁵³ Valticos, International Labour Law, 108.

⁵⁵⁴ General Survey on the Fundamental Conventions, 347.

⁵⁵⁵ იქვე, 142.

⁵⁵⁶ Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 465.

⁵⁵⁷ General Survey on the Fundamental Conventions, 347.

⁵⁵⁸ "positive discrimination".

⁵⁵⁹ აშშ-ში "affirmative action".

კონვენციის მე-5 II მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება ნებისმიერი განსაკუთრებული ღონისძიება, რომელიც გამიზნულია იმ პირთა კონკრეტულ საჭიროებათა დასაკმაყოფილებლად, რომლებიც სქესის, ასაკის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ოჯახური პასუხისმგებლობის, ან სოციალური ან კულტურული სტატუსის გათვალისწინებით ჩვეულებრივ აღიარებულნი არიან, რომ საჭიროებენ განსაკუთრებულ დაცვას ან დახმარებას.⁵⁶¹

პოზიტიური დისკრიმინაცია გულისხმობს უპირატეს მდგომარეობაში მყოფ პირთა დისკრიმინაციას, რომლის მიზანი წარსულში არახელსაყრელ პირობებში მყოფი პირების სასარგებლოდ ბალანსის აღდგენაა.⁵⁶² ღონისძიება მოიცავს მოწვევადი ჯგუფის სასარგებლოდ დისკრიმინაციის „შებენებას“^{563,564} მაგ., მისი მიზანი შეიძლება იყოს ქალსა და მამაკაცს შორის არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრა. „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, განსაკუთრებული ღონისძიება მიზნად ისახავს დისკრიმინაციული შედეგების გამოსწორებას და მიმართულია პირთა წრისადმი, რომელიც საჭიროებს განსაკუთრებულ დაცვას გენდერული თავისებურებებიდან გამომდინარე.

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, დისკრიმინაციას არ წარმოადგენს სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები, რომლებიც შემუშავებულია ფაქტობრივი თანასწორობის წასახალისებლად ან მისაღწევად, განსაკუთრებით - გენდერულ, ორსულობისა და დედობის საკითხებში, აგრეთვე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ. აღნიშნული ღონისძიებების მიზანია წარსულში დისკრიმინაციის მსხვერპლად ხშირად წარმოდგენილი ჯგუფისთვის დასაქმების პერსპექტივისა და სოციალური წინსვლის ხელშეწყობა. იგი უზრუნველყოფს საზოგადოების განსხვავებულ ჯგუფებს შორის გარკვეული ბალანსის მიღწევას, უმცირესობის დაცვას ან იგივე ეკონომიკურად არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ წარსულში არსებული დისკრიმინაციის კომპენსირებას.⁵⁶⁵

⁵⁶⁰ ევროპული კავშირის დირექტივებზე საუბრისას, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყენებულია ტერმინი - „პოზიტიური მხარდაჭერა“ - „დადებითი ქმედება“. იხ. *მასბაუმი მ., ლორია ა.*, 560.

⁵⁶¹ „ჩარხო დირექტივა“ (მე-7 მუხლი), „რასობრივი თანასწორობის დირექტივა“ (მე-5 მუხლი) და ასევე „2006 წლის შესწორებული დირექტივა“ (მე-3 მუხლი) ითვალისწინებენ პოზიტიური ღონისძიების შესახებ დათქმას. მითითებული დირექტივების თანახმად, პრაქტიკაში სრული თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, წევრი სახელმწიფო უფლებამოსილია მიიღოს ან განახორციელოს სპეციალური ღონისძიებები აკრძალული ნიშნის მიხედვით არახელსაყრელი მდგომარეობის დადგომის პრევენციის ან კომპენსაციის მიზნით.

⁵⁶² *Davies*, 128.

⁵⁶³ ე.წ. "reverse discrimination", *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 467.

⁵⁶⁴ *Ellis, Watson*, 420.

⁵⁶⁵ *Valticos*, International Labour Law, 108

განსაკუთრებული ღონისძიების ერთ-ერთი ფორმაა გარკვეული რაოდენობის პირის დასაქმების შემდგომ დამსაქმებლის ვალდებულება, დამატებით დაასაქმოს ე.წ. დაცულ კატეგორიას მიკუთვნებული პირი. მაგ. კვოტირების სისტემის ფარგლებში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სავალდებულო დასაქმების წესი ფართოდაა გავრცელებული ევროპულ სახელმწიფოებში.⁵⁶⁶ პოზიტიური დისკრიმინაცია შეიძლება განხორციელდეს, მაგ., ზოგადად ქალის,⁵⁶⁷ ორსული ქალის, ახალგაზრდის (არასრულწლოვნის), მცირეწლოვანი შვილის დედის,⁵⁶⁸ ასევე ყოფილი მსჯავრდებულების და ტერორისტული აქტის მსხვერპლების სასარგებლოდ.⁵⁶⁹ გარდა სავალდებულო დასაქმებისა, განსაკუთრებული ღონისძიება შეიძლება გულისხმობდეს პირთათვის გარკვეული უპირატესობის მინიჭებას სამუშაოზე დაწინაურების, პროფესიული სწავლების⁵⁷⁰ ან სამსახურიდან გათავისუფლებისას სპეციალური დაცვის დაწესების თვალსაზრისით.⁵⁷¹

დისკრიმინაციად ასევე არ ჩაითვლება შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული დაცვის ან დახმარების განსაკუთრებული ღონისძიებები, რომელიც განსაზღვრულ ინდივიდს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს სხვა პირებთან შედარებით.⁵⁷² აღნიშნული ეხება ზოგიერთ შრომით სტანდარტს, რომელიც ძირითადად ქალების მიმართ მოქმედებს,⁵⁷³ მაგ., დეკრეტული შვებულება,⁵⁷⁴ დამატებითი შესვენება

⁵⁶⁶ ევროპაში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დასაქმების წახალისებისკენ მიმართული საკანონმდებლო ჩარევა პირველი მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ დაიწყო. კანონმდებლობით დადგენილი იყო ომის ვეტერანთა განსაზღვრული პროცენტის დასაქმების ვალდებულება. იგივე ტენდენცია შენარჩუნდა მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგაც, რომლის ფარგლებშიც, დაცულ პირთა წრეს შეუერთდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე მოქალაქეები და ყოფილი ჯარისკაცები. სავალდებულო დასაქმების კვოტირების სისტემა ეფუძნებოდა იდეას, რომ საზოგადოებას გააჩნია გარკვეული პასუხისმგებლობა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების მიმართ, რომლებმაც ომის დროს დაიცვეს თავიანთი ქვეყანა. ევროპაში კვოტირების სისტემა მოიცავს სამ საბაზისო მოდელს: პირველის შემთხვევაში, კანონი განსაზღვრავს სარეკომენდაციო დასაქმების კვოტას, რომლის შესრულებაც ნებაყოფლობითია. მეორე შემთხვევაში, კანონმდებლობა ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, თუმცა იგი არ არის განმტკიცებული შესაბამისი ეფექტური სანქციით. მესამე შემთხვევაა კანონმდებლობით დადგენილი დამსაქმებლის ვალდებულება, დაასაქმოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა გარკვეული რაოდენობა, რომელიც, თავის მხრივ, გამყარებულია შესაბამისი სანქციებით. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევისთვის გადახდილი ჯარიმა აკუმულირდება ფონდში, რომელიც, თავის მხრივ მიემართება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დასაქმების პროგრამაზე. *Waddington*, 2-4.

⁵⁶⁷ *Birk*, 110-111.

⁵⁶⁸ *Barancova H.*, Slovak Republic, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.* (Ed.), Vol.12, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2001, 63.

⁵⁶⁹ *Sural*, Labor Law in the Eastern Mediterranean, 9.

⁵⁷⁰ *Blanpain*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 467.

⁵⁷¹ *Barancova*, 63.

⁵⁷² იხ. *ILO*–ს 111-ე კონვენციის მე-4 I მუხლი.

⁵⁷³ *Valticos*, *International Labour Law*, 108, *Schmidt F.*, 127.

მეკუთხური ქალისთვის,⁵⁷⁵ ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების აკრძალვა.⁵⁷⁶ სშკ განსხვავებულ სტანდარტს ითვალისწინებს ასევე არასრულწლოვნისთვის მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოზე დასაქმებასთან დაკავშირებით და ასევე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირისათვის ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან და ღამის მუშაობასთან დაკავშირებით.⁵⁷⁷ დაცვის განსაკუთრებული ღონისძიებაა გათვალისწინებული მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავე დასაქმებულთათვის დამატებითი ანაზღაურებადი შვებულების უფლებასთან მიმართებით.⁵⁷⁸

სპეციალური ღონისძიება, როგორც წესი, განისაზღვრება კანონით. სშკ ზოგადად არ ითვალისწინებს რეგულირებას პოზიტიური დისკრიმინაციის შესახებ. თუმცა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებობს სპეციალური რეგულირება, მაგ., მდედრობითი სქესის სავალდებულო დასაქმების შესახებ.⁵⁷⁹ თავის მხრივ, კანონის არარსებობა ჰიპოთეზურად არ გამორიცხავს დამსაქმებლის პოლიტიკას, ზოგიერთი მოწყვლადი ჯგუფის სასარგებლოდ დაადგინოს კვოტირების წესი. ასეთი წესი დისკრიმინაციის ადრესატის მიერ წარდგენილი მოთხოვნის საპასუხოდ შესაძლოა წარმოადგენდეს მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავ შესაგებელს.

საბოლოოდ, II და III თავის შუალედური დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტურ უფლებას უპირატესობა აქვს დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებაზე. ამასთან, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის იმპერატიული ნორმა ადგენს მოქმედების თავისუფლების თანაზომიერ შეზღუდვას. ობიექტურად კეთილსინდისიერი დასაბუთებული ინტერესის ფარგლებში გამართლებულია ინდივიდის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა. ამდენად, შრომითი დისკრიმინაციის სამართალში დაშვებულია გამონაკლისი დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან, რომლის გამოყენების დროსაც დამსაქმებლის ნების ავტონომია, მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობების ფარგლებში, უპირატეს მნიშვნელობას იძენს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით.

⁵⁷⁴ იხ. სშკ-ის 27-ე მუხლი და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს №231/ნ ბრძანება „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“.

⁵⁷⁵ იხ. სშკ-ის მე-19 მუხლი.

⁵⁷⁶ იხ. სშკ-ის 37-ე III „გ“ მუხლი. შეად. მაგ. *Barancova*, 63.

⁵⁷⁷ იხ. სშკ-ის მე-4 V, მე-17 II და მე-18 მუხლები.

⁵⁷⁸ იხ. სშკ-ის 26-ე მუხლი.

⁵⁷⁹ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის №215/04 ბრძანებით დამტკიცებული კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, კომერციული ბანკის სამეთვალყურეო საბჭოს მინიმუმ 20% (არანაკლებ 1 წევრი) უნდა შედგებოდეს მდედრობითი სქესის წარმომადგენლებისგან. გამოქვეყნებულია 2018 წლის 27 სექტემბერს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4333402?publication=0>.

სშკ-ის მე-2 III და IV მუხლები დისკრიმინაციის აკრძალვის იმპერატიული ნორმებია. აღნიშნულიდან „გამონაკლისს“ ადგენს სშკ-ის მე-2 V მუხლი. დისკრიმინაციის აკრძალავი იმპერატიული ნორმების გამოყენება სშკ-ის მე-2 V მუხლთან ერთობლიობაში უნდა განხორციელდეს.

IV. შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები

შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციული მოპყრობის შინაარსიდან გამომდინარე, სამოქალაქო მოთხოვნები შეიძლება გაიმიჯნოს შრომითი ურთიერთობის ეტაპების მიხედვით. ამდენად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას და შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას გამოვლენილი დისკრიმინაციის შესაძლო სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგები წინამდებარე თავში თანმიმდევრულად სხვადასხვა ქვეთავშია განხილული.

1. მოთხოვნები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას

1.1 დისკრიმინირებული კანდიდატის დასაქმების დაგადადებული სასამართლოს მიერ

საქართველოს შრომის სამართალი არ ითვალისწინებს კონკრეტულ რეგულირებას დისკრიმინირებულ კანდიდატთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების ვალდებულების შესახებ.

საზღვარგარეთის ქვეყნების შრომის კანონმდებლობაში დისკრიმინაციის მსხვერპლის სავალდებულო წესით დასაქმების საკითხი არაერთგვაროვნად არის წარმოდგენილი. მაგ., გერმანიის,⁵⁸⁰ შვედეთის,⁵⁸¹ ბრიტანეთის⁵⁸² კანონმდებლობით დისკრიმინირებულ კანდიდატს არა აქვს შესაძლებლობა, აღძრას სარჩელი სავალდებულო წესით დასაქმების მოთხოვნით. შვედეთის კანონმდებლობა გამორიცხავს სასამართლოს მიერ ისეთი გადაწყვეტილების მიღებას, რომლითაც გაუქმდება დისკრიმინაციული უარი და მის სანაცვლოდ მიღებული იქნება არადისკრიმინაციული გადაწყვეტილება.⁵⁸³ გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-15 VI მუხლის თანახმად, დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული მოპყრობის აკრძალვის დარღვევა არ წარმოშობს შრომითი ურთიერთობის ჩამოყალიბების მოთხოვნის უფლებას.⁵⁸⁴ დასაქმებაზე უარის შემთხვევაში სასამართლოს

⁵⁸⁰ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 159, შემდგომი მითითებით: *Glaser R., Kolvenbach D.*, Germany, Employment Law, The Comparative Law Yearbook of International Business, *Campbell D.*, (Ed.), *Alibekova A.*, (Volume ed.) Special Issue, 2006, 238.

⁵⁸¹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Adlercreutz*, 125.

⁵⁸² *Hepple B.*, Equality, The New Legal Framework, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011, 170.

⁵⁸³ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 159, შემდგომი მითითებით: *Fahlbeck, Mulder*, 19-93.

⁵⁸⁴ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Lingeman S., Steinau-Steinrück R., Mengel A.*, Employment & Labour Law in Germany, 2nd edition, Athens, 2008, 132.

გზით შრომითი ხელშეკრულების სავალდებულოდ გაფორმების სირთულეზე ხდება ხაზგასმა იტალიის შრომის კანონმდებლობაზე მსჯელობისას.⁵⁸⁵

ევროპელი კოლეგებისგან განსხვავებით, აშშ-ში მოსამართლე უფლებამოსილია დაავალოს დამსაქმებელს დისკრიმინირებული კანდიდატის დაქირავება.⁵⁸⁶ 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტით გათვალისწინებული ტერმინი „სამუშაოზე აღდგენა“⁵⁸⁷ მოიცავს დამსაქმებლისათვის კანდიდატის სავალდებულოდ დასაქმების ვალდებულებასაც.⁵⁸⁸

დისკრიმინაციული უარი დასაქმებაზე ბათილია. კანდიდატის შერჩევას დამსაქმებლის უფლების ბოროტად გამოყენებას ზღუდავს დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ იმპერატიული ნორმა. სსკ-ის 10-ე III მუხლიდან გამომდინარე კი, „მოქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ამ ნორმებს, ბათილია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კანონი პირდაპირ მიუთითებს სხვაგვარ შედეგებზე“. ამდენად, დისკრიმინაციული ნიშნით დასაქმებაზე უარის თქმის ძირითადი სამოქალაქო სანქცია ბათილობაა. თუმცა საკითხვია ბათილობა რამდენად უზრუნველყოფს პოზიტიურ შედეგს, როცა სახეზეა დამსაქმებლის მართლსაწინააღმდეგო აქტი – დისკრიმინაციული ნიშნით დასაქმებაზე უარი.⁵⁸⁹

ზოგადად შრომის სამართლისათვის სავალდებულო წესით დასაქმება არახალია. პოზიტიური დისკრიმინაციისას, კანონმდებლობით დადგენილია კვოტა, რომლის მიხედვითაც, იმ ორგანიზაციებში, სადაც მინიმუმ გარკვეული რაოდენობის პირია დასაქმებული, დამსაქმებელი, კანონმდებლობის ძალით, ვალდებულია დაასაქმოს ე.წ. დაცულ კატეგორიას მიკუთვნებული პირი. ასეთ სავალდებულო დაქირავებას ითვალისწინებს, მაგ., ესპანეთის,⁵⁹⁰ საფრანგეთის,⁵⁹¹ იტალიის,⁵⁹² გერმანიის,⁵⁹³ ავსტრიის,⁵⁹⁴

⁵⁸⁵ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Treu*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 87.

⁵⁸⁶ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 159, შემდგომი მითითებით: *Treu*, *Equal Pay and Comparable Worth: A View from Europe*, 18.

⁵⁸⁷ "reinstatement".

⁵⁸⁸ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 159, შემდგომი მითითებით: *James J.*, USA, *Bulletin of Comparative Labour Relations, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, *Blanpain R.*, (Ed.), *Bulletin 14-1985*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985, 225.

⁵⁸⁹ *Treu*, Italy, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 157.

⁵⁹⁰ იქვე, 162, შემდგომი მითითებით: *Florez L.M.*, *Cuellar A. N.*, Spain, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W.*, *Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), *Major Economies (Non-NAFTA)*, Chicago, BNA Books, 2009, 7-84.

⁵⁹¹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Sauvage F.*, France, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W.*, *Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), *Major Economies (Non-NAFTA)*, Chicago, BNA Books, 2009, 4-90.

⁵⁹² იქვე, შემდგომი მითითებით: *Mandrizzato*, 6-91.

თურქეთის⁵⁹⁵ კანონმდებლობა. როგორც II თავის მე-3 ქვეთავში ითქვა, პოზიტიური დისკრიმინაციის რეგულირების დაშვებას ითვალისწინებს 111-ე კონვენცია.

სასამართლოს მიერ დისკრიმინირებული კანდიდატის დასაქმების დავალებულების შესახებ მოთხოვნის მთავარი დამაბრკოლებელი ფაქტორი დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებაა. პრობლემურია დისკრიმინირებული პირის ნაცვლად დაქირავებული სუბიექტის სტატუსის გადაწყვეტის საკითხიც. თუ მოსამართლე უფლებამოსილია დაავალოს დამსაქმებელს დისკრიმინაციის მსხვერპლის დასაქმება, გაურკვეველია, შეუძლია თუ არა მას ბათილად ცნოს დისკრიმინირებული პირის ნაცვლად სხვა პირის სამუშაოზე მიღება.⁵⁹⁶ ასეთი უფლებამოსილების არარსებობის გამო, სასამართლოს მიერ დამსაქმებელზე დისკრიმინაციის მსხვერპლის დასაქმების დავალება გამოიწვევს დამსაქმებლისთვის იმაზე უფრო მეტ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობაში ყოფნას, ვიდრე იგეგმებოდა და ეს საჭირო იყო ორგანიზაციის მიზნებიდან გამომდინარე.⁵⁹⁷ თუმცა დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური და ფუნდამენტური უფლების ჭრილში უნდა მოექცეს. როგორც ითქვა, დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტურ უფლებას უპირატესობა აქვს დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან მიმართებით. აღნიშნული უპირატესობა, ბუნებრივია, არსობრივად აძლიერებს შრომითი დისკრიმინაციის სამართლის აღსრულებას, მათ შორის, უფლების აღდგენის მექანიზმებს.⁵⁹⁸

პირდაპირი სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის ფონზე, სავალდებულო წესით დასაქმების შესახებ მოთხოვნის წარმატებით რეალიზაციის წინაპირობები შესაძლოა თეორიულ საფუძვლებში გამოვლინდეს. აღნიშნული შემდგომ პარაგრაფებშია განხილული.

⁵⁹³ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Ahrens W., Dichter S. M.*, Germany, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W., Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009, 5-109.

⁵⁹⁴ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Fiechter J., Lehner K., Pöschl W.*, Austria, *International Labour and Employment Laws*, *Keller W., Darby T.*, (Ed.), 3rd Edition, Volume IIA (Covering through 2007), Additional Economies (EU and Other European), Chicago, BNA Books, 2008, 9-61.

⁵⁹⁵ *Sural*, *Labor Law in the Eastern Mediterranean*, 9.

⁵⁹⁶ *შვედოძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 161, შემდგომი მითითებით: *Treu*, Italy, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 87.

⁵⁹⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Treu*, Italy, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 157.

⁵⁹⁸ *Reich*, 77.

1.1.1 „შემაკავებელი ეფექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ კონცეფცია

შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგების შესახებ საინტერესო მიმართულებას ადგენს კვლევის ფარგლებში შესწავლილი ევროპული კავშირის სამივე დირექტივა. აღნიშნული დირექტივები, ზოგადად, არ ითვალისწინებენ დისკრიმინაციის აკრძალვის დებულების დარღვევის შემთხვევაში გამოსაყენებელ კონკრეტულ მექანიზმს, სანქციას ან ამა თუ იმ სანქციის რომელიმე ფორმას.⁵⁹⁹ დირექტივებში არც ის არის აღნიშნული, რომ სანქცია დისკრიმინაციული ქმედებისათვის სამოქალაქოსამართლებრივი ხასიათის უნდა იყოს.⁶⁰⁰ წვერი სახელმწიფო თავისუფალია, შეარჩოს დირექტივის მიზნის მიღწევის უზრუნველყოფი ღონისძიება. *CJEU*-ს განმარტებით, დირექტივის მიზანია თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა, რაც მიიღწევა თანასწორობის აღმდგენი სათანადო ღონისძიებების არსებობის შემთხვევაში.⁶⁰¹

დირექტივები მოიცავს იდენტური შინაარსის ნორმას, რომლის თანახმად, წვერი სახელმწიფო ვალდებულია, განსაზღვროს დისკრიმინაციის ამკრძალავი ეროვნული დებულების დარღვევის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სანქციების წესი. სახელმწიფო ვალდებულია, ასევე განახორციელოს სანქციების გამოყენების უზრუნველყოფი ღონისძიებები. სანქცია, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს დისკრიმინაციის ადრესატისათვის კომპენსაციის გადახდას, უნდა იყოს ეფექტური, პროპორციული და დამარწმუნებელი.⁶⁰²

მოცემულ დებულებაში დასაფიქრებელია „ეფექტური“ და „დამარწმუნებელი“ სანქციის არსი. ამ მხრივ საგულისხმოა *CJEU*-ს განმარტებები. დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმის შემთხვევის საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივის ზოგადი პრინციპის გათვალისწინებით, დისკრიმინაციის ადრესატი პირი უნდა სარგებლობდეს ეფექტური დაცვის – ეფექტური უფლების აღმდგენი მექანიზმით.⁶⁰³ ერთ-ერთ საქმეზე *CJEU*-მ დააზუსტა, რომ ჭკმმართად დამარწმუნებელი ეფექტის უზრუნველსაყოფად, სანქციის ხარისხი უნდა იყოს გამოვლენილი დარღვევის შესაფერისი. ამასთან,

⁵⁹⁹ *Ellis, Watson*, 305-308. *Reich*, 69-70.

⁶⁰⁰ *ქერაშვილი ს.*, 257.

⁶⁰¹ *Ellis, Watson*, 305-308. *Reich*, 58-59, 69-70.

⁶⁰² იხ. „რასობრივი თანასწორობის დირექტივის“ მე-15 მუხლი, „ჩარჩო დირექტივის“ მე-17 მუხლი და „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ 25-ე მუხლი. წვერი სახელმწიფოს მიერ ეფექტური, პროპორციული და დამარწმუნებელი სანქციის დაწესების ვალდებულება ასევე ნახსენებია „რასობრივი თანასწორობის დირექტივის“ პრეამბულაში.

⁶⁰³ *CJEU*-მ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ წვერი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ეფექტური სასამართლო კონტროლის განხორციელება, იმგავარად, რომ ეროვნული სამართალი შეესაბამებოდეს ევროპული კავშირის სამართალს და უზრუნველყოფდეს დირექტივით გარანტირებული უფლებების იმპლემენტაციის შესაძლებლობას. იხ. იქვე, 311.

დაცული უნდა იქნეს პროპორციულობის პრინციპი.⁶⁰⁴ დირექტივა ამავედროულად მოითხოვს, რომ სანქცია უნდა იყოს თანაზომიერი ხასიათის.⁶⁰⁵ როგორც ჩანს, *CJEU* ერიდება „ეფექტური“ და „დამარწმუნებელი“ სანქციის შინაარსის დაკონკრეტებას. თუმცა განსაკუთრებულად საგულისხმოა *CJEU*-ს მყარად დადგენილი პრაქტიკის⁶⁰⁶ მიდგომა, რომ წევრი სახელმწიფოს მიერ შერჩეული სანქცია - ღონისძიება უნდა უზრუნველყოფდეს რეალურ და ეფექტურ სასამართლო დაცვას. შესაბამისად, განსაზღვრულ სანქციას დამსაქმებელზე უნდა ჰქონდეს რეალურად შემაკავებელი ეფექტი.⁶⁰⁷

კონკრეტულად შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების ვალდებულებასთან დაკავშირებით, *CJEU*-მ⁶⁰⁸ განმარტა, რომ დირექტივა არ განსაზღვრავს რა სანქციის რომელიმე ფორმას, ასევე არ ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, გააფორმოს შრომითი ხელშეკრულება დისკრიმინაციის ადრესატთან. დირექტივა დისკრიმინაციის ადრესატს – კანდიდატს, როგორც ასეთი, არ ანიჭებს შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების მოთხოვნის უფლებას.⁶⁰⁹ ევროპული კავშირის დირექტივები არ ადგენს კონტრაპირების იძულებას.⁶¹⁰ ასეთ შემთხვევაში, იგი ხელყოფდა წევრი სახელმწიფოს მიერ უფლების აღდგენის მექანიზმის განსაზღვრის დისკრეციას.⁶¹¹ თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლო მოითხოვს შერჩეული სანქციით სახელმწიფოს მიერ უფლების აღდგენის სათანადო მექანიზმების უზრუნველყოფას.⁶¹²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტივები წევრ სახელმწიფოს ანიჭებს თავისუფლებას, შეარჩიოს დირექტივების მიზნის მიღწევის უზრუნველყოფი შესაფერისი სანქცია. ევროპული კავშირის სამართალი არ მოითხოვს სანქციის სახით სავალდებულო დასაქმების გამოყენებას, თუმცა ქვეყანამ შეიძლება გაითვალისწინოს სანქციის ეს ფორმა, რადგან კონკრეტული სანქციის დადგენა წევრი სახელმწიფოს სამართლის პრეროგატივაა. რაც ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანია, ევროპული კავშირის სამართალი განსაზღვრავს გამოსაყენებელი სანქციის ქვაკუთხედს - იგი უნდა იყოს დამარწმუნებელი და დამსაქმებელზე უნდა ჰქონდეს რეალურად შემაკავებელი ეფექტი.

⁶⁰⁴ C Case 81/12, *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, ECLI:EU:C:2013:275.

⁶⁰⁵ *ქერაშვილი ს.*, 257.

⁶⁰⁶ იხ. Case 14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, Case 271/91, *M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1993:335, Case 177/88, *Dekker*.

⁶⁰⁷ *Ellis, Watson*, 305-308. *Reich*, 58-59, 69-70.

⁶⁰⁸ Case 14/83, *Von Colson*.

⁶⁰⁹ *Ellis, Watson*, 305-306. *Reich* 69-70.

⁶¹⁰ *ქერაშვილი ს.*, 257.

⁶¹¹ *Reich*, 69-70.

⁶¹² იქვე, 58-59.

მსგავსად ევროპული კავშირის დირექტივებისა, „დამარწმუნებელი სანქციის“ კონცეფციას ითვალისწინებს ILO-ს სტანდარტები. CEACR-ს ჩამოყალიბებული აქვს საკუთარი მკაცრი მიდგომა პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის სამართლებრივი შედეგის მიმართ. მისი განმარტებით, (პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით) დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმის ეფექტურობა დამოკიდებულია უფლების აღდგენის მექანიზმებსა და სათანადოდ დამარწმუნებელ სანქციებზე.⁶¹³

მართალია, 111-ე კონვენცია კონკრეტულად არ საუბრობს დამარწმუნებელ სანქციაზე, თუმცა კონვენციის მე-2 მუხლი ადგენს შრომითი დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის ფუძემდებლურ მიზანს - დისკრიმინაციის „აღმოფხვრას“^{614, 615}

„დისკრიმინაციის აღმოფხვრის“ არსი, მჭიდროდაა დაკავშირებული დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლებრივ შედეგთან. კონვენციიდან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია ორი ერთმანეთთან დაკავშირებული ასპექტი: დისკრიმინაციული შედეგების აღმოფხვრა და სანქციის დამარწმუნებელი ეფექტი სამომავლო უფლების ხელმყოფის მიმართ. CEACR-ის მიხედვით, დისკრიმინაციის ადრესატი უნდა სარგებლობდეს უფლების აღდგენის შესაფერისი მექანიზმებით, რომელსაც ასევე უნდა ჰქონდეს დამარწმუნებელი ეფექტი იმ პირთა მიმართ, რომლებიც შესაძლოა განიხილავენ დისკრიმინაციულ პრაქტიკაში ჩართვას. მაგ., კანონმდებლობა, რომელიც ითვალისწინებს დამცავ დებულებებს, თუმცა დისკრიმინაციულ ქმედების სანაცვლოდ მხოლოდ კომპენსაციის გადახდით შემოსაზღვრავს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას, ვერ უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის ადრესატის სათანადო დაცვას.⁶¹⁶ 111-ე კონვენციის მე-2 მუხლზე დაყრდნობით, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ დამსაქმებლისათვის დისკრიმინაციის მსხვერპლის სავალდებულო წესით დასაქმების დაკისრება წარმოადგენს უფლების აღდგენის სათანადო მექანიზმს დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნებისათვის.⁶¹⁷

⁶¹³ General Survey on the Fundamental Conventions, 79.

⁶¹⁴ ინგლისურად "elimination", ფრანგულად "éliminer".

⁶¹⁵ „თითოეული წევრი, რომლისთვისაც ძალაშია წინამდებარე კონვენცია, კისრულობს ვალდებულებას, ეროვნული პირობებისა და პრაქტიკის შესაბამისი მეთოდებით განაცხადოს და განახორციელოს ეროვნული პოლიტიკა, რომლის მიზანია დასაქმებასა და საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის ხელშეწყობა დასაქმებასა და საქმიანობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით“.

⁶¹⁶ Beaudonnet, 157.

⁶¹⁷ Jacques Charles Hoffman v. South African Airways საქმის თანახმად, მოსარჩელე შერჩევის პროცესის დასრულებისას მიხნეული იქნა ყველაზე შესაფერის კანდიდატად ავიაკომპანიის ბორტგამცილებლის პოზიციაზე. სამედიცინო შემოწმების შედეგად, ასევე დადასტურდა, რომ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა სრულად შეესაბამებოდა მოცემულ პოზიციას. თუმცა, ვინაიდან სამედიცინო შემოწმებამ დაადასტურა ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსით (აივ ინფექცია/შიდსი) კანდიდატის ინფიცირება, დამსაქმებელმა უარი განაცხადა

როგორც წესი, უფლების სამომავლო პოტენციური ხელმოწერის მიმართ „შემაკავებელი ეფექტის“ მოხდენა და „დამარწმუნებელი სანქციის“ დაწესება არ წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის მიზანს. იგი უფრო მეტად კონცენტრირებულია უფლებრივ რესტიტუციასა და კომპენსაციაზე და ნაკლებად იღწვის სუბიექტის სამომავლო ქცევის წესის შეცვლისკენ. თუმცა განსხვავებულ მიმართულებას იძლევა CJEU-ს პრაქტიკა⁶¹⁸ და ILO-ს სტანდარტი „შემაკავებელი ეფექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ შესახებ. ჩამოყალიბებული დოქტრინალური მიდგომები ღიად უსვამს ხაზს მის მნიშვნელობას შრომით ურთიერთობებში თანასწორობის უზრუნველყოფის საკითხის მიმართ.⁶¹⁹ მცდარია მოსაზრება, რომ დამსაქმებელზე ზიანის ანაზღაურებისა თუ განსაზღვრული თანხის დაკისრება სრულად მოახდენს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების კომპენსირებას. კომპენსაციის ამგვარ მექანიზმს მცირე გავლენა აქვს წარსული დისკრიმინაციული ქმედების შემდგომში გამეორების შესაძლებლობაზე. არაკეთილსინდისიერი დამსაქმებელი ფინანსურ სანქციას აღიქვამს, როგორც „გადასახადს“, რომელიც დროდადრო უნდა გადაიხადოს იმისათვის, რომ იმოქმედოს ისე, როგორც მას სურს.⁶²⁰ შედეგად, ეჭვგარეშეა, რომ დამსაქმებლის დავალებულება, დაასაქმოს დისკრიმინაციის ადრესატი, წარმოადგენს დისკრიმინაციის რეალურად აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველყოფის ერთადერთ სამართლებრივ გარანტიას. სწორედ ასეთი სამართლებრივი შედეგით გამოიხატება სანქციის „შემაკავებელი ეფექტი“ და „დამარწმუნებელი“ ხასიათი.

ზემოთ მითითებული თეორიული მიდგომა ეროვნულ სამართალში საჭიროებს შესაბამის პრაქტიკულ გამოვლინებას – იურიდიულ წყაროს, რომლის საფუძველზეც კანდიდატი აღძრავს სამოქალაქო სარჩელს დასაქმების დავალებულების შესახებ. საქართველოში სავალდებულო ძალის მქონე III-ე კონვენცია ითვალისწინებს „დისკრიმინაციის აღმოფხვრის“ ნორმას. თუმცა იგი „პროგრამული“ ხასიათის⁶²¹ კონვენციაა,

კანდიდატის დასაქმებაზე. სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნის თანახმად, იმ მიზნით, რომ მიღწეულ იქნეს დისკრიმინაციის არსებითად აღმოფხვრა, მოცემული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით უფლების აღმდგენ სათანადო მექანიზმად მიჩნეული იქნა დამსაქმებლის დავალებულება, რომ მოსარჩელე დაასაქმოს ავიაკომპანიის ბორტგამცილებლის პოზიციაზე. იხ. *Beaudonnet*, 158.

⁶¹⁸ იხ. Case 14/83, Von Colson; Case 271/91, Marshall; Case 180/95, Draehmpaehl.

⁶¹⁹ *Ellis, Watson*, 310.

⁶²⁰ *Servais*, 144.

⁶²¹ ILO-ს კონვენციებს შორის, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, განასხვავებენ როგორც სტანდარტს, რომელიც აღიარებს ფუნდამენტურ პრინციპებსა და უფლებებს, ასევე ე.წ. პროგრამული ხასიათის (ანუ ხელშემწყობ) სტანდარტებს და ტექნიკურ სტანდარტებს. ე.წ. ხელშემწყობი, ანუ პროგრამული, ხასიათის კონვენციებში გადმოცემულია სხვადასხვა სახის ზოგადი მიზნები, რომელთა რატიფიცირების შემთხვევაშიც, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს მათი შესრულება გრძელვადიანი სამოქმედო პოლიტიკის განხორციელებით. ამ სახის აქტები ანიჭებს სახელმწიფოს თავისუფლებას, თავად აირჩიოს

რომელიც განსაზღვრავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, მიიღოს და განახორციელოს დისკრიმინაციის ამკრძალავი და აღმომფხვრელი სახელმწიფო პოლიტიკა.⁶²² კონვენციის დებულებები არ მიეკუთვნება *ILO*-ს კონვენციის „თვითაღსრულებადი“ ნორმის კატეგორიას,⁶²³ შესაბამისად, მასზე, მაგ., შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების მოთხოვნის დაფუძნება შეუძლებელია. ამდენად, შესასწავლია ქართულ სამართალში არსებული აღნიშნული მოთხოვნის სხვა შესაძლო სამართლებრივი საფუძვლები, რომლებიც ქვემოთაა განხილული.

1.1.2 დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრის მოთხოვნის უფლება

სსსკ-ის 363²-ე III მუხლის თანახმად, პირს უფლება აქვს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელით მოითხოვოს დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრა. ნორმა პროცესუალური ხასიათისაა, თუმცა მისი შინაარსი შესაძლოა მოთხოვნის მატერიალურსამართლებრივ საფუძვლად წარმოჩინდეს. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავის განხილვისას, თბილისის საქალაქო სასამართლომ დაადასტურა, რომ სსსკ-ში მოცემული ნორმიდან გამომდინარე, სასამართლო უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგის აღმოფხვრის შესახებ. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგის აღმოფხვრის შესახებ მოთხოვნის წარდგენის შესაძლებლობა დაუკავშირა დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას.⁶²⁴ სხვაგვარად რომ ითქვას, როცა მხარე ითხოვს დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრას, მან ასევე უნდა წარადგინოს მოთხოვნა დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების - დადგენის შესახებ.⁶²⁵

სსსკ-ის 363²-ე III მუხლიდან გამომდინარე, შეიძლება სულ მცირე იმის მტკიცება, რომ საქართველოს სამართალი ცნობს დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მოთხოვნას. თუმცა არც საპროცესო სამართალი და არც მატერიალური სამართალი არ აზუსტებს, რას გულისხმობს ამ მოთხოვნის რეალიზაცია. სწორედ ამ შემთხვევაშია გასაზიარებელი „შემაკავებელი

დასახული მიზნის მისაღწევად გასატარებელი შესაფერისი ღონისძიებები. *ILO*-ს კონვენციების და ასევე მათი დებულებების განსხვავებული კატეგორიების შესახებ იხ. *ბოდონე ქ.* 80-85.

⁶²² *Servais*, 143.

⁶²³ *CEACR*-ის თანახმად, თვითაღსრულებად ნორმებს „საერთაშორისო ხელშეკრულებაში წარმოადგენენ ის დებულებები, რომელთა პირდაპირი გამოყენებაც არის შესაძლებელი სახელმწიფოს მიერ აღნიშნული დებულების განმახორციელებელი შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობის მიღების გარეშე“. იხ. *ბოდონე ქ.* 57.

⁶²⁴ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილებაში საქმეზე №2/11004-17.

⁶²⁵ იხ. წინამდებარე თავის 3.3 პარაგრაფი.

ფეექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ დოქტრინალური იდეა. მოსამართლის მიერ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კონცეფციის გააზრება დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტური უფლების ჭრილში უნდა მოხდეს. აღნიშნულ მიდგომას შესანიშნავად ერწმის „კეთილსინდისიერების პრინციპის“ როლი, როგორც მოსამართლის ზემოქმედების ინსტრუმენტი სამართლის განვითარებაზე. კეთილსინდისიერების პრინციპი, მისი „უნივერსალურობიდან“ გამომდინარე, გამოიყენება ინდივიდის ქცევის ადეკვატურობის განსაზღვრისას, მაგ., კონკრეტულად წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში.⁶²⁶ სსკ-ის 115-ე ნორმის ძალით, უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, შესაძლოა პირს დაეკისროს ცალკეული ქმედების განხორციელება – მაგ., სავალდებულო თანხმობის გაცემა.⁶²⁷ სსკ-ის მე-8 III მუხლით „ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპის დამკვიდრება შესაძლებელია იქცეს სამართლის შემდგომი განვითარების მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტად“.⁶²⁸ მოსამართლეს შეუძლია კეთილსინდისიერების პრინციპს დაეყრდნოს, როდესაც კანონში შესატყვისი ნორმა არ არის უშუალოდ გათვალისწინებული და, შესაბამისად, მოსამართლემ, სამართლის ანალოგიაზე დაყრდნობით, დისკრიმინაციის აღმოფხვრის არსი ახალი ფასეულობების - კეთილსინდისიერი ქცევის წესის დასამკვიდრებლად განავითაროს. აღნიშნული შესაძლებელია განხორციელდეს სამართლის ზოგადი, ფუნდამენტური პრინციპების, მათ შორის, დისკრიმინაციის აკრძალვისა და აღმოფხვრის, სამართლიანობის და კეთილსინდისიერების პრინციპების საფუძველზე.⁶²⁹ კეთილსინდისიერების, სამართლიანობისა და ფუნდამენტური უფლებების საფუძველზე სამართლის ანალოგიის გამოყენება, როგორც სამართლის განვითარების ინსტრუმენტი, თავის თავში არსებითად აერთიანებს სამართლის ზოგად, ანუ კონსტიტუციის ფასეულობებიდან გამომდინარე პრინციპებს.⁶³⁰

ზემოთ მოცემული არგუმენტაცია გარკვეულწილად თეორიული დაშვებაა. საგულისხმოა ასევე ის ზოგადი სირთულეები, რომელიც დისკრიმინირებული კანდიდატის დასაქმების დავალდებულებას შეიძლება თან ახლდეს. ამ მხრივ გასათვალისწინებელია ობიექტური გარემოებები, რომლებიც შესაძლოა გამორიცხავდნენ უკანონოდ გათავისუფლებულ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებას.⁶³¹

თუმცა ეჭვგარეშეა, რომ შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის „სამართლიანი სამართალი“⁶³² სხვაგვარად ვერ ქმნის დისკრიმინირებული კანდიდატის ინტერესის განხორციელების საფუძველს, უზრუნველყოს მისი მოთხოვნის შეუფერხებელი შესრულება. ერთი რამ ცხადია,

⁶²⁶ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 83-92.

⁶²⁷ ჩახავა ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 115.

⁶²⁸ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 95.

⁶²⁹ იქვე, 94-95. შეად. სსკ-ის მე-5 II მუხლი.

⁶³⁰ იქვე, 94-96.

⁶³¹ დეტალურად იხ. წინამდებარე თავის 3.14 პარაგრაფი.

⁶³² კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 1-4.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე დისკრიმინაციის აკრძალვის ცენტრალური მიზანია სწორედ დისკრიმინაციული ნიშნით დასაქმებაზე უარის აკრძალვა და აღმოფხვრა. ამდენად, დისკრიმინაციული ნიშნით ხელშეკრულების გაფორმებაზე უარის შედეგად ხელყოფილი უფლების აღდგენა, ანუ დისკრიმინაციული შედეგების აღმოფხვრა შესაძლებელია მხოლოდ დისკრიმინაციის მსხვერპლთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებით.

1.13 კონტრაქტების იძულება

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, შესაძლებელია გარკვეული პარამეტრების გავლება სსკ-ის 319-ე II და III მუხლებით⁶³³ განსაზღვრულ კონტრაქტების იძულების ინსტიტუტთან. კონტრაქტების იძულება გულისხმობს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას,⁶³⁴ ანუ პირის იძულებას, დადოს ხელშეკრულება ნების არარსებობის შემთხვევაში. კონტრაქტების იძულება, ერთი მხრივ, პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს, შეასრულოს კონკრეტული მოქმედება, ხოლო, მეორე მხრივ, იმ პირთა წრეს აზუსტებს, რომელსაც ასეთი სახის ვალდებულება დაეკისრება.⁶³⁵ ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, შეზღუდულია მისი მოქმედების სფერო. 319-ე მუხლი პირის იძულებას კანონით ზუსტად განსაზღვრულ კონკრეტულ შემთხვევებს უკავშირებს - ბაზარზე პირის დომინირებული მდგომარეობა და სამეწარმეო საქმიანობა.⁶³⁶ თუმცა გასათვალისწინებელია ინსტიტუტის მიზანი. კონტრაქტების იძულებისას ხდება ხელშეკრულების თავისუფლების პოზიტიური შეზღუდვა. იგი ერთგვარი გამონაკლისია ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპიდან. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით მტკიცდება სახელშეკრულებო თანასწორობის ფარგლები. პოზიტიური შეზღუდვა „სუსტი მხარის“ დაცვის ინტერესებს ემსახურება.⁶³⁷ აქ, პირველ ყოვლისა,

⁶³³ „თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. მას არ შეუძლია კონტრაქტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები.“ „იმ პირებს, რომლებიც არასამეწარმეო მიზნებისათვის ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენენ ან სარგებლობენ ქონებითა და მომსახურებით, დაუსაბუთებლად არ შეიძლება ეთქვას უარი ხელშეკრულების დადებაზე, თუკი ხელშეკრულების მეორე მხარე მოქმედებს თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში“.

⁶³⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., (რედ.), 2001, 62-65.

⁶³⁵ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი, 2016, 162-163, http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/sergi_jorbenadze.pdf [25.12.2018].

⁶³⁶ გელაშვილი ი., 7. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 319, 7 [06.02.2018].

⁶³⁷ ჯორბენაძე ს., 166.

იგულისხმება მომხმარებელი. თუმცა ნორმა „სუსტ მხარედ“ შესაძლოა ზოგადად მოიაზრებდეს ინდივიდს, რომლის ინტერესები არსებითად ილახება – მაგ., კანდიდატი დამსაქმებელთან ურთიერთობაში. „სუსტი მხარის“ დაცვით კი, ნორმა სამართლის სოციალურ ფუნქციას ეხმიანება.⁶³⁸ შესაბამისად, კანდიდატის, დასაქმებულის დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტური უფლება თავსებადია კონტრაქტების იძულების სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების მიზანთან.

319-ე II მუხლი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას ზოგადად განსაზღვრავს ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე პირის მიმართ. თუმცა იგი ამავედროულად შესაძლოა კონკრეტულ პირთან – კანდიდატთან მიმართებით ბუნებრივად დომინირებულ მდგომარეობაში მყოფ პირს ავალდებულებდეს ხელშეკრულების გაფორმებას ყველასთან თანაბარი პირობებით, სამართლიანობაზე დაყრდნობით, დისკრიმინაციის გარეშე.⁶³⁹

319-ე III მუხლი ვრცელდება სამეწარმეო სუბიექტზე, რომელიც თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში მოქმედებს. მოცემული დანაწესით არ არის აუცილებელი, პირს ეკავოს დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, არამედ საკმარისია იგი ეწეოდეს სამეწარმეო საქმიანობას.⁶⁴⁰ თავის მხრივ, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, გაუმართლებელია ნორმის დაევიწროება მხოლოდ მეწარმე სუბიექტის მიმართ, რამეთუ დისკრიმინაციული აქტი შესაძლოა იგივე წარმატებით არამეწარმე დამსაქმებელმაც განახორციელოს. განმსაზღვრელია ის გარემოება, რომ 319-ე III მუხლით კონტრაქტების იძულება მოქმედებს იმ „სუსტი მხარის“ მიმართ, რომელიც ურთიერთობაში ერთვება არასამეწარმეო მიზნებისათვის ან თუნდაც საარსებო მოთხოვნილებათა (ანაზღაურების მიღება) დასაკმაყოფილებლად. 319-ე III მუხლიდან გამომდინარე, კლასიკურ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება მეწარმეს მომხმარებლის წინაშე და არა იმ პირებთან, რომლებიც სამეწარმეო მიზნით იძენენ ან სარგებლობენ პროდუქციით.⁶⁴¹ ნორმის ეს ზოგადი წინაპირობა თავსებადია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დამსაქმებელსა და კანდიდატს შორის არსებული ურთიერთობის არსთან.

კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირი ქმედების განხორციელების ვალდებულებას იძენს.⁶⁴² მაგ., შრომითსამართლებრივ ურთიერთობის კონტექსტში რომ გაანალიზდეს, დამსაქმებლის სურვილი (ნება) პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ მისი საქმიანობის დაწყების მომენტიდანვე გამოვლენილი, რაც მას ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით ბოჭავს.

⁶³⁸ გელაშვილი ი., 7.

⁶³⁹ იქვე, 8.

⁶⁴⁰ იქვე.

⁶⁴¹ იქვე.

⁶⁴² ჯორბენაძე ს., 165.

მოცემულ შემთხვევაში, კონტრაქტების იძულება ეფუძნება დამსაქმებლის მიერ ნების გამოვლენას კონკრეტულ პოზიციაზე პირის დასაქმების შესახებ. კონტრაქტების იძულებისას აუცილებელია, ასეთი ქმედების განხორციელების სურვილი მოდიოდეს სწორედ იმ პირისგან (დამსაქმებელი), რომელიც იღებს შესაბამის ვალდებულებას. კონტრაქტების იძულების არსი ხელშეკრულების დადებამდე მხარის ვალდებულებაა, დადოს ხელშეკრულება. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, მხარე წინასწარ უნდა აცნობიერებდეს, რომ მას დისკრიმინაციული გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავებისთვის.⁶⁴³ ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დარღვევა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებაა და მისი დამრღვევი შეიძლება სასამართლოს წესით იქნეს იძულებული, დადოს ხელშეკრულება. კონტრაქტების იძულება გულისხმობს რა ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, ამ ვალდებულებას შეესაბამება მეორე მხარის უფლება, მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება.⁶⁴⁴

ერთმანეთისგან გამიჯნულია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და კონტრაქტების იძულება. ეს ორი ინსტიტუტი არ არის ერთმანეთის ანალოგი. კონტრაქტების იძულება გამომდინარეობს კანონიდან, თუმცა არ არის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის სახე. მისი წარმოშობის საფუძველი მხოლოდ კანონია, რომელიც ყველა ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება სხვადასხვა შინაარსის მატარებელი იყოს.⁶⁴⁵ მოცემულ შემთხვევაში მისი წარმოშობის საფუძველად დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონი შეიძლება ჩაითვალოს.

დისკრიმინაციის შედეგად ხელშეკრულების დადების მოთხოვნასა და იძულებით კონტრაქტებას შორის თავსებადობის მტკიცება გარკვეულწილად ბუნდოვანია. ზოგადად, ამგვარი სამართლებრივი განვითარება ჰიპოთეზურად ჟღერს სსკ-ში ან თუნდაც სშკ-ში შესაბამისი დაზუსტების გარეშე. თუმცა, ერთი მხრივ, დისკრიმინაციის აკრძალვის და, მეორე მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ამ სამოქალაქოსამართლებრივი მექანიზმის მიზნებს შორის თანხვედრა აშკარაა. იძულებითი კონტრაქტების გზით სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის მიზნები – საჯარო ინტერესის დაცვა, „სუსტი მხარის“ მინიმალური დაცვა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიღწევა - ურთიერთკავშირშია დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტური უფლების მიზნებთან. 319-ე მუხლზე მსჯელობისას უდავოა, რომ ხელშეკრულების შეზღუდვა ვრცელდება არა მხოლოდ ექსკლუზიურად სამოქალაქოსამართლებრივ, არამედ მთლიანად კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაზე, მათ შორის, შრომით ურთიერთობაზეც.⁶⁴⁶ ყოველივე

⁶⁴³ იქვე, 163, 171, 180.

⁶⁴⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 63-65.

⁶⁴⁵ ჯორბენაძე ს., 182-184

⁶⁴⁶ გელაშვილი ი., 5.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონტრაქტების იძულება შესაძლოა შეფასდეს დისკრიმინირებულ კანდიდატთან ხელშეკრულების დადების შესახებ მოთხოვნის ალტერნატიულ საფუძველად.

ქვემოთ განხილულია სხვა სამოქალაქო მოთხოვნები, რომელთა პრაქტიკული განხორციელება ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის უფრო რეალურად ჩანს.

1.2 ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

პირველადი მოთხოვნის (ხელშეკრულების დადება) რეალიზაციის შეუძლებლობისას, კანდიდატს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ მსჯელობისას, უპირველესად, უნდა დადგინდეს აღნიშნული მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი.

სსკ-ის მე-8 III მუხლით განმტკიცებულია, რომ „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი“. მითითებული ნორმა აწესებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, არ დაარღვიოს თანაბარი მოპყრობის წესი შრომითი ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართულ ქმედებათა განხორციელებისას. სსკ-ის 115-ე მუხლიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის სამოქალაქო უფლება - გააფორმოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება - უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. უფრო კონკრეტულად, სსკ-ის 316-ე II მუხლის თანახმად, „თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას.“ სსკ-ის მე-2 III და IV მუხლებით განმტკიცებული თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება კი, დამსაქმებელს აკისრებს კანდიდატის უფლებებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას. ე.წ. გულისხმიერების ვალდებულება იცავს სხვა პირის აბსოლუტურ უფლებებს,⁶⁴⁷ მათ შორის, თანასწორობის ფუნდამენტურ უფლებას. სსკ-ის 317-ე II მუხლის თანახმად, „316-ე მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობებით ვალდებულება შეიძლება ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეც წარმოიშვას“. ამდენად, 316-ე II მუხლის ძალით, დამსაქმებელი და კანდიდატი სამართლებრივად განიხილებიან, როგორც „ხელშეკრულების მხარეები“.⁶⁴⁸ შედეგად, „გულისხმიერების“ ვალდებულება

⁶⁴⁷ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 153, შემდგომი მითითებით: *ჩახავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 119.

⁶⁴⁸ *culpa in contrahendo*, იხ. იქვე, 154, შემდგომი მითითებით: *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულების დადებაზე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, 221; *სტურუა ნ.*, ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი, *ზაალიშვილი ვ.*, (რედ.), სტატიათა კრებული I, 2011, 269.

წარმოადგენს სახელშეკრულებო (არაპირითად) ვალდებულებას და მისი დარღვევა ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას წარმოშობს.⁶⁴⁹

დასაქმების ეტაპზე მხარეებს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის არარსებობის გამო, სარჩელის აღძვრის ალტერნატიულ საფუძველს წარმოადგენს დელიქტი.⁶⁵⁰ „გულისხმიერების“ ვალდებულების დაცვის ობიექტი დელიქტური მოთხოვნის ზოგადი საფუძვლით დაცულ სიკეთეს ემსგავსება, და შესაბამისად, მოიცავს სსკ-ის 992-ე მუხლის რეგულირების სფეროს.⁶⁵¹ მითითებული ნორმის მიხედვით, „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი.“ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ზიანის მიმყენებლის ბრალის არსებობასთან ერთად, დელიქტური ვალდებულების წარმოშობის ერთ-ერთი პირობა არის ზიანის მიმყენებლის ქმედების არამართლზომიერება, რაც შეიძლება გამოიხატოს დაზარალებულის სუბიექტური უფლებების დარღვევაში. სსკ-ის 992-ე მუხლიდან გამომდინარე, ანაზღაურებას ექვემდებარება ნებისმიერი ზიანი, მიყენებული პირის პიროვნებისა ან ქონებისათვის. ზიანის ქვეშ, პირველ ყოვლისა, იგულისხმება, დაზარალებულის სუბიექტური სამოქალაქო უფლებების დარღვევის ქონებრივი შედეგები. ამასთან, თავად დარღვეული უფლებები შეიძლება იყოს როგორც ქონებრივი, ისე პირადი ხასიათის.⁶⁵²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს სსკ-ის 316-ე II მუხლი ან დელიქტი. ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც არსებობს რამდენიმე სამართლებრივ საფუძველზე დაფუძნებული ერთი მოთხოვნა. სხვადასხვა სამართლებრივ საფუძველზე წარმოშობილ მოთხოვნას გააჩნია იდენტური მიზანი. შესაბამისად, საუბარია მოთხოვნის საფუძველთა ალტერნატიულ კონკურენციასზე. იგი სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე მოთხოვნა რამდენიმე მოთხოვნის საფუძვლის წინაპირობას ერთდროულად შეესაბამება და მისი დაფუძნება თითოეულ მათგანზე დაყრდნობითაა შესაძლებელი. ასეთ შემთხვევაში, ერთი და იგივე სამართლებრივი შედეგი (ანუ მოთხოვნა) ერთდროულად რამდენიმე მოთხოვნის საფუძვლით წარმოიშობა. მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციისას სამართლებრივი საფუძვლის მოთხოვნასთან მისადაგება სასამართლოს ვალდებულება და კომპენტენციაა. ვინაიდან არსებობს სამოქალაქო კანონმდებლობით განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ

⁶⁴⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *ჩახავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 119-120.

⁶⁵⁰ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Skidmore*, 430.

⁶⁵¹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *ჩახავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 114-119

⁶⁵² იქვე, შემდგომი მითითებით: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით“, თბილისი, 2007 წლის 25 ივლისი, 76-77.

მყოფი პირი - დასაქმებული (კანდიდატი), სასამართლომ ამ უკანასკნელისთვის უპირატესად ხელსაყრელი საფუძველი უნდა შეარჩიოს.⁶⁵³

1.2.1 ხელშეკრულების დასაღებად გაწეული ხარჯების ანაზღაურება

დისკრიმინირებული კანდიდატის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მოიცავს შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის მიზნით მის მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას.⁶⁵⁴ სსკ-ის 317-ე III მუხლის თანახმად, „მოლაპარაკების მონაწილეს შეუძლია მეორე მონაწილეს მოსთხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც მან გასწია ხელშეკრულების დასაღებად, მაგრამ ეს ხელშეკრულება მეორე მონაწილის ბრალეული მოქმედების შედეგად არ დადებულა“. აღნიშნული ხარჯი გულისხმობს ნებისმიერ დანახარჯს, რაც კანდიდატმა გასწია კონკრეტულ ვაკანსიასთან დაკავშირებით. იგი შეიძლება მოიცავდეს როგორც უმნიშვნელო - მაგ., საფოსტო ხარჯებს,⁶⁵⁵ ასევე შედარებით მნიშვნელოვან - მაგ., ტრანსპორტირების ხარჯს. უმეტეს შემთხვევაში, ვაკანსიაზე აპლიკაციის ხარჯი არის უმნიშვნელო ოდენობის და იგი ზოგადად მიჩნეულია სიმბოლურ სანქციად.⁶⁵⁶ საინტერესოა, რომ გერმანიის კანონმდებლობის მაგალითზე, CJEU-მ ეს სანქცია ევროპული კავშირის დირექტივის მიზნებისათვის არასაკმარისად აღიარა.⁶⁵⁷ CJEU-ს განმარტებით,⁶⁵⁸ ნომინალური ოდენობის (მაგ., ვაკანსიაზე კანდიდატის მიერ განაცხადის შეტანასთან დაკავშირებული ხარჯები) კომპენსაცია არ შეესაბამება დირექტივის ეფექტური იმპლემენტაციის შესახებ მოთხოვნას.⁶⁵⁹

1.2.2 მატერიალური ზიანის ანაზღაურება

დისკრიმინაციული ქმედებიდან გამომდინარე მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ყველაზე მეტად გავრცელებული სამართლებრივი სანქციაა. ზოგიერთ შემთხვევაში, საზღვარგარეთის ქვეყნებში კანონი გამორიცხავს შრომითი ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებას და მის ნაცვლად უშვებს კომპენსაციის გადახდის

⁶⁵³ იქვე, 155, შემდგომი მითითებით: *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 21-27.

⁶⁵⁴ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 471.

⁶⁵⁵ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Weiss M., Schmidt M., Federal Republic of Germany, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (Ed.), Vol.6, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2000, 72.*

⁶⁵⁶ იქვე.

⁶⁵⁷ იქვე, 156, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 471. *Bercusson*, 490.

⁶⁵⁸ Case 14/83, *Von Colson*.

⁶⁵⁹ *Ellis, Watson*, 305-306. CJEU-მ ერთ-ერთ საქმეზე ასევე უარყო სანქციის სიმბოლური ხასიათი. სასამართლოს შეხედულებით, სიმბოლური სანქცია არ შეესაბამება „ჩარჩო დირექტივის“ სწორად და ეფექტურად იმპლემენტაციის არსს. Case 81/12, *Accept*.

ვალდებულებას.⁶⁶⁰ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დისკრიმინაციული ქმედებიდან გამომდინარე მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება უნდა შეფასდეს, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის ალტერნატივა.

მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარდგენის შესაძლებლობას აღიარებს სსსკ⁶⁶¹ და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი⁶⁶² - ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, მოითხოვოს მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

კანდიდატი უფლებამოსილია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე.⁶⁶³ სსკ-ის 411-ე მუხლის თანახმად, „ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულდებოდა“. სსკ-ის 412-ე მუხლიდან გამომდინარე „ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მოვალისათვის წინასწარ იყო სავარაუდო და წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს“.

მოცემულ შემთხვევაში, პრობლემურია ზიანის ოდენობის განსაზღვრა. სსკ-ის 414-ე მუხლის შესაბამისად, „ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაშია მისაღები ის ინტერესი, რომელიც კრედიტორს ჰქონდა

⁶⁶⁰ როგორც წინამდებარე თავის 1.1 პარაგრაფში აღინიშნა, ზოგიერთი ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობა არ აღიარებს სავალდებულო წესით დასაქმების მოთხოვნას, თუმცა დისკრიმინირებულ კანდიდატს უფლება აქვს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-15 I მუხლის მიხედვით, დისკრიმინაციული მოპყრობის აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში, დამსაქმებელი პასუხისმგებელი აღნიშნულ დარღვევიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურებაზე. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 156, შემდგომი მითითებით: *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 132.

⁶⁶¹ 363²-ე მუხლის თანახმად, ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი და მოითხოვოს მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

⁶⁶² მე-10 I მუხლის თანახმად, „ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი იმ პირის/დაწესებულების წინააღმდეგ, რომელმაც, მისი ვარაუდით, მის მიმართ დისკრიმინაცია განახორციელა, და მოითხოვოს მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება“.

⁶⁶³ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 156, შემდგომი მითითებით: *Miskulin D. K., Republic of Croatia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Reitz A., (Ed.), Section of International Law American Bar Association, 2007, 82. Petrovic T., Habič J., Slovenia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Reitz A., (Ed.), Section of International Law American Bar Association, 2007, 351.*

ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ. ზიანის ოდენობის დასადგენად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულების შესრულების დრო და ადგილი“. სასამართლომ შესაძლებელია მხედველობაში მიიღოს გამოცხადებული ვაკანსიის კატეგორია, სამუშაოს ხასიათი, პოტენციურად მსგავსი ხასიათის მქონე სამუშაოების ხანგრძლივობის საშუალო ოდენობა. ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს გამოსაცდელი ვადის მაქსიმალური ოდენობა - 6 თვე.⁶⁶⁴ თუ კონკრეტული პოზიცია შეესაბამება სშკ-ის მე-6 I² მუხლში ჩამოთვლილ განსაზღვრული ვადის სამუშაო კატეგორიებს,⁶⁶⁵ ლოგიკურია, რომ მატერიალური ზიანის მაქსიმალური ოდენობა შეიზღუდოს ერთ წლამდე. სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ანაზღაურების ოდენობა, რომელსაც მიიღებდა პირი დისკრიმინაციული ნიშნით უარყოფილ პოზიციაზე დასაქმების შემთხვევაში.

ზემოთ განხილული „შემაკავებელი ეფექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ კონცეფცია, ბუნებრივია, გასათვალისწინებელია მატერიალური ზიანის ანაზღაურების კონტექსტშიც. „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ თანახმად, „წვერი სახელმწიფო ვალდებულია მის ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში დანერგოს ისეთი მექანიზმები, რომელიც აუცილებელია რეალური და ეფექტური კომპენსაციის ან რეპარაციის უზრუნველსაყოფად, როგორც ამას წვერი სახელმწიფო განსაზღვრავს სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინირებული პირის დანაკარგისა და მიყენებული ზიანისთვის, იმგვარად, რომ იგი იყოს დამარწმუნებელი და პროპორციული მიყენებული ზიანისთვის.“ CJEU-ს განმარტების მიხედვით,⁶⁶⁶ თუ წვერი სახელმწიფო შეჯერდა კონკრეტული სანქციის ფორმაზე, როგორცაა კომპენსაცია, იგი უნდა იყოს მიყენებული ზიანის ადეკვატური.⁶⁶⁷ კომპენსაცია უნდა უზრუნველყოფდეს რეალურ და ეფექტურ სასამართლო დაცვას და მას დამსაქმებელზე უნდა ჰქონდეს რეალური შემაკავებელი ეფექტი.⁶⁶⁸ ამდენად, მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ფულადი კომპენსაციის ფორმით უნდა ემსახურებოდეს ორ მიზანს: მიყენებული ზიანის პროპორციულად ანაზღაურება და „დამარწმუნებელი“ - „შემაკავებელი“ ეფექტი.

საინტერესოა ევროპული კავშირის სამართლის მიდგომა, შესაძლებელია თუ არა კანონმდებლობა განსაზღვრავდეს ასანაზღაურებელი ზიანის - კომპენსაციის მაქსიმალურ ოდენობას. CJEU-მ უარყო ეროვნული კანონმდებლობით კომპენსაციის მაქსიმალური ლიმიტის განსაზღვრის

⁶⁶⁴ სშკ-ის მე-9.1 მუხლის მიხედვით, შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 6 თვისა. შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით.

⁶⁶⁵ იხ. 394-ე სქოლიოში მოცემული 1 წლამდე ხელშეკრულების გაფორმების კანონმდებლობით განსაზღვრული საფუძვლები.

⁶⁶⁶ Case 14/83, Von Colson.

⁶⁶⁷ *Ellis, Watson*, 305-306.

⁶⁶⁸ იხ. Case 180/95, Draehmpaehl.

შესაძლებლობა,⁶⁶⁹ რადგანაც წინასწარ აპრიორი შეუძლებელია შეფასდეს რეალური თანასწორობის უზრუნველსაყოფად თუ რამდენად ადეკვატურია კომპენსაცია დამდგარი დანაკარგისა და ზიანისთვის.⁶⁷⁰ ოდნავ მოგვიანებით,⁶⁷¹ სასამართლომ გარკვეულწილად შეცვალა თავისი მიდგომა კომპენსაციის მაქსიმალურ ლიმიტთან დაკავშირებით. *CJEU*-ს განმარტებით, დასაშვებია კომპენსაციის მაქსიმალური ზღვარის დადგენა ისეთი პრეზუმფციის დაშვებისას, როდესაც კანდიდატი ვერ დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც. ანუ კომპენსაციის მაქსიმალური ოდენობა კანონმდებლობით შეიძლება დაწესდეს იმ კანდიდატების შემთხვევებზე, რომლებთანაც შრომითი ხელშეკრულება არ გაფორმდებოდა გამოვლენილი დისკრიმინაციის მიუხედავად, ვინაიდან შერჩეული პირს გააჩნია უფრო მაღალი კვალიფიკაცია. სასამართლოს შეხედულებით, გამოვლენილი დისკრიმინაციის მიუხედავად, შერჩევის პროცესიდან ამორიცხვის შედეგად ასეთ კანდიდატებს არ განუცდიათ იგივე სახის ზიანი, როგორც, მაგ., დაფიქსირდა იმ კანდიდატების მიმართ, რომლებთან გაფორმდებოდა ხელშეკრულება დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაში. შესაბამისად, ერთადერთი ზიანი ასეთი კანდიდატისათვის არის ის, რომ მაგ., სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის შედეგად არ მოხდა მათი კანდიდატურის გათვალისწინება შერჩევის პროცესში. *CJEU*-ს თანახმად, გონივრულია, წევრმა ქვეყნებმა დააწესონ საკანონმდებლო პრეზუმფცია, რომ მიყენებული ზიანი ასეთი კანდიდატისთვის არ აღემატებოდეს სამი თვის ხელფასს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, დამსაქმებლის, რომელიც ფლობს ყველა წარდგენილ აპლიკაციას, მტკიცების ტვირთს უნდა წარმოადგენდეს იმის დადასტურება, რომ კანდიდატი მაინც ვერ დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც.⁶⁷²

CJEU-ს მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომების გარკვეული გამოვლინებაა „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ მე-18 მუხლი, რომლის თანახმადაც, კომპენსაცია „არ უნდა იყოს შეზღუდული წინასწარ განსაზღვრული მაქსიმალური ლიმიტით. გამონაკლისია შემთხვევა, როცა დამსაქმებელს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ კანდიდატისთვის დისკრიმინაციის შედეგად მიყენებული ერთადერთი ზიანი გამოიხატება იმით, რომ დამსაქმებელმა არ გაითვალისწინა [არ შეაფასა] კანდიდატის განაცხადი“.

ქართულ სამართალში არ გვხვდება განსხვავება ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში მისაკუთვნებელი ოდენობის შესახებ. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებული დავის განხილვისას სრულად არის გასაზიარებელი

⁶⁶⁹ Bernard, 159-160.

⁶⁷⁰ Case 271/91, Marshall, *Ellis, Watson*, 307-308.

⁶⁷¹ Case 180/95, *Draehmpaehl*.

⁶⁷² ზოგიერთი ავტორის შეხედულებით, სასამართლოს ეს მიდგომა ეწინააღმდეგება იმავე სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ წესრიგს, რომ კომპენსაცია უნდა იყოს კონკრეტულ გარემოებაში მიყენებული ზიანის ადეკვატური. *Ellis, Watson*, 308-309.

ევროპული კავშირის სამართლის ზემოთ განხილული მიდგომა. ბუნებრივია, კომპენსაციის ოდენობა შეიძლება იყოს უფრო ნაკლები, თუ დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ დისკრიმინირებული კანდიდატი მაინც ვერ დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც.

1.2.3 არამატერიალური (მორალური) ზიანის ანაზღაურება

დისკრიმინაციული ქმედების შედეგად, მოსარჩელეს, მატერიალურ ზიანთან ერთად ან მის გარეშე, შეუძლია მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურება. სსკ-ის 363²-ე მუხლის და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-10 I მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციის ადრესატი ასევე უფლებამოსილია მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურება.

შრომის სამართლის დოქტრინა აღიარებს პასუხისმგებლობას დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგად დამდგარ არამატერიალურ (მორალურ) ზიანზე.⁶⁷³ თუ დამსაქმებლის დისკრიმინაციულმა ქმედებამ გამოიწვია კანდიდატის პატივისა და ღირსების შელახვა (სსკ-ის მე-18 მუხლი)⁶⁷⁴ ან ჯანმრთელობის დაზიანება (სსკ-ის 413-ე მუხლი), ასეთ შემთხვევაში, კანდიდატს წარმოეშობა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სსკ-ის მე-18 II მუხლი ითვალისწინებს რა პირის ღირსების ხელყოფისგან დაცვას, იგი არის ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძველი. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაძლებელია დადგეს დამოუკიდებლად, სსკ-ის მე-18 II მუხლის გამოყენებით ან დელიქტური ვალდებულების მომწესრიგებელ სსკ-ის 992-ე მუხლთან ურთიერთკავშირში. სსკ-ის მე-18 II მუხლი მიჩნეულია, როგორც ერთგვარი დამაკავშირებელი ხიდი შესაბამის კანონში დაცულ პიროვნულ უფლებასა და მის სამოქალაქოსამართლებრივ დაცვას შორის.⁶⁷⁵

მორალური ზიანი უნდა ანაზღაურდეს როგორც ფსიქიკური ტკივილისთვის (ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის), ასევე პატივისა და ღირსების შელახვისთვის.⁶⁷⁶ პოლიტიკური ნიშნით სამსახურიდან დათხოვნის საქმეზე საქართველოს სასამართლომ დააკმაყოფილა მორალური ზიანის

⁶⁷³ Schmidt F., 158.

⁶⁷⁴ იხ. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 157, შემდგომი მითითებით: *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები.

⁶⁷⁵ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 138-158.

⁶⁷⁶ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 157, შემდგომი მითითებით: Müller-Bonanni T., Labor and Employment Law in Germany, International Labor and Employment Law, Berkowitz P., Reitz Etgen A., Müller-Bonanni T., (Ed.), Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 118.

ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა და აღნიშნა, რომ მორალურ ზიანს იწვევს დისკრიმინაციის შედეგად მოსარჩელის მიერ სულიერი და მორალური ტკივილის განცდა. სასამართლოს შეხედულებით, მორალური ზიანის მიყენება შეიძლება უკავშირდებოდეს როგორც უშუალოდ დისკრიმინაციულ მოპყრობას, ასევე მორალური ზიანი შესაძლოა დადგეს მოგვიანებით, ხანგრძლივი უმუშევრობის მდგომარეობის, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობის, ცხოვრების წესის და რითმის შეცვლის, დათრგუნულობის, გაურკვეველობის, ცხოვრების ხალისის დაქვეითების, ნერვული დაძაბულობის, არასრულფასოვნების კომპლექსის და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით. საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ არაქონებრივი ზიანი, თავისი ბუნებით, არ წარმოადგენს დაზარალებულისთვის რაიმე მატერიალური დანახარჯის კომპენსაციის წყაროს. იგი მიეცემა დაზარალებულს სულიერი ტანჯვის საკომპენსაციოდ.⁶⁷⁷

გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-15 II მუხლის თანახმად, როდესაც დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგად მიყენებული ზიანი არ მოიცავს მატერიალურ ზარალს, კანდიდატს უფლება აქვს მოითხოვოს შესაფერისი ფულადი ანაზღაურება.⁶⁷⁸ იმავე მუხლის მიხედვით, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება არ უნდა აჭარბებდეს სამი თვის სახელფასო ანაზღაურებას, იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციისაგან თავისუფალი არჩევანის პირობებშიც კი, პირი არ იქნებოდა დაქირავებული.⁶⁷⁹ აქ იგულისხმება ის ხელფასი, რომელსაც კანდიდატი მიიღებდა გამოცხადებულ ვაკანსიაზე დასაქმების შემთხვევაში. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, არამატერიალური ზიანის ოდენობა შეზღუდულია სამი თვის ანაზღაურებით იმ პირისათვის, რომელთანაც დისკრიმინაციული მოპყრობის მიუხედავად, კანდიდატის კვალიფიკაციიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი მაინც არ გააფორმებდა შრომით ხელშეკრულებას. არამატერიალური ზიანის მაქსიმალური ოდენობა არ არის დადგენილი საუკეთესო, კვალიფიციური კანდიდატისათვის, რომელთანაც ხელშეკრულების გაფორმებაზე უარის თქმის ერთადერთი საფუძველი დისკრიმინაციული მოპყრობაა.⁶⁸⁰

სსკ-ის 413-ე I მუხლიდან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება უნდა იყოს გონივრული და სამართლიანი. სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანი თავისი შინაარსით არამატერიალური

⁶⁷⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №33/1907-15.

⁶⁷⁸ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 157, შემდგომი მითითებით: *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 132.

⁶⁷⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 132. *Seifert, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 30.

⁶⁸⁰ იქვე, 158, შემდგომი მითითებით: *Müller-Bonanni*, 118.

ცნება⁶⁸¹ და აქედან გამომდინარეობს კანონის დანაწესი მისი ოდენობის დასადგენად მხოლოდ გონივრულობის, სამართლიანობისა და არა რაიმე ფაქტობრივი მატერიალური დანაკარგის გათვალისწინების თაობაზე. როგორც აღინიშნა დისკრიმინაციის შედეგად დგება მორალური ტკივილი, ხოლო როგორც გამოიხატება აღნიშნული ტკივილი იმ ფულად თანხაში, რაც მოსარჩელემ სასამართლოში უნდა მოითხოვოს, კანონმდებლობა კონკრეტულ კრიტერიუმებს არ აწესებს. მაგ., 500 ლარის ოდენობის კომპენსაციის განსაზღვრისას, სასამართლომ გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ თანხის ოდენობა არ უზრუნველყოფს ხელყოფილი უფლების აღდგენას/რესტიტუციას, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია, თუმცა, კომპენსაციის მიზნიდან გამომდინარე შესაძლებელია უზრუნველყოს მოსარჩელის ნეგატიური განცდების შემსუბუქება, დადებითი ემოციების გამოწვევა, რაც დაეხმარება მას სულიერი წონასწორობის მიღწევაში.⁶⁸² სასამართლომ არამატერიალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა მიიღოს ზიანის სიმძიმე, ასევე გარემოება, რა ფარგლებში ჰქონდა ადგილი დამსაქმებლის მხრიდან უთანასწორო მოპყრობას.⁶⁸³ გასათვალისწინებელია დისკრიმინაციული ქმედების ხასიათი და მისი ფარგლები.⁶⁸⁴

ზემოთ მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დისკრიმინაციული ქმედების საპასუხოდ, როგორც ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის აღტერნატივა, კანდიდატს უფლება აქვს, მოითხოვოს მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. კონკრეტული ხელშესახები დანახარჯის შემთხვევაში, კანდიდატს ასევე უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულების დასადგებად გაწეული ხარჯების ანაზღაურება. მატერიალურ ზიანთან ერთად ან მის გარეშე, კანდიდატს შეუძლია მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურებაც.

⁶⁸¹ სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, კონკრეტულ შემთხვევაში, დაკავშირებულია არაქონებრივ უფლებათა დარღვევასთან. არაქონებრივი უფლებები წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის იმ ობიექტს, რომელსაც გააჩნია მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები. არსებითი განსხვავება მდგომარეობს არაქონებრივი უფლების ხელყოფის შედეგად დამდგარი ზიანის შინაარსში. სამოქალაქო სამართლის აღნიშნული ობიექტის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მისი ხელყოფის შედეგად დამდგარ ზიანს ქონებრივი ეკვივალენტი არ გააჩნია. ამდენად, არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნის წარმოშობისათვის საკმარისია არსებობდეს არაქონებრივი უფლების ხელყოფის ფაქტი. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №33/1907-15.

⁶⁸² იქვე.

⁶⁸³ *შვედოეზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 158, შემდგომი მითითებით: *Hajkova G., Vondrakova M., Czech Republic, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Reitz A., (Ed.), Section of International Law American Bar Association, 2007, 127.*

⁶⁸⁴ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Prangli, Liigus, 150.*

2. მოთხოვნები შრომით ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას

2.1 ხელშეკრულების (კეთილსინდისიერად) შესრულების მოთხოვნის უფლება

სახელშეკრულებო ურთიერთობისას დისკრიმინაციული ქმედების საპასუხოდ ხელშეკრულების კეთილსინდისიერად შესრულების მოთხოვნა დასაქმებულის პირველადი მოთხოვნაა. აღნიშნული მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება, რომელიც სსკ-ის 361-ე II მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპიდან გამომდინარეობს.⁶⁸⁵ ჰოლანდიის დოქტრინის თანახმად, თანაბარი მოპყრობის წესის დარღვევასთან დაკავშირებული სარჩელი უნდა ეფუძნებოდეს სამოქალაქო კოდექსის მე-7 წიგნის 611-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელი ვალდებულია მოეპყრას დასაქმებულს კეთილსინდისიერად და სამართლიანად.⁶⁸⁶ დასაქმებულზე ზრუნვის ვალდებულება დამსაქმებლის ერთ-ერთი ძირითადი ვალდებულებაა⁶⁸⁷ და იგი ასევე მოიცავს დასაქმებულთა თანაბრად მოპყრობის ვალდებულებას.⁶⁸⁸ დანიის კანონმდებლობის მიხედვით, დამსაქმებელს ეკისრება დასაქმებულის მიმართ ღირსეულად ქცევის ვალდებულება, რაც გულისხმობს, რომ დამსაქმებელმა არ უნდა ჩაიდინოს ძალადობა და არ მოახდინოს დასაქმებულის დისკრიმინაცია.⁶⁸⁹ გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-7 III მუხლის თანახმად, დამსაქმებლის მხრიდან განხორციელებული უთანასწორო მოპყრობა წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას.⁶⁹⁰

⁶⁸⁵ შრომითი ურთიერთობებში და უფრო კონკრეტულად კოლექტიურ შრომით ურთიერთობებში მხარეთა მიერ ხელშეკრულების კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპის თავისებურების შესახებ იხ. *Kahn-Freund O.*, *Pacta Sunt Servanda-A Principle and its Limits: Some Thoughts Prompted by Comparative Labour Law*, Tulane University, Tulane Law Review, June, 1974.

⁶⁸⁶ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 165, შემდგომი მითითებით: *Loosntra, Van Arkel*, 16-75.

⁶⁸⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *კერესელდოე დ., ადგიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, 18-19.

⁶⁸⁸ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 165, შემდგომი მითითებით: *Strasser R., Grillberger K., Rebhan R.*, (Translated by Weisweiler A.B.), *Austria, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 3, *Blanpain R.*, (Ed.), Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991, 73.

⁶⁸⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Jacobsen P.*, Updated by *Hasselbalch O.*, Denmark, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol.5, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998, 87.

⁶⁹⁰ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 127.

შრომითი ურთიერთობის პროცესში დისკრიმინაცია შეიძლება გამოვლინდეს მრავალმხრივ. თუ ინდივიდუალური ხელშეკრულება, კოლექტიური ხელშეკრულება ან შინაგანაწესი მოიცავს დისკრიმინაციულ დებულებას ან პირობას, ასეთი დებულება ან პირობა ჩაითვლება ბათილად^{691,692} თვით ხელშეკრულება ბათილია ნაწილობრივ - დისკრიმინაციული პირობის ნაწილში.⁶⁹³ სსკ-ის 62-ე მუხლის თანახმად, „გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე“. ამდენად, დაინტერესებულ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულების (შინაგანაწესის) კონკრეტული დებულების ბათილად ცნობა. ბრიტანული სამართალი ასევე აღიარებს პირის უფლებას, მოითხოვოს ხელშეკრულების დისკრიმინაციული პირობის ცვლილება.⁶⁹⁴

თუ დამსაქმებლის ქმედება მოიცავს გარკვეულ მატერიალური ხასიათის უთანასწორო მოპყრობას (მაგ., დისკრიმინაციული ნიშნით ზეგანაკვეთური სამუშაოსთვის ანაზღაურების გადაუხდელობა, უარი პრემიის გაცემაზე), დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს შესაბამისი თანხის გადახდა. დასაქმებული, რომელიც არ არის უზრუნველყოფილი თანაბარი ხელმისაწვდომობით არამატერიალურ სიკეთეზე (მაგ., სამსახურებრივი ტრენინგი, გარკვეული სოციალური სარგებელი) ან ზოგადად, როდესაც არსებობს დასაქმებულებს შორის თანასწორობის პრინციპის დარღვევა, დასაქმებული უფლებამოსილია მოითხოვოს თანაბარი მოპყრობა⁶⁹⁵ - შესაბამისი სიკეთე.

განსაკუთრებით პრობლემურია დისკრიმინაციული ნიშნით დაწინაურებაზე უარის თქმა. დოქტრინაში არ არსებობს ერთიანი პოზიცია ასეთი ტიპის დისკრიმინაციისას დასაქმებულის მოთხოვნის უფლებასთან მიმართებით.⁶⁹⁶

⁶⁹¹ სსკ-ის მე-6 X მუხლის თანახმად, ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კანონმდებლობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. სსკ-ის 13-ე IV მუხლის ძალით, ბათილია შრომის შინაგანაწესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს. ამასთან, სსკ-ის 43-ე IX მუხლის მიხედვით, ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს.

⁶⁹² *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 165, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 467. *Birk*, 109. „რასობრივი თანასწორობის დირექტივის“ მე-14.b მუხლის, „ქანონ დირექტივის“ მე-16.b მუხლის და 2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ 23-ე.b მუხლის თანახმად, ბათილია შრომითი ხელშეკრულების, კოლექტიური ხელშეკრულების ან შრომის შინაგანაწესის ნებისმიერი პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება თანაბარი მოპყრობის წესს.

⁶⁹³ იქვე, 166, შემდგომი მითითებით: *Glaser, Kolvenbach*, 238.

⁶⁹⁴ *Deakin S., Morris G.S.*, *Labour Law*, Sixth Edition, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012, 688.

⁶⁹⁵ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 166, შემდგომი მითითებით: *Strasser, Grillberger, Rebhan*, 73.

⁶⁹⁶ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Birk*, 105.

კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს დამსაქმებლის დისკრეციაზე ზემოქმედების მექანიზმს. შედეგად, სასამართლოს არა აქვს უფლებამოსილება, დაავალოს დამსაქმებელს დისკრიმინირებული მსხვერპლის დაწინაურება.⁶⁹⁷ გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტი“ პირდაპირ გამორიცხავს უთანასწოროდ მოპყრობილი დასაქმებულის დაწინაურების უფლებას.⁶⁹⁸ დასაქმებულმა შესაძლოა მოითხოვოს მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, დაწინაურებულ და დისკრიმინირებულ დასაქმებულს შორის ანაზღაურების განსხვავების ოდენობით.⁶⁹⁹ დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრის შესახებ წინამდებარე თავის პირველ ქვეთავში მოცემულმა მსჯელობამ შესაძლებელია გამოყენება კპოვოს დაწინაურების დავალებულების ნაწილშიც.

2.2 დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება

დასაქმებულს, რომლის უფლებები ილახება დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგად, უფლება აქვს მოითხოვოს ასეთი ქმედების შეწყვეტა.⁷⁰⁰ სსკ-ის 363²-ე მუხლის თანახმად, პირს, რომელიც დისკრიმინაციული ქმედებიდან გამომდინარე აღძრავს სარჩელს, უფლება აქვს მოითხოვოს დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა. სსკ-ის 316-ე I მუხლის შესაბამისად, ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც - უმოქმედობაში. სსკ-ის 316-ე I მუხლი მიუთითებს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილ შესაძლო სამართლებრივ შედეგზე.⁷⁰¹ რომელიც მოცემულ შემთხვევაში გულისხმობს დამსაქმებლის მხრიდან დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლებას. იგი ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი პირველადი მოთხოვნაა და მის საფუძველს სსკ-ის 361-ე II მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების კეთილსინდისიერად შესრულების ვალდებულება წარმოადგენს.

თუ დისკრიმინაციული ქმედება გულისხმობს მოსარჩელისგან განსხვავებით „შედარების ობიექტისთვის“ გარკვეული ბენეფიტის მინიჭებას, მოთხოვნა გულისხმობს დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტას. თანასწორუფლებიანობის უზრუნველსაყოფად დამსაქმებელს უნდა დაეკისროს დისკრიმინაციული პრაქტიკის გაუქმება. აღნიშნულის მიღწევა

⁶⁹⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Skidmore*, 432.

⁶⁹⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Müller-Bonanni*, 118.

⁶⁹⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Hanami T., Komiya F.*, Japan, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, *Blanpain R.*, (Ed.), Vol.8, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1998, 123.

⁷⁰⁰ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Gutkowska E., Kubiak S., Wosinska D.*, Poland, *Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States*, *Reitz A.*, (Ed.), Section of International Law American Bar Association, 2007, 279.

⁷⁰¹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *ჩახავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 18-19.

შესაძლებელია „შედარების ობიექტისთვის“ შესაბამისი სარგებლის შემცირებით ან გაუქმებით⁷⁰² ან დისკრიმინირებული დასაქმებულისთვის კონკრეტული სარგებლის დაწესებით. ცხადია, დასაქმებულს აქვს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების – განვლილი პერიოდისათვის არსებული სხვაობის აღმოფხვრის – მოთხოვნის უფლება.

მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით, დასაქმებულს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით მოითხოვოს დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა.⁷⁰³ გასაზიარებელია CJEU-ს ერთ-ერთ საქმეში⁷⁰⁴ დაფიქსირებული პოზიცია, რომ ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით შესაძლებელია სასამართლომ დააევალოს დამსაქმებელს დისკრიმინაციული პრაქტიკის შეწყვეტა.⁷⁰⁵ სსსკ-ს 198-ე მუხლით დაშვებულ ღონისძიებათაგან, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს „მოპასუხისათვის გარკვეული მოქმედების შესრულების აკრძალვა“ - დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა. სსსკ-ის 198-ე III მუხლის ძალით, მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გაუთვალისწინებელი - კონკრეტული დისკრიმინაციული ქმედებისთვის შესაფერისი უზრუნველყოფის სხვა ღონისძიების გამოყენებაც (მაგ., ორგანიზაციაში მოქმედი დისკრიმინაციული პრაქტიკის, წესის დროებით - სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე - შეჩერება).

2.3 თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა გულისხმობს დამსაქმებლის ვალდებულებას თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების გადახდის შესახებ. II თავის 2.1.1 პარაგრაფში წარმოდგენილი მსჯელობით, დასაქმებულისათვის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებშია მოქცეული. შრომითი დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის პრინციპის გათვალისწინებით, დამსაქმებლის ვალდებულებაა თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფა⁷⁰⁶ შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, მათ შორის, ანაზღაურების გადახდისას.

თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნა ასევე გამომდინარეობს თანაბრად მოპყრობის დამსაქმებლის ვალდებულებიდან. დამსაქმებელი არა მხოლოდ ვალდებულია გადაუხადოს დასაქმებულს ანაზღაურება, არამედ ასევე

⁷⁰² Reich, 70.

⁷⁰³ *შვედოძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 167, შემდგომი მითითებით: *Beverange, Belgium, International Labour and Employment Laws*, 3-100.

⁷⁰⁴ Case 54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV.*, ECLI:EU:C:2008:397.

⁷⁰⁵ *Ellis, Watson*, 311.

⁷⁰⁶ *Blanpain, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 139.

იზრუნოს დასაქმებულზე. როგორც ზემოთ აღინიშნა, „დასაქმებულზე ზრუნვის ვალდებულება“ მოიცავს დასაქმებულთა თანაბრად მოპყრობის ვალდებულებას. მას, ვისაც ეპყრობიან უთანასწოროდ, უფლება აქვს მოითხოვს თანაბრად მოპყრობა.⁷⁰⁷ სშკ-ის 6 IX მუხლის თანახმად, შრომის ანაზღაურების ოდენობა შრომითი ხელშეკრულების ერთ-ერთი არსებითი პირობაა. თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება განმსაზღვრელი ფაქტორია შრომითი პირობების დადგენისას. თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, ერთი მხრივ, მოითხოვს ყველა პირის თანაბრად მოპყრობას. იგი ამავდროულად, ზღუდავს დამსაქმებლის თავისუფლებას, სხვადასხვა დასაქმებულს დაუწესოს განსხვავებული შრომითი პირობები.⁷⁰⁸ ზემოთ ისიც აღინიშნა, რომ დასაქმებულთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის ვალდებულება გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე II მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპიდან. მართალია, დასაქმებულისთვის ანაზღაურების გადახდა წარმოადგენს დამსაქმებლის თავისუფალ დისკრეციას, თუმცა თანაბარი ანაზღაურების გადახდა ეფუძნება სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულების მოთხოვნას.⁷⁰⁹

გასათვალისწინებელია ასევე თანასწორუფლებიანობის კონსტიტუციური გარანტია. მოსამართლემ სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმები, როგორცია კეთილსინდისიერების, ამორალური გარიგების ბათილობის, ხელშეკრულების პირობების ცალმხრივად განსაზღვრისას სამართლიანობის პრინციპი, უნდა განმარტოს კონსტიტუციურად გარანტირებული უფლებების ფარგლებში. მოსამართლეს გააჩნია კონსტიტუციური ვალდებულება, ჩაერიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმ მიზნით, რომ დააკომპენსიროს მხარეებს შორის არსებული ჩვეულებრივი უთანასწორო მდგომარეობა, რაც უნდა განახორციელოს ხელშეკრულების პირობების კონტროლით სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე. აშკარაა, რომ ეს კონსტიტუციური პრინციპი მნიშვნელოვან როლს კისრულობს შრომითი ხელშეკრულებისთვის, რომელიც ხასიათდება დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობით.⁷¹⁰

კონკრეტული სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის მიუხედავად, „თანაბარი სამუშაოსთვის“ თანაბარის ანაზღაურების მოთხოვნის წარდგენა შესაძლებელია ზემოთ განხილული დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანაბრად მოპყრობის ვალდებულების ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით. სხვა საკითხია „თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის“ თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნა. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული

⁷⁰⁷ *Strasser, Grillberger, Rebhan*, 73.

⁷⁰⁸ *Weiss, Schmidt M.*, 81.

⁷⁰⁹ *Kyriazi I.*, *Labor and Employment Law in Greece*, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, (Ed.), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 132.

⁷¹⁰ *Seifert*, *Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 7-8.

მართებული შეხედულებით, „თანაბარი ღირებულების სამუშაო“ „უფრო რადიკალური“ კონცეფციაა.⁷¹¹

„თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის“ თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობის შემაფერხებელი გარემოებაა ეროვნულ სამართალში დეტალური რეგულირების, მათ შორის, სამუშაოების ობიექტური შეფასების სისტემის არარსებობა.⁷¹² CEACR-ის მიხედვით, აუცილებელია არსებობდეს სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც დასაქმებულს მისცემს შესაძლებლობას, სამუშაოთა შეფასების ობიექტური სისტემის საფუძველზე აღძრას თანაბარი ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა.⁷¹³

თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის ერთადერთი მოქმედი წყარო საერთაშორისო აქტებია - ILO-ს მე-100 კონვენცია და „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-4 III მუხლი.

მე-100 კონვენცია ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას კონვენციით განსაზღვრული პრინციპის გამოყენებასთან დაკავშირებით, კონკრეტულ შემთხვევაში, როცა დამსაქმებელი სახელმწიფოა. იგულისხმება, მაგ., საჯარო სამსახური ან სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული საწარმო.⁷¹⁴

მე-100 კონვენცია არ ავალდებულებს სახელმწიფოს, უზრუნველყოს პრინციპის გავრცელება ყველა დასაქმებულის მიმართ, რამეთუ იგი შეუსაბამოა ანაზღაურების განსაზღვრის პრინციპთან. სახელმწიფოს მიერ კერძო სექტორში ანაზღაურების განსაზღვრის უფლებამოსილების არარსებობა წარმოადგენს მთავარ სირთულეს. კონვენცია პირდაპირ ვრცელდება მხოლოდ ისეთ შემთხვევაზე, სადაც სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა, გავლენა იქონიოს ანაზღაურების განსაზღვრის მეთოდსა და პროცესზე.⁷¹⁵ კონვენციის მე-2 მუხლიდან⁷¹⁶ გამომდინარე, სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის

⁷¹¹ Davies, 146.

⁷¹² „თანაბარი ღირებულების სამუშაოს“ დასადგენად სამუშაოების ობიექტური შეფასების სისტემის საჭიროების შესახებ იხ. მეორე თავის 1.3.1 პარაგრაფი.

⁷¹³ General Survey on the Fundamental Conventions, 293.

⁷¹⁴ CEACR-ის თანახმად, როდესაც სახელმწიფოს არა აქვს კონვენციის პრაქტიკაში განხორციელების უფლებამოსილება, მისი ვალდებულებაა, გაატაროს ეფექტური და პროაქტიული ღონისძიებები თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის უზრუნველსაყოფად. General Survey on the Fundamental Conventions, 280.

⁷¹⁵ Servais, 147.

⁷¹⁶ კონვენციის მე-2 II მუხლი აყალიბებს თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის გამოყენების საშუალებებს: ა) ეროვნული კანონმდებლობა; ბ) კანონმდებლობით დადგენილი ან აღიარებული ანაზღაურების განსაზღვრის სისტემა; გ) დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა შორის კოლექტიური ხელშეკრულება; ან დ) ამ სხვადასხვა მეთოდის გაერთიანებით.

თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის დანერგვა მაშინ, როდესაც სახელმწიფო პირდაპირ ან არაპირდაპირ განსაზღვრავს ანაზღაურების ოდენობასა და დონეებს.⁷¹⁷

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის იმპლემენტაციისათვის აუცილებელია შესაბამისი ეროვნული რეგულირების არსებობა. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია „თანაბარი ღირებულების სამუშაოს“ დასადგენად სამუშაოების ობიექტური შეფასების სისტემის არსებობა. აღნიშნული პრინციპის საქართველოს კანონმდებლობაში არარსებობის პრობლემაზე მსჯელობისას⁷¹⁸, CEACR-ის განმარტებით, ზოგადი ანტიდისკრიმინაციული და თანაბარი მოპყრობის შესახებ რეგულირება, როგორც წესი, ვერ უზრუნველყოფს კონვენციის პრაქტიკაში იმპლემენტაციას, ვინაიდან კანონმდებლობით არ არის დადგენილი „თანაბარი ღირებულის სამუშაოს“ ცნება.⁷¹⁹

გასათვალისწინებელია ასევე კონვენციის იურიდიული ბუნება. CEACR-ის განმარტებით, თვითაღსრულებადია საერთაშორისო ხელშეკრულების ის ნორმა, რომლის პირდაპირი გამოყენება შესაძლებელია სახელმწიფოს მიერ შესაბამისი დებულების განმახორციელებელი ეროვნული კანონმდებლობის მიღების გარეშე. როგორც ირკვევა, მე-100 კონვენცია მიეკუთვნება „პროგრამული“ ხასიათის კონვენციათა კატეგორიას.⁷²⁰ შესაბამისად, ეროვნულ კანონმდებლობაში სათანადო სპეციალური სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის დაფუძნება აღნიშნულ კონვენციაზე შეუძლებელია. იგივე უნდა ითქვას, „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-4 III მუხლზე.

თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნასთან დაკავშირებით, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს, თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის ანაზღაურების გადახდა რამდენად ხდება დისკრიმინაციული ნიშნით. აღნიშნული მოიცავს სამუშაოების და კონკრეტულად მისი „ღირებულების“ შედარებას, რაც სამუშაოთა შეფასების ობიექტური სისტემის საფუძველზე უნდა

⁷¹⁷ *Beaudonnet*, 159.

⁷¹⁸ ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად, „თანაბარი ანაზღაურების შესახებ“ კონვენციის პრინციპი გარკვევით არ არის ასახული სშკ-ის 2.3 მუხლში, რომელიც შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის ზოგად აკრძალვას ითვალისწინებს. იგივეა ნათქვამი საქართველოს კონსტიტუციაზე და 2010 წლის გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონზე, სადაც, კომიტეტის შეფასებით, ზოგადად არის უზრუნველყოფილი თანასწორობა კანონის წინაშე. იხ. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 103rd Session, 2014, 294.

⁷¹⁹ 2014 წლის მოხსენებაში, CEACR მოუწოდებს საქართველოს მთავრობას, რომ მოცემული პრინციპი სრულად იქნეს ასახული ეროვნულ კანონმდებლობაში „თანაბარი ანაზღაურების შესახებ“ კონვენციის ეფექტური იმპლემენტაციის უზრუნველსაყოფად. იქვე.

⁷²⁰ „პროგრამული“ ხასიათის კონვენციის შესახებ იხ. 623-ე სქოლიო.

განხორციელდეს.⁷²¹ ასეთი სისტემის არარსებობა აფერხებს „თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის“ თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების განხორციელებას. „თანაბარი სამუშაოსთვის“ თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის წარდგენა კი, სამუშაოთა შეფასების ობიექტური სისტემის გარეშე უნდა იყოს შესაძლებელი (სხვა საკითხია, თუ რამდენად მტკიცდება „თანაბარი სამუშაოს“ არსებობა). შესაბამისად, მოცემულ ვითარებაში, დასაქმებულს უფლება აქვს წარადგინოს თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნა „თანაბარი სამუშაოსთვის“ და არა „თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის“.

საკითხი უფრო მარტივია, როცა კოლექტიური ხელშეკრულებით რეგულირდება დასაქმებულის ანაზღაურების ოდენობა.⁷²² ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრული ანაზღაურების განაკვეთი, რომელიც ეწინააღმდეგება თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპს. ანაზღაურების განაკვეთი უნდა შეიცვალოს უპირატეს მდგომარეობაში მყოფი პირის მიმართ დადგენილი ტარიფით.⁷²³ CJEU-ს განმარტებით, როდესაც კოლექტიური ხელშეკრულება ითვალისწინებს დისკრიმინაციულ პირობას, სასამართლო ვალდებულია გააუქმოს ეს დებულება. სადავო პირობა უნდა გავრცელდეს დისკრიმინირებული პირების მიმართ, ისე, როგორც ეს პირობა ვრცელდება უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენებულ სხვა პირთა მიმართ.⁷²⁴ ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს იგივე ანაზღაურება,⁷²⁵ ანუ განსხვავება ფაქტობრივად გადახდილ ხელფასსა და გადასახდელ ანაზღაურებას შორის. აღნიშნული მოთხოვნის საფუძველია კოლექტიური ხელშეკრულების დებულება, რომელიც, ერთი მხრივ, უპირატეს პირობას ითვალისწინებს პრივილეგირებული პირისათვის და, ამოვდროულად, ეს პირობა დისკრიმინაციული ნიშნით არ ვრცელდება მოსარჩელის მიმართ.⁷²⁶

2.4 მატერიალური, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

წინამდებარე ქვეთავის ფარგლებში განხილული პირველადი მოთხოვნების რეალიზაციის შეუძლებლობისას, დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. IV თავის პირველ ქვეთავში მოყვანილი მსჯელობა მატერიალური და არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ, შესაბამისი ზიანის შემთხვევაში, რელევანტურია

⁷²¹ *Beaudonnet*, 160-164.

⁷²² როგორც უკვე აღინიშნა, მე-100 კონვენცია თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის გამოყენების ერთ-ერთ საშუალებად განიხილავს კოლექტიურ ხელშეკრულებას.

⁷²³ *Ellis, Watson*, 254.

⁷²⁴ იქვე, 255.

⁷²⁵ *Kyriazi*, 132.

⁷²⁶ *Reich*, 70.

სახელშეკრულებო ურთიერთობისას დისკრიმინაციული ქმედების სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებით. შესაბამისად, წინამდებარე ქვეთავის მიზნებისათვის, აღარ არის დამატებითი მსჯელობის საჭიროება. დამატებით დაზუსტებას საჭიროებს ის ფაქტი, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება განსაკუთრებით აქტუალურია შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას გამოვლენილი შევიწროებისას. შევიწროება ხელყოფს ინდივიდის ღირსებას, რომელიც კერძო სამართლით - სსკ-ის მე-18 II მუხლით დაცული ინდივიდის პიროვნული უფლებაა. სექსუალური ხასიათის შევიწროებისას, მოპასუხეს დააკისრა რა 2000 ლარის ოდენობის კომპენსაცია სასამართლომ, განმარტა, რომ „მორალურ ზიანს მატერიალური ეკვივალენტი არ გააჩნია და ობიექტურად შეუძლებელია პატივისა და ღირსების შელახვასთან დაკავშირებული პირის მიერ განცდილი სულიერი ტკივილის ხარისხის შეფასება და მისი ფულადი თანხით კომპენსირება. კომპენსაციის მიზანია მორალური ზიანით გამოწვეული ტკივილის შემსუბუქება. იგი მიმართულია უარყოფითი ემოციების გასაქარწყლებლად.“⁷²⁷

2.5 დასაქმებულის უფლებები შრომით ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია შრომითი დისკრიმინაციის შედეგად დასაქმებულის სამოქალაქო მოთხოვნების კვლევა. თუმცა, შრომით ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას დასაქმებულს გააჩნია უფლებები, რომელთა მოკლედ განხილვა მიზანშეწონილია მოცემული ქვეთავის მიზნებისათვის.

2.5.1 ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების (სამუშაოს) შესრულებისგან თავის შეკავების უფლება

დისკრიმინაციის სპეციალური ფორმის - დასაქმებულის შევიწროებისას, დისკრიმინირებულ პირს უფლება აქვს უარი თქვას სამუშაოს შესრულებაზე⁷²⁸ და ანაზღაურების შენარჩუნებით დროებით თავი შეიკავოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებისგან.⁷²⁹ გერმანიის „თანასწორი მოპყრობის ზოგადი აქტის“ მე-14 მუხლის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქამებელი არ ახორციელებს ღონისძიებებს ან ახორციელებს აშკარად არასათანადო ღონისძიებებს სამუშაო ადგილზე შევიწროების ან სექსუალური ხასიათის ზემოქმედების შესაწყვეტად, დაზარალებულ დასაქმებულს უფლება აქვს თავი შეიკავოს სამუშაოს შესრულებისგან შრომის ანაზღაურების მოთხოვნაზე უარის თქმის გარეშე,

⁷²⁷ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №330210016001416304.

⁷²⁸ შევლიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 170, შემდგომი მითითებით: *Glaser, Kolvenbach*, 238.

⁷²⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Jacobsen*, 87.

იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული მისი დაცვისათვის აუცილებელ ინსტრუმენტს წარმოადგენს. ასეთ დროს, გამოიყენება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 273-ე მუხლი⁷³⁰ და დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების შეწყვეტის საფუძველით დამსაქმებელს არ აქვს უფლება, უარი განაცხადოს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების შესრულებაზე.⁷³¹ სშკ-ის 35-ე III მუხლის ძალით, დასაქმებულს უფლება აქვს უარი განაცხადოს იმ სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს. შევიწროებისას, სამუშაოს შესრულებისგან თავის შეკავების მიუხედავად, ანაზღაურების მიღების მოთხოვნის უფლება გრძელდება, სანამ დამსაქმებელი არ უზრუნველყოფს შევიწროების შეწყვეტას.⁷³²

საგულისხმოა გერმანული დოქტრინა, რომლის თანახმადაც, სამუშაოს შესრულებისგან თავის შეკავების უფლება დასაქმებულს შესაძლოა ასევე ჰქონდეს, როდესაც დამსაქმებლის მითითება ხელყოფს დასაქმებულის რელიგიის თავისუფლებას. დასაქმებულს განსაკუთრებულ შემთხვევაში უფლება აქვს უარი განაცხადოს სამუშაოს შესრულებაზე, რწმენისა თუ რელიგიის მოტივებიდან გამომდინარე.⁷³³ აღნიშნული უფლება, მაგ., გერმანიის კანონმდებლობაში, გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 275-ე III მუხლიდან - „მოვალეს შეუძლია, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე, თუ მან ვალდებულება უნდა შეასრულოს პირადად და შესრულება მას არ შეიძლება მოეთხოვოს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ხელშეშლის ხარისხისა და შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესის ურთიერთშეწონის შედეგად.“⁷³⁴ ვალდებულებითი ურთიერთობის ეს ზოგადი დანაწესი ვრცელდება შემთხვევაზე, როდესაც სამუშაოს შესრულება არ შეიძლება მოეთხოვოს დასაქმებულს – მოვალეს, მისი რელიგიური ვალდებულებებიდან გამომდინარე ხელშეშლელი ფაქტორების გათვალისწინებით. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია გაითვალისწინოს მის მიერ დადგენილ მითითებასა და დასაქმებულის რწმენას შორის არსებული შესაძლო კონფლიქტი. მხარეთა ინტერესის ბალანსის კონტექსტში,

⁷³⁰ „თუ მოვალეს იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, რომელსაც ეფუძნება მისი ვალდებულება, აქვს კრედიტორის მიმართ ვადაძღვრული მოთხოვნის უფლება, მაშინ მას - თუ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან სხვა რაიმე არ გამომდინარეობს - შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე მისთვის განკუთვნილი შესრულების განხორციელებაზე (ვალდებულების შესრულებაზე უარის უფლება).“ *ჰეკელაშეილი ზ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) (თარგმანი 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), 67, გამომცემლობა შპს „სიესტა“, თბილისი, 2010.

⁷³¹ *შეკელიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 170, შემდგომი მითითებით: *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 131.

⁷³² *Blanpain, Bisom-Rapp, Corbett., Josephs, Zimmer*, 423.

⁷³³ *Birk*, 108

⁷³⁴ *ჰეკელაშეილი ზ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) (თარგმანი 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით).

მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია, შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებისას შეეძლო თუ არა დასაქმებულს წინასწარ განეჭვრიტა ასეთი კონფლიქტი.⁷³⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის შევიწროების შემთხვევებში, დასაქმებულის მხრიდან სამუშაოს შესრულებისგან თავის შეკავება - უმოქმედობა არ უნდა დაკვალიფიცირდეს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევად. შევიწროების საპასუხოდ, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენა, რომელიც, სშკ-ის 32-ე I მუხლიდან გამომდინარე სრული ოდენობით ანაზღაურდება.

2.5.2 გაფიცვის უფლება

შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, თუ დამსაქმებელი არ ახორციელებს შესაბამის ღონისძიებებს დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად, დისკრიმინაციული მოპყრობის საპასუხოდ, დასაქმებულს ან დასაქმებულთა გაერთიანებას შესაძლებლობა აქვს გამოიყენოს გაფიცვის უფლება. ეს იგივე შემთხვევაა, როცა მაგ., დამსაქმებელი არღვევს დასაქმებულისთვის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებას, დასაქმებულს კი, უფლება აქვს არ შეასრულოს სამუშაო – უარი განაცხადოს ვალდებულების შესრულებაზე.⁷³⁶ სშკ-ის 49-ე I მუხლის თანახმად, „გაფიცვა არის დავის შემთხვევაში დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე“. გაფიცვის წინაპირობა დავაა. სშკ-ის 47-ე მუხლიდან გამომდინარე, დავა არის შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი უთანხმოება, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის საფუძველზე.⁷³⁷ გაფიცვის უფლების გამოყენებამდე, სავალდებულოა შემათანხმებელი პროცედურების გამოყენება. თუ დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგად წარმოიშობა კოლექტიური დავა,⁷³⁸ მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურა შესაძლოა მოიცავდეს მედიაციას. დასაქმებული (ან კოლექტიური დავის შემთხვევაში, დასაქმებულთა გაერთიანება) ვალდებულია, გაფიცვის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით

⁷³⁵ Seifert, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany, 8.

⁷³⁶ Friedman, Whitman, 8-9.

⁷³⁷ იხ. სშკ-ის 47-ე III მუხლი. თუ ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება ან კოლექტიური ხელშეკრულება ითვალისწინებს თანაბარი მოპყრობის ვალდებულებას, დავის წარმოშობის საფუძველი შესაძლოა მათ შორის გახდეს სშკ-ის 47-ე I „ბ“ ქვეპუნქტიც.

⁷³⁸ სშკ-ის 48¹-ე I მუხლის თანახმად, კოლექტიურ დავა განმარტებულია, როგორც დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის. შრომის კოდექსით შეზღუდულია კოლექტიური დავის სუბიექტები და ესენია დამსაქმებელი და პროფესიული კავშირი. ასევე დამსაქმებელი და სულ მცირე 20 დასაქმებული, როგორც დასაქმებულთა ჯგუფი.

ადრე დამსაქმებელს (კოლექტიური დავის შემთხვევაში, ასევე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს) წერილობით შეატყობინოს გაფიცვის დრო, ადგილი და ხასიათი.⁷³⁹

გაფიცვის შემთხვევაში, დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, გადაუხადოს დასაქმებულს ანაზღაურება.⁷⁴⁰ გაფიცვის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის უფლება და შეიძლება შეიზღუდოს ან აიკრძალოს გამონაკლის შემთხვევებში.⁷⁴¹

ერთი შეხედვით, დასაქმებულის გაფიცვა და დასაქმებულის მიერ სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა შინაარსობრივად იდენტურია. თუმცა, განსხვავება მათ შორის არსებითია. დასაქმებულის მიერ სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, ანაზღაურების შენარჩუნებით, დასაშვებია დასაქმებულის შევიწროებისას. გაფიცვის უფლების რეალიზაცია კი შესაძლებელია დისკრიმინაციის ნებისმიერი შემთხვევის საპასუხოდ. გაფიცვის დროს, დასაქმებულს არა აქვს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

2.5.3 დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულების მოშლის უფლება და მისგან გამომდინარე შესაძლო მოთხოვნები

ძოგადად, დასაქმებულის უფლებაა, მოშალოს ხელშეკრულება ნებისმიერ დროს წინასწარი გაფრთხილებით. დასაქმებულს არ მოეთხოვება, გააჩნდეს ხელშეკრულების მოშლის კანონიერი საფუძველი. სშკ-ის 37-ე I მუხლის „დ“ ქვეპუნტის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვება. ამ ნორმაში იგულისხმება დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულების მოშლის უფლება, რაც თავისთავად მოიცავს დამსაქმებლის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის შემთხვევასაც. აღნიშნული უფლების განსახორციელებლად, სშკ-ის 38-ე III მუხლიდან გამომდინარე, დასაქმებელი ვალდებულია არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით.⁷⁴²

⁷³⁹ გაფიცვის შესახებ იხ. სშკ-ის 47-52-ე მუხლები. ასევე, მაგ., *ლიბარტელიანი რ.*, გაფიცვის უფლება: საქართველოს კანონმდებლობა და მისი მიმართება შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, *ჩანაგა ს.*, (რედ.), გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2014.

⁷⁴⁰ სშკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით, გაფიცვა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველს. შრომითი ურთიერთობის შეჩერების შემთხვევაში კი, დამსაქმებელს არ ეკისრება შრომის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება. იხ. სშკ-ის 36-ე IV მუხლი.

⁷⁴¹ *შველიძე ზ.*, კოლექტიური შრომითი ურთიერთობები, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 292-298.

⁷⁴² 2013 წლის 4 ივლისამდე მოქმედი შრომის კოდექსის 38-ე IV მუხლის მიხედვით, დამსაქმებლის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, დასაქმებულს შეეძლო მოეშალა ხელშეკრულება წინასწარი გაფრთხილების გარეშე. იხ. საქართველოს

დისკრიმინაციული მოპყრობით დამსაქმებელი არღვევს ხელშეკრულების კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპს. სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა წარმოშობს მეორად მოთხოვნას - ხელშეკრულების მოშლის უფლებას. სსკ-ის 405 მუხლიდან გამომდინარე, როგორც წესი, შრომითი ურთიერთობის თავისებურების გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევისას გამოიყენება გაფრთხილება.⁷⁴³ ვალდებულების დარღვევის ხასიათის გათვალისწინებით, დამსაქმებელს შესაძლოა დასაქმებულის მიერ განესაზღვროს დამატებითი ვადა დისკრიმინაციული მოპყრობის (პრაქტიკის) აღმოსაფხვრელად. თუმცა დასაქმებულს არ ევალება დამსაქმებლისთვის დამატებითი ვადის დაწესება ან მის სანაცვლოდ გაფრთხილების მიცემა, ვინაიდან არსებობს სსკ-ის 405-ე II მუხლის გამოყენების წინაპირობა - „განსაკუთრებული საფუძვლებიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა“. ამდენად, სსკ-ის 405-ე II მუხლიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციული მოპყრობის საპასუხოდ დასაქმებულის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილი უფლების წინაპირობას არ წარმოადგენს დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის გაფრთხილება ან მისთვის დამატებითი ვადის დაწესება. აღნიშნულს არც სსკ-ის 38-ე III მუხლი ითხოვს.

იგივე უნდა ითქვას დასაქმებულის ვალდებულებაზე დამსაქმებლისათვის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების შესახებ.⁷⁴⁴ „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-4 IV მუხლით დადგენილი სტანდარტი განსაზღვრავს დასაქმების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის ვალდებულებას დასაქმებულისთვის შეტყობინების წინასწარი განხორციელების შესახებ. გამონაკლისია დასაქმებულის მხრიდან სერიოზული დარღვევა, რაც სამსახურიდან დაუყოვნებლივი დათხოვნის საფუძველია. ასეთ სერიოზულ დარღვევას შესაძლოა წარმოადგენს კეთილსინდისიერებისა (სსკ-ის მე-8 III და 361-ე II მუხლები) და გულისხმიერების (სსკ-ის 316-ე II) ვალდებულების უხეში დარღვევა, რაც საბოლოოდ, მხარეებს შორის იწვევს ნდობის დაკარგვას და ამართლებს ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლას.⁷⁴⁵ „ევროპის სოციალური ქარტიის“ დანართის მე-2 ნაწილი ასევე უნდა შეფასდეს საპირისპიროდ - დამსაქმებლის მხრიდან დისკრიმინაციული მოპყრობის, ანუ ვალდებულების

ორგანული კანონი შრომის კოდექსი, გამოქვეყნებულია №75 მაცნეში, 27.12.2010, ნაწილი I, თბილისი.

⁷⁴³ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 168, შემდგომი მითითებით: *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 105.

⁷⁴⁴ შრომით ურთიერთობაში ვალდებულების დარღვევის შედეგად მხარის მიერ გაკეთებულ გაფრთხილებასა და ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარ შეტყობინებას შორის განსხვავების შესახებ იხ. *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 106-107.

⁷⁴⁵ იქვე 107-108.

უხეში დარღვევის კონტექსტში. მოცემული ნორმა⁷⁴⁶ ლოგიკურად ასევე მოიცავს დასაქმებულის უფლებას, მოშალოს ხელშეკრულება შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების გარეშე. იგივე გამომდინარეობს სსკ-ის 399-ე II მუხლიდან, რომლის თანახმადაც, ხელშეკრულების ნებისმიერ მხარეს შეუძლია, პატივსადები საფუძვლიდან გამომდინარე, უარი თქვას გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაზე ხელშეკრულების მოშლისათვის დაწესებული ვადის დაუცველად.⁷⁴⁷ შესაბამისად, სშკ-ის 38-ე III მუხლის მიუხედავად, „ევროპის სოციალური ქარტიის“ დანართის მე-2 ნაწილის ფართოდ ინტერპრეტაციისა და სსკ-ის 399-ე II მუხლის საფუძველზე, დისკრიმინაციული მოპყრობის საპასუხოდ, ხელშეკრულების მოშლისათვის დასაქმებულს არ უნდა მოეთხოვოს წინასწარი 30 დღიანი წერილობითი შეტყობინების დაცვა. დისკრიმინაციული ქმედების შემთხვევაში, დასაქმებული უფლებამოსილია მოშალოს ხელშეკრულება დაუყოვნებლივ, წინასწარი შეტყობინების გარეშე.⁷⁴⁸

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი ზოგიერთ ქვეყანაში აღიარებს დასაქმებულის დაცვას „შეფარული გათავისუფლებისგან“ - დასაქმებულის მიერ სამუშაოს დატოვება შრომითი პირობების გამო.⁷⁴⁹ მოცემულ შემთხვევაში, დამსაქმებლის მიერ შექმნილი აუტანელი სამუშაო გარემო აიძულებს დასაქმებულს, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა. ასეთ დროს, დასაქმებული უფლებამოსილია აღძრას სამოქალაქო სარჩელი ზუსტად იმ წესით და იმ ფარგლებში, რაც გამოყენებული იქნებოდა დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში.⁷⁵⁰

აუტანელი სამუშაო გარემო შესაძლოა გამოწვეული იყოს, ზოგადად, დისკრიმინაციული მოპყრობით, შევიწროებით ან ვიქტიმიზაციით.⁷⁵¹ აღნიშნული მოიცავს დამსაქმებლის მიერ შექმნილ ან შენარჩუნებულ ისეთ

⁷⁴⁶ „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-4 IV მუხლისა და დანართის მე-2 ნაწილის ურთიერთკავშირში გამოყენების შესახებ იხ. იქვე 107.

⁷⁴⁷ იხ. იქვე 108-109.

⁷⁴⁸ *Sural*, Labor Law in the Eastern Mediterranean, 7.

⁷⁴⁹ General Survey on the Termination of Employment Convention, 8. *Rothstein M., Craver C., Schroeder E., Shoben E.*, Employment Law, Third edition, Thomson West, USA, 2005, 770.

⁷⁵⁰ General Survey on the Termination of Employment Convention, 8.

⁷⁵¹ კლასიკური გაგებით, „შეფარული გათავისუფლებისგან“ დაცვა გულისხმობს შემთხვევას, როცა დამსაქმებელი ცვლის ხელშეკრულების ამა თუ იმ არსებით პირობებს და დასაქმებული იძულებულია ხელშეკრულების მოშლით შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა. შეად. *Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben*, 770; *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 40. თუმცა ქართული შრომის სამართალი ამ პრობლემასთან მიმართებით არ საჭიროებს დამატებით რეგულირებას, რამდენადაც დამსაქმებელს არა აქვს ხელშეკრულების ნებისმიერი პირობის (მით უფრო არსებითი პირობის) ცვლილების უფლება დასაქმებულის თანხმობის გარეშე. შედეგად, როდესაც ფიქსირდება ხელშეკრულების რომელიმე პირობის ცვლილების საჭიროება და დასაქმებული არ ეთანხმება სახელშეკრულებო პირობების ამგვარ ცვლილებას, დამსაქმებელი ვალდებულია მოშალოს ხელშეკრულება მხოლოდ სშკ-ით გათვალისწინებული კანონიერი საფუძველით. შესაბამისად, გამოიყენება ხელშეკრულების უკანონო შეწყვეტისგან დასაქმებულის დაცვის ზოგადი წესი.

გაუსაძლის სამუშაო პირობებს, როცა ნებისმიერი საღად მოაზროვნე დასაქმებული იძულებულია დატოვოს სამუშაო ამ პირობის მოთმენისა და შეგუების ნაცვლად.⁷⁵²

„შეფარული გათავისუფლებისგან“ ინდივიდის დაცვის მიზნებისათვის, დისკრიმინაციული მოპყრობა, შევიწროება ან ვიქტიმიზაცია გაუსაძლის მდგომარეობად რომ ჩაითვალოს, დამსაქმებლის ქმედებას უნდა ჰქონდეს განგრძობითი, განმეორებითი, განვრცობითი, არაუმნიშვნელო ხასიათი. პიპოთეზურად, ჯერადობა შესაძლოა არ იყოს განმსაზღვრელი და ერთი განცალკავებული ქმედება უკვე აყალიბებდეს „შეფარული გათავისუფლებისგან“ დასაქმებულის დაცვის აუცილებლობას.⁷⁵³ ბუნებრივია, აღნიშნული გაუსაძლისი სამუშაო გარემოს უარყოფის მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება.⁷⁵⁴

საქართველოს შრომის სამართალი არ ითვალისწინებს „შეფარული გათავისუფლებისგან“ დასაქმებულის დაცვის ნორმას. ცხადია, დისკრიმინაციისგან დაცვის ზოგადი წესი მოიცავს აუტანელი სამუშაო გარემოს გამომწვევი დისკრიმინაციული ქმედების აკრძალვას. როგორც ზემოთ ითქვა, შევიწროების საპასუხოდ, დისკრიმინირებულ პირს უფლება აქვს, ანაზღაურების შენარჩუნებით, უარი თქვას სამუშაოს შესრულებაზე ისე, რომ არ შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა. ამგვარი ქმედება მოცემული (გაუსაძლისი) ვითარების სწორი სამართლებრივი განვითარებაა. იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული მაინც წყვეტს შრომით ურთიერთობას, პირველ ყოვლისა, მას არ მოეთხოვება ხელშეკრულების მოშლისთვის კანონით განსაზღვრული ვადის დაცვა. ამასთან, ლოგიკურია, რომ „შეფარული გათავისუფლებისას“ ხელყოფილი უფლების აღსადგენად დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს ის უფლებები, რომელიც მას ჩვეულებრივ შეიძლება გააჩნდეს დისკრიმინაციული ნიშნით დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში.

უახლესი სასამართლო პრაქტიკა აყალიბებს საგულისხმო ტენდენციას. ზოგადად, ქართულ სასამართლოში სშირია დავები, როცა დასაქმებული სშკ-ის 37-ე I მუხლის „დ“ ქვეპუნტის საფუძველზე ტოვებს სამსახურს, თუმცა მოგვიანებით სარჩელით მიმართავს სასამართლოს შრომითი ურთიერთობის უკანონოდ შეწყვეტის შესახებ.⁷⁵⁵ გასათვალისწინებელია

⁷⁵² Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben, 770-771.

⁷⁵³ მაგ., აშშ-ში, მოსამართლემ „შეფარული გათავისუფლებისგან“ დაცვის სტანდარტის მიზნებისათვის, გაუსაძლის შემთხვევად მიიჩნია დასაქმებულის ზედამხედველის მიერ დანის გამოყენების მუქარით გათავისუფლების შესახებ წერილობითი განცხადების ხელმოწერის იძულება. Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben, 770-772.

⁷⁵⁴ იქვე.

⁷⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-463-451(კ-13); 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-310-292-2014; 2016 წლის 12 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-484-465-2016; 2016 წლის 14 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-153-149-2016.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ორსული ქალის მიერ შრომითი ურთიერთობის საკუთარი ინიციატივით შეწყვეტის შემდეგ სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნის წარმატებით რეალიზაციის შესახებ. სსკ-ის 52-ე მუხლთან⁷⁵⁶ ბმაში სასამართლომ განმარტა, რომ „ნების გამოხატვის ნამდვილობის დადგენა ემსახურება ნების გამოხატვის თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციას, რაც გულისხმობს, რომ კონკრეტული ქმედება, არჩევანი, გადაწყვეტილება უნდა წარმოადგენდეს პირის ნამდვილ ნებას, იგი არ უნდა იყოს პროვოცირებული ძალადობის, იძულების, მუქარის, შანტაჟის, დაპირების და სხვა, სხვა პირის არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებით ჩამოყალიბებული ან განპირობებული.“⁷⁵⁷ სასამართლომ მიდგომით, ვინაიდან ნების გამოვლენა უნდა იყოს თავისუფალი, შეუზღუდავი და არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისგან დაცული, დასაქმებულის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ გამოვლენილ ნების სადავოობისას მოსამართლემ უნდა გამოიკვლიოს ნების თავისუფალი გამოვლენის საკითხი.⁷⁵⁸ ამდენად, „შეფარული გათავისუფლებისგან“ დასაქმებულის სპეციალური დაცვის მარეგულირებელი ნორმების არარსებობის ფონზე, უახლესი სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს შესაბამის მოთხოვნათა განხორციელების შესაძლებლობას.

3. მოთხოვნები დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას

ქართული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ შესაძლო დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებული დავები ძალზე ხშირია. მოცემულ ქვეთავში განხილული სამართლებრივი შედეგები აქტუალურია იმ თვალსაზრისითაც, რომ მოცემული სამოქალაქო მოთხოვნები შეიძლება ჰქონდეს მოსარჩელეს, რომელიც ნებისმიერი სხვა საფუძველით სადავოდ ხდის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.

3.1 მოთხოვნები დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში

⁷⁵⁶ „ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.“

⁷⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-463-451(კ-13).

⁷⁵⁸ იხ. იქვე, ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-310-292-2014, *გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 242-243.

დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციის ნიშნით (საფუძვლით) ხელშეკრულების მოშლა ბათილია. აღნიშნულს ადასტურებს საფრანგეთის,⁷⁵⁹ ესპანეთის,⁷⁶⁰ შვედეთის,⁷⁶¹ იტალიის,⁷⁶² გერმანიის⁷⁶³ დოქტრინა. გერმანიის კანონმდებლობის მაგალითზე, ბათილობის საფუძველს წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის 134-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ აკრძალვას, ბათილია, თუ კანონიდან სხვა სამართლებრივი შედეგი არ გამომდინარეობს.⁷⁶⁴⁷⁶⁵ ქართულ კანონმდებლობაში დისკრიმინაციული ნიშნით ხელშეკრულების მოშლის ბათილობის საფუძველია სსკ-ის 10-ე III მუხლი - „უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონების იმპერატიული ნორმები. მოქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ამ ნორმებს, ბათილია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კანონი პირდაპირ მიუთითებს სხვაგვარ შედეგებზე“. ამასთან, სსკ-ის 54 მუხლის თანახმად - „ბათილია გარიგება [ხელშეკრულების მოშლა⁷⁶⁶], რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს“.

3.1.1 პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნის უფლება

სსკ-ის 38-ე VIII მუხლის თანახმად, „სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება“.

⁷⁵⁹ შვედეთი ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 174, შემდგომი მითითებით: *Rojot J., The Neutral and Public Interests in Resolving Disputes in France: a Case Study: Reinstatement of Dismissed employees, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer, 1992, 5-6; Sands, 187.*

⁷⁶⁰ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Alonso Olea M., Rodriguez-Sanudo F., Spain, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R., (Ed.), Vol.12, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2001, 99.*

⁷⁶¹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Adlercreutz, 125.*

⁷⁶² იქვე, შემდგომი მითითებით: *Treu T., Italy, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 143-144.*

⁷⁶³ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Birk, 112.*

⁷⁶⁴ იქვე, შემდგომი მითითებით: *ჭეჭკელაშვილი ზ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) (თარგმანი 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით).*

⁷⁶⁵ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Birk, 112.* გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ადრეული გადაწყვეტილების მიხედვით, დასაქმებულის სამუშაოდან დათხოვნა, რომელიც არღვევს თანაბარი მოპერობის კონსტიტუციურ განარტირებულ პრინციპს, არის ბათილი, რამეთუ იგი ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. *Seifert, Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany, 12.*

⁷⁶⁶ სსკ-ის 37-ე მუხლი ითვალისწინებს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებს. „ამ ნორმიდან გამომდინარე ხელშეკრულების შეწყვეტა, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, გულისხმობს ხელშეკრულების დასრულებას, ანუ მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებლად დამდგარ სამართლებრივ შედეგს.“ იხ. *ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 103.*

უმეტეს ქვეყანაში, მართლსაწინააღმდეგოდ, დისკრიმინაციული ნიშნით გათავისუფლებულისთვის შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება ძირითადი მოთხოვნაა. შინაარსობრივად, სასამართლოს გადაწყვეტილება დისკრიმინირებული პირის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის შესახებ მოიცავს ორ ასპექტს: ა) გათავისუფლების შესახებ დამსაქმებლის ნების (გადაწყვეტილების) ბათილად ცნობა; ბ) სასამართლოს დავალება (ბრძანება) დისკრიმინაციის მსხვერპლის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენის შესახებ.⁷⁶⁷

ნების გამოვლენა - ხელშეკრულების მოშლა, რომელიც კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს ეწინააღმდეგება, ბათილია და არ წარმოშობს იურიდიულ შედეგებს. ბათილი გარიგება ბათილად ითვლება მისი დადების მომენტიდან. შესაბამისად, დისკრიმინაციული საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა არ არის ნამდვილი და იგი არ იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას.⁷⁶⁸ თავის მხრივ, ბათილად დაკვალიფიცირებული ხელშეკრულების მოშლა არ იწვევს მართლსაწინააღმდეგო (ნამდვილი უფლების გარეშე) დათხოვნილი პირის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენას. ასეთ დროს, გათავისუფლებას არა აქვს ადგილი და იგი არ წარმოშობს იურიდიულ შედეგს. შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულება უნდა გაგრძელდეს სრულად. გათავისუფლების ბათილად ცნობა, „ლოგიკურად, იწვევს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებას“⁷⁶⁹ დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება - შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება. ანუ დამსაქმებელი ვალდებულია გააგრძელოს ხელშეკრულება - ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს ვალდებულება და მისცეს სამუშაო დასაქმებულს.

კანონმდებლის მიერ გამოყენებული ტერმინი - „პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა“ არ გამოხატავს ბათილი გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგის იურიდიულ არსს. არსებული ჩვეულების გავლენის შედეგად, შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების, ხელახლა დაწყების აქტს ეწოდა, „აღდგენა“⁷⁷⁰ იურიდიული ტერმინის სიტყვასიტყვითი თარგმანი გულისხმობს პირვანდელ მდგომარეობაში - პოზიციაზე ხელახლა აღდგენას, დაბრუნებას.⁷⁷¹ ტერმინ „სამუშაოზე აღდგენის“ სამართლებრივი

⁷⁶⁷ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 176, შემდგომი მითითებით: *Hepple B.*, Security of Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.*, (Ed.), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985, 499.

⁷⁶⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *ჩახავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 112.

⁷⁶⁹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Gitter M. D.*, French Criminalization of Racial Employment Discrimination Compared to the Employment of Civil Penalties in the United States, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Summer, 1994, 13.

⁷⁷⁰ ფრანგულად – “reintegre”, ინგლისურად “reinstatement”. იქვე, შემდგომი მითითებით: *Rojot*, 5.

⁷⁷¹ იქვე, 177, შემდგომი მითითებით: *Garner*, 1312.

შინაარსია დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულისთვის სამუშაოს მიცემა, ხელშეკრულების გაგრძელება. ამ მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი სსკ-ის 361-ე II მუხლია. მაგ., აშშ-ის შრომის სამართლის დოქტრინის თანახმად, სამუშაოზე აღდგენა წარმოადგენს ე.წ. "equitable relief"-ის (იგივე "equitable remedy") ფორმას.⁷⁷² იგი წარმოადგენს არაფულად სანქციას და გულისხმობს სასამართლოს მიერ ქმედების განხორციელების ან სპეციალური შესრულების დავალებულებას. "equitable relief" გამოიყენება იმდენად, რომ ფულადი ანაზღაურება ვერ უზრუნველყოფს დაზარალებულის უფლებრივ რეაბილიტაციას.⁷⁷³

უკანონოდ გათავისუფლებული პირის სამუშაოზე აღდგენის სამართლებრივ საფუძველად სასამართლო ხშირ შემთხვევაში არამართებულად უთითებს სსკ-ის 408-ე I მუხლზე⁷⁷⁴ - „იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება.“ სასამართლოს განმარტებით, „შრომის ხელშეკრულების საფუძვლის ბათილად ცნობა, შედეგობრივი თვალსაზრისით, იწვევს ხელშეკრულების საფუძვლის ბათილობამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენასა და იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დასაქმებულს დამსაქმებლის მხრიდან არამართლზომიერი გათავისუფლებით მიადგა, შესაბამისად, სამსახურში აღდგენა [. . .] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე [. . .] მუხლის კონტექსტში ის სამართლებრივი შედეგებია, რაც დამსაქმებლის არამართლზომიერ ქმედებას სდევს თან“.⁷⁷⁵ ვინაიდან „გათავისუფლება დამსაქმებელმა განახორციელა არაკანონიერად და ამით მოსარჩელემ მიიღო ზიანი, რაც გამოიხატა სამსახურის და შესაბამისი სახელფასო ანაზღაურების დაკარგვაში“, დასაქმებული უფლებამოსილია მოითხოვოს პირვანდელი (გათავისუფლებამდე არსებული) მდგომარეობის აღდგენა.⁷⁷⁶

სასამართლოს ეს მიდგომა არ არის გასაზიარებელი შემდეგი არგუმენტაციის გათვალისწინებით. ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის სამართლებრივი შედეგია პირველადი მოთხოვნა - ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნა. იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე ვალდებულებას არ ან ვერ შეასრულებს კრედიტორს წარმოეშობა მეორად მოთხოვნათა - მათ შორის, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის, განხორციელების

⁷⁷² იქვე, შემდგომი მითითებით: Rothstein, Craver, Schroede, Shoben, 258.

⁷⁷³ იქვე, შემდგომი მითითებით: Garner, 1320.

⁷⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-596-567-2013; 2013 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-598-569-2013; 2013 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-300-285-2013.

⁷⁷⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

⁷⁷⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-46-44-2013.

უფლებამოსილება. სსკ-ის 408-ე მუხლი (როგორც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი) სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილ მეორად მოთხოვნას მიეკუთვნება. „პირველადი მოთხოვნა მეორადისაგან იმით განსხვავდება, რომ იგი უშუალოდ ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარეობს და ხელშემკვერელი მხარის პირველადი მთავარი ინტერესია.“⁷⁷⁷ ამდენად, სასამართლოს მხრიდან სსკ-ის 408-ე მუხლზე, როგორც მეორად მოთხოვნაზე, მითითება სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნასთან მიმართებით შეუსაბამოა. რეალურად, ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, მოსარჩელის მოთხოვნაა „სამუშაოზე აღდგენა“, რაც ხელშეკრულების გაგრძელებაა და არა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება.

ზემოთ მითითებულიდან გამომდინარე, „პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა“ პირველადი მოთხოვნაა და მისი სამართლებრივი საფუძველია სსკ-ის 361-ე II მუხლი. აქვე უნდა ითქვას, რომ მართლსაწინააღმდეგო გათავისუფლების შესახებ დავის განხილვის პროცესში შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვისას ქარწყდება პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნის უფლება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა, ამ შემთხვევაში, შეუძლებელია“.⁷⁷⁸ საქართველოს სასამართლოების მიერ დადგენილი მყარი პრაქტიკაა, რომ „თუკი მხარე ვადიანი ხელშეკრულებით იყო დასაქმებული კომპანიაში და ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის კვალიფიკაციის დროისათვის გასულია სახელშეკრულებო ურთიერთობის ვადა, არ ხდება [დასაქმებულის] აღდგენა სამსახურში“.⁷⁷⁹ ასეთ დროს, მოსარჩელეს უფლება აქვს მოითხოვოს კომპენსაცია და, ამავედროულად, იგი ინარჩუნებს იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების უფლებას.⁷⁸⁰

3.1.2 ტოლფას სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნის უფლება

სსკ-ის 38-ე VIII მუხლი პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის აღტერნატივად განიხილავს მართლსაწინააღმდეგოდ გათავისუფლებული პირის ტოლფას სამუშაოზე დასაქმებას. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, უკანონოდ გათავისუფლებული პირი უზრუნველყოს ტოლფასი სამუშაოთი. ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელია პირის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა. აღნიშნული

⁷⁷⁷ ჩახავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, 56-57.

⁷⁷⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1634-1533-2012.

⁷⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-368-342-2017.

⁷⁸⁰ იხ. ქვემოთ, წინამდებარე თავის 3.1.3, 3.1.4 და 3.1.5 პარაგრაფები.

გარემოება დეტალურადაა განხილული წინამდებარე ქვეთავის 3.14 პარაგრაფში.

სასამართლოს განმარტებით, ტოლფასი პოზიცია ნიშნავს, პოზიციურად (მენეჯერული თვალსაზრისით), სამუშაოს აღწერილობისა⁷⁸¹ და ანაზღაურების მხრივ, იდენტურ თანამდებობას. სასამართლოს შეხედულებით, ტოლფასი თანამდებობა, ფუნქციური და შინაარსობრივი თვალსაზრისით, განსხვავებული შეიძლება იყოს, ვინაიდან გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ორი იდენტური სამსახური ვერც ერთ კომერციულ თუ არაკომერციულ ორგანიზაციაში ვერ იარსებებს.⁷⁸² სასამართლოს მიხედვით, „ტოლფას სამუშაოზე მოსარჩელის აღდგენის საკითხი შესაძლებელია, დადებითად გადაწყდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება მოპასუხის საშტატო განრიგით ასეთი თანამდებობის არსებობის ფაქტი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიღებული გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება შეუძლებელი იქნება“.⁷⁸³

3.1.3 კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება

სშკ-ის 38-ე VIII მუხლი სამუშაოზე აღდგენის ალტერნატივად კომპენსაციის გადახდას ითვალისწინებს. აღნიშნული მეორადი მოთხოვნაა. მოცემული ნორმიდან გამომდინარე, სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად, მოსარჩელე უფლებამოსილია მოითხოვოს დამსაქმებლისათვის კომპენსაციის დაკისრება, როგორც ხელშეკრულების გაგრძელების, ანუ „აღდგენის“ სანაცვლო ალტერნატივა.⁷⁸⁴

სასამართლოს განმარტებით, სშკ-ის 38-ე VIII მუხლის „ნორმატიული მიზანიც სწორედ ის არის, რომ ბრძანების ბათილობის შედეგად მოსარჩელემ მიიღოს იურიდიული შედეგი და იმ შემთხვევაში, როდესაც ამგვარი შედეგი სამუშაო (ტოლფასი თანამდებობა) ადგილზე აღდგენაში არ მდგომარეობს, მოსარჩელეს მიეკუთვნება სულ მცირე, კომპენსაცია“.⁷⁸⁵ საზღვარგარეთის ქვეყნებში შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ მოშლის შემთხვევაში, დამსაქმებელზე ფულადი კომპენსაციის გადახდის დაკისრება არის უფლების აღდგენის გაგრძელებული მექანიზმი. ფულადი კომპენსაცია შეიძლება იყოს ორი კატეგორიის: სამსახურიდან უკანონოდ

⁷⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-761-712-2017.

⁷⁸² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

⁷⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1032-993-2016; 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-475-456-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-902-864-2014.

⁷⁸⁴ Sommer, 341.

⁷⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-353-338-2016.

გათავისუფლების შედეგად მიყენებული ზიანი ან კანონმდებლობით განსაზღვრული ფიქსირებული ოდენობა^{786,787}

კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა სასამართლოს დისკრეციაა, რამეთუ სშკ-ის 38-ე VIII მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია გადაუხადოს მოსარჩელეს „კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით“. მისი განსაზღვრის კრიტერიუმებს კანონის ნორმატიული დანაწესი არ ადგენს. ამდენად, სასამართლო არ არის შეზღუდული კომპენსაციის განსაზღვრაში.⁷⁸⁸ ბუნებრივია, კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას, სასამართლო მოქმედებს სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში. დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლო უფლებამოსილი არაა, დამსაქმებელს დააკისროს სარჩელით მოთხოვნილზე მეტი ოდენობის კომპენსაცია. უშუალოდ სასარჩელო მოთხოვნიდან გამომდინარე კომპენსაციის ოდენობის შეფასებისას კი, სასამართლო ვალდებულია გაითვალისწინოს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფარგლები, ხასიათი, შედეგი,⁷⁸⁹ სახე,⁷⁹⁰ დისკრიმინირებული პირისთვის მიყენებული ზიანი, მისი ასაკი, სამუშაო სტაჟი.

სასამართლო, ყოველი კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, თავად განსაზღვრავს კომპენსაციის ოდენობას. სასამართლო მხედველობაში იდებს იმ დროს, რა დროის განმავლობაშიც უნდა ემუშავა დასაქმებულს დამსაქმებელთან, რა იყო მისი სახელფასო ანაზღაურება და სხვა.⁷⁹¹ სასამართლოს თანახმად, კომპენსაცია შეძლებისდაგვარად უნდა უზრუნველყოფდეს სამართლიანი ბალანსის აღდგენას გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობის შემთხვევაში.⁷⁹² აშშ-ის მაგალითზე, ზიანი შეიძლება მოიცავდეს დასაქმებულისთვის მიყენებულ „პრეზუმცირებულ“ ზიანს, მაგ., მიუღებელი

⁷⁸⁶ Bronstein, 82-83.

⁷⁸⁷ იხ. *შვედოიუ ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 186, შემდგომი მითითებით: ევროპაში ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობით განსაზღვრული იყო კომპენსაციის ფიქსირებული ოდენობა. მაგ., უნგრეთის კანონმდებლობა, იხ. *Riesz*, 150; ბელგიის კანონმდებლობა, იხ. *Blanpain*, Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, 104. *Hepple*, Security of Employment, 500. მაგ., თურქეთის შრომის კანონმდებლობა იცნობს კომპენსაციის სპეციალურ კატეგორიას დისკრიმინაციული ქმედებისთვის, რომელიც ეკვივალენტია 4 თვის ხელფასისა. *Sural*, Labor Law in the Eastern Mediterranean, 12.

⁷⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-353-338-2016.

⁷⁸⁹ *Prangli*, *Liigus*, 150.

⁷⁹⁰ *Örndahl*, 77;

⁷⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-353-338-2016.

⁷⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-969-934-2016.

შემოსავალი, ასევე მორალური ზიანი.⁷⁹³ ბრიტანულ სამართალში დამკვიდრებული მიდგომის მიხედვით, კომპენსაცია იმგვარად უნდა განისაზღვროს, რომ მოსარჩელე გარკვეულწილად იმავე მდგომარეობაში ჩააყენოს, რომ არა დისკრიმინაციული ნიშნით სამსახურიდან გათავისუფლება. მართალია, კომპენსაციამ შეიძლება არ მოიცვას, მაგ., გათავისუფლების დღიდან საპენსიო თარიღამდე შესაძლო მისაღები შემოსავალი. თუმცა, იგივე ბრიტანული მიდგომით, კომპენსაცია შესაძლოა ითვალისწინებდეს სამომავლოდ დაკარგულ შემოსავლებს, მაშინ, როცა მოსარჩელე განსაკუთრებულად აწყდება სირთულეს ახალი სამუშაოს პოვნის პროცესში იმ სტიგმის გამო, რომ მას აღძრული აქვს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელი.⁷⁹⁴

საკითხზე მსჯელობისას საგულისხმოა ევროპული კავშირის ღირებულებით განსაზღვრული და, შესაბამისად, *CJEU*-ის მიერ დადგენილი პრაქტიკა დისკრიმინაციული ქმედების შედეგად მისაკუთრებული კომპენსაციის ოდენობასთან დაკავშირებით. *CJEU*-ს განმარტებით, დისკრიმინაციული ნიშნით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, მიკუთვნებული კომპენსაცია უნდა იყოს მიყენებული ზიანის ადეკვატური.⁷⁹⁵ *CJEU*-ს პრაქტიკით⁷⁹⁶ დადგენილია, რომ კომპენსაცია უნდა უზრუნველყოფდეს ფაქტობრივად განცდილი ზიანისა და ზარალის სრულად ანაზღაურების შესაძლებლობას. *CJEU*-ს განმარტებით, დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას, თანასწორობის აღდგენა შესაძლებელია სამსახურში აღდგენის შემთხვევაში. ალტერნატივას წარმოადგენს მიყენებული ზიანისა და ზარალისთვის ფინანსური კომპენსაციის მიკუთვნება. სასამართლოს თანახმად, კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია გარკვეული დროის გასვლა, რა შემთხვევაშიც, შესაძლებელია შემცირდეს კომპენსაციის ღირებულება. შესაბამისად, სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს მიკუთვნება, როგორც რეალური თანასწორობის მიზნის მიღწევის არსებითი კომპონენტი.⁷⁹⁷

კონკრეტულად პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევებზე კომპენსაციის ოდენობასთან დაკავშირებით იგივე მიდგომა აქვს ჩამოყალიბებული *ILO*-ს. *CFA*-ს თანახმად, როდესაც სამსახურში

⁷⁹³ შედარებისათვის, კანონით განსაზღვრული ფიქსირებული კომპენსაციის გამოთვლა, როგორც წესი, ხდება დასაქმებულის სამუშაო გამოცდილებაზე დაყრდნობით ან დასაქმებულის ასაკის გათვალისწინებით. *Bronstein*, 83-84.

⁷⁹⁴ *Deakin, Morris*, 687.

⁷⁹⁵ *Bronstein*, 84. მიყენებული ზიანისთვის ადეკვატური კომპენსაციის კონცეფცია განვითარებულია *CJEU*-ს სხვადასხვა საქმეზე, მაგ., *Case 180/95, Draehmpaehl, Ellis, Watson*, 308-309.

⁷⁹⁶ იხ. *Case 14/83, Von Colson; Case 271/91, Marshall*.

⁷⁹⁷ *Ellis, Watson*, 307-308.

(თუნდაც ტოლფას სამუშაოზე) აღდგენა შეუძლებელია, შესაბამისი ზომები უნდა იყოს მიღებული უკანონოდ დათხოვნის სრული კომპენსაციისთვის. პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის მსხვერპლს უნდა მიეკუთვნოს ადეკვატური კომპენსაცია. კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს როგორც დამდგარი ზიანი, ისე მომავალში ანალოგიური დარღვევის გამეორების რისკი და მისი პრევენციის საჭიროება. *CEACR* განმარტავს, რომ კომპენსაციის დაკისრების მიზანია, რომ სრულად მოხდეს მიყენებული ზიანის კომპენსაცია, როგორც ფინანსურ ასევე პროფესიულ კონტექსტში.⁷⁹⁸ ნებისმიერ შემთხვევაში, კომპენსაცია უნდა იყოს საკმარისად დამარწმუნებელი სანქცია პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედების წინააღმდეგ.⁷⁹⁹ *CEACR*-ის მიერ დადგენილი დოქტრინის თანახმად, პროფესიული კავშირის დისკრიმინაციის შედეგად დაკისრებული კომპენსაცია უნდა იყოს უფრო დიდი ოდენობის, ვიდრე გათვალისწინებულია სხვა კატეგორიის სამუშაოდან დათხოვნისთვის. კომპენსაციის ოდენობა უნდა განისაზღვროს კონკრეტული საწარმოს სიდიდის გათვალისწინებით.⁸⁰⁰ საგულისხმოა, რომ თურქეთის შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია სპეციალური, ყველაზე დიდი ოდენობის კომპენსაცია პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციისათვის.⁸⁰¹

ქართული სამართალი აღნიშნულ ინსტიტუტს, მართალია, არ იცნობს, თუმცა შრომითი დისკრიმინაციისათვის კომპენსაციის შინაარსის მნიშვნელობის ხაზგასასმელად, საგულისხმოა ანგლოამერიკულ სამართალში გავრცელებული „სადამსჯელო ზიანი“⁸⁰².⁸⁰³ აშშ-ის სამოქალაქო უფლებების აქტით გათვალისწინებულია „გამათანაბრებელი ზიანი“⁸⁰⁴ და „სადამსჯელო ზიანი“. „გამათანაბრებელი ზიანი“ მიზნად ისახავს დამსაქმებლის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.⁸⁰⁵ იგი მოიცავს როგორც მატერიალურ, ისე არამატერიალურ ზიანს.⁸⁰⁶ „გამათანაბრებელი ზიანი“ წარმოადგენს

⁷⁹⁸ General Survey on the Fundamental Conventions, 79.

⁷⁹⁹ Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, ILO, 2006, 843-845; 847.

⁸⁰⁰ General Survey on the Fundamental Conventions, 185.

⁸⁰¹ ე.წ. "unionism pay". *Sural*, Labor Law in the Eastern Mediterranean, 15.

⁸⁰² "Punitive damages".

⁸⁰³ 1964 წლის აშშ-ის სამოქალაქო უფლებების აქტი დისკრიმინაციული მოპყრობისთვის ითვალისწინებდა მხოლოდ სამუშაოზე აღდგენის და იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. მოგვიანებით, 1991 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტმა დისკრიმინაციული მოპყრობისთვის დამატებით დაადგინა სასამართლოს მიერ დამსაქმებლისათვის ე.წ. "compensatory damages" და "punitive damages" დაკისრება. იხ. *Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben*, 258; *Rutherglen G., Donohue J.*, Employment Discrimination, Foundation Press, Thompson West, New York, 2005, 627.

⁸⁰⁴ *Compensatory damages*.

⁸⁰⁵ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 187, შემდგომი მითითებით: *Garner*, 416.

⁸⁰⁶ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Gitter*, 12.

იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურებისგან (აშშ-ში – "back pay") განცალკავებულ სანქციას და არა მის ალტერნატივას.⁸⁰⁷ „სადამსჯელო ზიანი“, მეორე მხრივ, მიზნად ისახავს უფლებადამრღვევის დასჯას და სამომავლო უკანონო ქმედების პრევენციას.⁸⁰⁸ აშშ-ს გარდა, იგი გამოიყენება ასევე ბრიტანულ სამართალში.⁸⁰⁹ ხშირად „სადამსჯელო ზიანი“ მოიხსენიება, როგორც კერძო სანქცია „კვაზი დანაშაულისთვის“, რომელიც მიზნად ისახავს მოპასუხის დასჯას და სამომავლო კანონდარღვევის პრევენციას.⁸¹⁰ შრომითი დისკრიმინაციის შემთხვევებზე კომპენსაციის სახით „სადამსჯელო ზიანის“ დაკისრებით, 1991 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტმა შრომითი დისკრიმინაციის საქმე ფიზიკური დაზიანების საქმეებს დაუახლოვა.⁸¹¹ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, „სადამსჯელო ზიანი“ უნდა აღემატებოდეს ჩვეულებრივ კომპენსაციას. მისი გამოყენება დასაშვებია, როცა კომპენსაცია არ არის საკმარისი მოპასუხის „დასასჯელად“ მის მიერ ჩადენილი „დესპოტური“ და შერჩევითი, „არაკონსტიტუციური“⁸¹² მოპყრობის გამო.⁸¹³

1991 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის მიხედვით, „გამათანაბრებელი ზიანი“ და „სადამსჯელო ზიანი“ გამოიყენება მხოლოდ განზრახი დისკრიმინაციის შემთხვევებზე,⁸¹⁴ რაც, აშშ-ის პრაქტიკის მიხედვით მხოლოდ პირდაპირ დისკრიმინაციას⁸¹⁵ მოიცავს.⁸¹⁶ შესაბამისად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას⁸¹⁷ სასამართლოს არა აქვს დამსაქმებელზე ამგვარი სანქციების დაკისრების შესაძლებლობა. 1991 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტით „გამათანაბრებელი ზიანი“ და „სადამსჯელო ზიანი“ არ გამოიყენება საჯარო სამსახურის ფარგლებში არსებულ შრომით ურთიერთობაზე.⁸¹⁸ ამასთან, 1991 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტი დასაქმებულთა რაოდენობის შესაბამისად ითვალისწინებს „გამათანაბრებელი ზიანის“ და „სადამსჯელო ზიანის“ მაქსიმალურ ოდენობას.⁸¹⁹ აღნიშნული სანქციები გამოიყენება როგორც დასაქმებისა და

⁸⁰⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben*, 261; *Gitter*, 12.

⁸⁰⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Gitter*, 12.

⁸⁰⁹ *Deakin, Morris*, 684-686.

⁸¹⁰ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 187, შემდგომი მითითებით: *Garner*, 418.

⁸¹¹ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Rutherglen, Donohue*, 639.

⁸¹² *Deakin, Morris*, 685.

⁸¹³ *Hepple, Equality*, 171.

⁸¹⁴ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 187, შემდგომი მითითებით: *Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben*, 261.

⁸¹⁵ აშშ-ში - "disparate treatment". იხ. იქვე.

⁸¹⁶ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Gitter*, 12.

⁸¹⁷ აშშ-ში - "disparate impact" ანუ განსხვავებული გავლენის ან განსხვავებული ეფექტის (შედეგის) თეორია. იხ. იქვე, 188, შემდგომი მითითებით: *Blanpain, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, 453.

⁸¹⁸ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Rutherglen, Donohue*, 628- 639.

⁸¹⁹ 50,000 აშშ დოლარი შეადგენს კომპენსაციის მაქსიმალურ ოდენობას იმ მოპასუხისთვის, რომელსაც მიმდინარე ან წინა კალენდარული წლის არანაკლებ 20 კვირის

გათავისუფლების დროს, ასევე სახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობის მიმართ.

საინტერესოა, რამდენად ცნობს ევროპული კავშირის დირექტივები „სადამსჯელო ზიანის“ განსაზღვრის შესაძლებლობას. CJEU-ს მიერ გადასაწყვეტი ერთ-ერთი საკითხი იყო, „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ მე-18 მუხლიდან გამომდინარე, შესაძლებელია თუ არა „სადამსჯელო ზიანის“ დაკისრება იმ შემთხვევაში, თუ ეროვნული სამართალი ზოგადად არ აღიარებს ამ ინსტიტუტს. სასამართლოს განმარტებით, დირექტივის მოთხოვნაა, რომ წევრი სახელმწიფოს მიერ კომპენსაციის მექანიზმის განსაზღვრისას, კომპენსაცია სრულად უნდა ფარავდეს დანაკარგსა და ზიანს. „2006 წლის შესწორებული დირექტივა“ არ მოითხოვს სავალდებულო წესით დისკრიმინაციის შემთხვევაზე „სადამსჯელო ზიანის“ დაწესებას. თუმცა „სადამსჯელო ზიანის“ გამოყენება შესაძლებელია, როდესაც ეროვნული სამართალი ამას ითვალისწინებს. წევრი სახელმწიფოს მიერ „სადამსჯელო ზიანის“ დაკისრების შესაძლებლობის დაწესებისას, აუცილებელია დადგინდეს „სადამსჯელო ზიანის“ განსაზღვრის კრიტერიუმები, რომ დაცული იყოს ეკვივალენტობისა და ეფექტურობის პრინციპი.⁸²⁰ ამდენად, ევროპული კავშირის სამართალი არ მოითხოვს „სადამსჯელო ზიანის“ დაკისრებას, თუმცა უშვებს მისი გამოყენების შესაძლებლობას, როცა წევრი ქვეყნის სამართლით განსაზღვრულია ამგვარი სანქცია.

ზემოთ მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა, როგორც პირველადი მოთხოვნა, უპირატესი სამართლებრივი შედეგია დისკრიმინაციული ნიშნით გათავისუფლებული პირისთვის. პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენის შეუძლებლობისას, დასაქმებულს მიეკუთვნება ტოლფას სამუშაოზე აღდგენა. პირვანდელ თუ ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის დასაქმებულის სურვილის ან შესაძლებლობის არარსებობისას, როგორც მეორადი მოთხოვნა, დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს კომპენსაცია სამუშაოზე აღდგენის სანაცვლოდ. „სამუშაოზე აღდგენასა“ და „კომპენსაციას“ შორის კონკურენციის ცალკე შესწავლის საგანია და განხილულია ქვემოთ, 3.1.4 პარაგრაფში.

განმავლობაში დაქირავებული ჰყავს არანაკლებ 14 და არაუმეტეს 101 დასაქმებული; 100,000 აშშ დოლარი - იმ მოპასუხისთვის, რომელსაც მიმდინარე ან წინა კალენდარული წლის არანაკლებ 20 კვირის განმავლობაში დაქირავებული ჰყავს არანაკლებ 100 და არაუმეტეს 201 დასაქმებული; 200,000 აშშ დოლარი - იმ მოპასუხისთვის, რომელსაც მიმდინარე ან წინა კალენდარული წლის არანაკლებ 20 კვირის განმავლობაში დაქირავებული ჰყავს არანაკლებ 200 და არაუმეტეს 501 დასაქმებული; და 300,000 აშშ დოლარი - იმ მოპასუხისთვის, რომელსაც მიმდინარე ან წინა კალენდარული წლის არანაკლებ 20 კვირის განმავლობაში დაქირავებული ჰყავს არანაკლებ 500 დასაქმებული. იხ. იქვე, შემდგომი მითითებით: *Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben*, 260-261.

⁸²⁰ Case 407/14, *María Auxiliadora Arjona Camacho v Securitas Seguridad España, SA*, ECLI:EU:C:2015:831.

3.1.4 კონკურენცია „სამუშაოზე აღდგენასა“ და „კომპენსაციას“ შორის

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობისას (მიუხედავად იმისა, რა საფუძველით მოხდა სამსახურიდან გათავისუფლების უკანონოდ ცნობა) პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა არის „შეუფასებელი ალტერნატივა და იგი შესაძლებელია იყოს დარღვეული უფლების რეალურად აღდგენის ერთადერთი საშუალება“.⁸²¹ არსებობს მოსაზრება, რომ სამუშაოზე აღდგენა დასაქმებულისთვის უპირატესი სამართლებრივი შედეგია, თუნდაც მაშინ, როდესაც მაგ., დასაქმებული აღარ აპირებს გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებას ან ხელშეკრულების ვადის ამოწურვამდე მცირე დროა დარჩენილი. სამუშაოზე აღდგენის შემთხვევაში, სხვა სამუშაოს მოძიება, როგორც წესი, უფრო მარტივი და ნაკლებად მტკივნეულია. ზოგადად უმუშევრობა (მით უფრო სამსახურიდან გათავისუფლების შემდეგ) ასუსტებს პირის მდგომარეობას შრომის ბაზარზე და კიდევ უფრო ართულებს ახალი სამუშაო ადგილის მოძიებას. სამუშაოზე აღდგენა დასაქმებულს აძლევს შესაძლებლობას, მოძებნოს ახალი სამსახური უმუშევრობის სტიგმის გარეშე და ერთგვარი შრომითი სტაბილურობის ფონზე. გარკვეული შეხედულებით, სამუშაოზე აღდგენას შესაძლოა ჰქონდეს პოზიტიური მორალური ღირებულება ინდივიდისთვის. სამსახურიდან დათხოვნილი პირის სამსახურში დაბრუნება (თუნდაც დროებით) სიმბოლურად უჩვენებს სამუშაო ძალას, რომ დამსაქმებელს არ ძალუძს, თვითნებურად დაითხოვოს პირი სამსახურიდან. როგორც წესი, პოზიტიურია სხვა დასაქმებულთა დამოკიდებულებაც სამსახურში აღდგენის ფაქტის მიმართ.⁸²²

მეორე მხრივ, სამუშაოზე აღდგენა შეიძლება არ იყოს გამართლებული გარკვეულ შემთხვევებში.⁸²³ მაგ., სასამართლოში საქმისწარმოებასთან დაკავშირებული დაძაბულობისა და სირთულის გათვალისწინებით, შრომითი თანამშრომლობის ხელახალი აღდგენა ორივე მხარისთვის შესაძლოა არ წარმოადგენდეს იდეალურ სამართლებრივ შედეგს.⁸²⁴ სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას აღდგენის ბრძანების გამოცემაზე იმ საფუძველით, რომ მხარეთა შორის არსებული ანტაგონისტური დამოკიდებულება შეაფერხებს ეფექტურ შრომითი ურთიერთობას. ასეთ დროს გამოხატული მხარეთა ანტაგონიზმი უნდა აღემატებოდეს სასამართლო დავისთვის დამახასიათებელ მხარეებს შორის ჩამოყალიბებულ ჩვეულებრივ „შუღლს“. ამასთან, სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას მოსარჩელის აღდგენაზე, თუ პირვანდელი სამუშაო (პოზიცია) მოითხოვს ჩვეულებრივზე უფრო ხშირ კონტაქტს, ახლო შრომით

⁸²¹ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 185, შემდგომი მითითებით: *Gitter*, 13.

⁸²² *Roccella M.*, The Reinstatement of Dismissed Employees in Italy: An Empirical Analysis, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 1989, 14.

⁸²³ *Bronstein*, 82.

⁸²⁴ *შველდოე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 185, შემდგომი მითითებით: *Gitter*, 13.

თანამშრომლობას ან ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობას ანტაგონისტურად განწყობილ მხარეებს შორის.⁸²⁵ სამუშაოზე აღდგენა შეიძლება არ იყოს გამართლებული, როცა ამ მექანიზმის გამოყენება არაპრაქტიკულია. ეს შემთხვევაა, როცა დამსაქმებელი მცირე საწარმოა ან პოზიცია უკავშირდება მმართველობით რგოლს ან მენეჯერულ თანამდებობას, რომელიც მოითხოვს მხარეებს შორის სპეციალური ნდობის არსებობას.⁸²⁶

კომპენსაციასთან (და ტოლფას სამუშაოზე აღდგენასთან) მიმართებით, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის უპირატესობას აღიარებს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა. შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ მოშლისას, სშკ-ის 38-ე VIII მუხლით გათვალისწინებულ უფლების აღდგენის ალტერნატიულ მექანიზმებთან დაკავშირებით სასამართლო აღიარებს ე.წ. რიგითობის პრინციპს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების ბრძანების უკანონოდ (ბათილად) ცნობის შემთხვევაში, დასახელებულ ნორმაში მითითებულია დამსაქმებლის ვალდებულება, რომელიც რამდენიმე შესაძლებლობას მოიცავს, თუმცა, კანონმდებლის მიერ დადგენილი წესი არ შეიძლება იმგვარად განიმარტოს, რომ სასამართლოს, დისკრეციული უფლებამოსილებით, შეუძლია მოხმობილი ნორმის დანაწესის საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოყენება. სშკ დამსაქმებელს ავალდებულებს „პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით“. მითითებული რეგულაციით დამსაქმებლისათვის დადგენილია უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა, ხოლო თუკი აღნიშნული შეუძლებელია, მაშინ მომდევნო რიგითობით დადგენილი ვალდებულებების შესრულება.“⁸²⁷

უკანასკნელი წლების განმავლობაში, საქართველოს სასამართლომ განავითარა სამუშაო ადგილზე აღდგენის „შეუძლებლობის“ შესახებ მიდგომა და, შესაბამისად, კომპენსაციის მიკუთვნების პრაქტიკა. სასამართლოს შეხედულებით, კომპენსაცია დამსაქმებელს ეკუთვნება მაშინ, როდესაც გაუქმებულია გათავისუფლებამდე სუბიექტის მიერ დაკავებული პოზიცია (თანამდებობა) (მაგ., რეორგანიზაციის შემთხვევაში, შესაბამისი

⁸²⁵ იქვე, 186, შემდგომი მითითებით: *Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben*, 262.

⁸²⁶ *Bronstein A.*, Trends and challenges of labour law in Central Europe, Globalization and the Future of Labour Labour, Edited by *Craig J. D. R., Lynk M. S.*, Cambridge University Press 2006, 212, 222.

⁸²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 3 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-570-545-2016; 2017 წლის 3 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1000-961-2016; 2016 წლის 26 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-98-94-2016; 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-951-901-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-931-881-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-931-881-2015; 2015 წლის 15 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-1083-1020-2015.

პოზიციის გაუქმება). სასამართლოს განმარტებით, „ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირი პირვანდელ სამუშაო ადგილზე ვეღარ აღდგება (მაგ., აღარ არსებობს საშტატო ერთეული)“.⁸²⁸ სასამართლო აფასებს დამსაქმებლის კეთილსინდისიერ დამოკიდებულებას მის მიერ პოზიციის გაუქმებასთან დაკავშირებით. სასამართლოს განმარტებით, „საშტატო ერთეული გაუქმებულად ითვლება, როცა ფუნქციური დატვირთვით აღარ არსებობს ამგვარი შტატი,⁸²⁹ ან ახალი საშტატო ერთეულით განისაზღვრა სხვა უფლება-მოვალეობები, ან ამგვარი საშტატო ერთეულის დასაკავებლად სხვა კრიტერიუმები უნდა იქნეს დაკმაყოფილებული პირის მიერ (ასე მაგალითად, შტატი არ საჭიროებდა უმაღლეს განათლებას, მაშინ, როცა რეორგანიზაციის საფუძველზე ამგვარი შტატის დასაკავებლად უმაღლესი განათლება იყო საჭირო).“⁸³⁰

სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკით, დამსაქმებელს მოსარჩელის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის ვალდებულება ან ტოლფასი სამუშაოს არარსებობის შემთხვევაში აღდგენის სანაცვლოდ კომპენსაციის გადახდა დაეკისრება იმ შემთხვევაშიც, თუ მართლსაწინააღმდეგოდ გათავისუფლებული პირის პირვანდელ პოზიციაზე დამსაქმებელს გაფორმებული აქვს შრომითი ხელშეკრულება მესამე პირთან. ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის და პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნასთან ერთად, უკანონოდ დათხოვნილ პირს არა აქვს მის პირვანდელ პოზიციაზე (ანუ მის ნაცვლად) დაქირავებული პირის დასაქმების გაუქმების მოთხოვნის უფლება. სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენით არ უნდა შეილახოს მესამე პირთა უფლებები, მათ შორის, იმ პირის უფლება, რომელიც სადავო პოზიციას ლეგიტიმურად იკავებს.⁸³¹ უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი პოზიციის თანახმად, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პირის სამუშაოზე აღდგენის შესახებ არ წარმოადგენს სადავო პოზიციაზე დასაქმებული პირის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველს.⁸³²

⁸²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-450-429-2015.

⁸²⁹ მაგ., სასამართლოს განმარტებით, „პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შეუძლებლობას სამსახურის რეორგანიზაცია არ განაპირობებს, რადგან საშტატო ერთეულისათვის სახელწოდების შეცვლა არ წარმოადგენს საფუძველს იმ ფაქტობრივი გარემოების დადგენილად მიჩნევისათვის, რომ აღარ არსებობს საშტატო ერთეული.“ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

⁸³⁰ იქვე.

⁸³¹ იქვე.

⁸³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-687-687-2018.

განმსაზღვრელია დამსაქმებლის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება მის მიერ დასაქმებულის გათავისუფლების შემდეგ იმავე პოზიციაზე სხვა პირის დასაქმებასთან დაკავშირებით, რაც დამსაქმებლის დაცვის ღირსი ინტერესია. მოცემულ შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს აღნიშნული პოზიციის შევსების მიზანი, ასაქმებს იმიტომ, რომ ეს აუცილებელია სამუშაოს ფუნქციონირებიდან გამოდინარე, თუ იმიტომ, რომ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა შეუძლებელი გახადოს. ამდენად, დამსაქმებლის კეთილსინდისიერი ქცევა ვაკანტურ პოზიციაზე მესამე პირის დასაქმების თაობაზე შესაძლოა გამორიცხავდეს პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენას და უთითებდეს ტოლფასი სამუშაოს მიკუთვნების წინაპირობას. ამ მიმართებით დამსაქმებლის ქმედებათა ერთობლიობა გარკვეულ პრეზუმფციას ქმნის. სხვაგვარად რომ ითქვას, მესამე პირის მიერ სადავო პოზიციის დაკავება უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენას არ გამორიცხავს, თუ დამსაქმებელი მითითებული პოზიციის დაკავების მიზნებისათვის არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა. დამსაქმებლის ქცევის კეთილსინდისიერი სტანდარტი წარმოადგენს დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთს.⁸³³

პროცესუალური თვალსაზრისით, დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, სამსჯელოა სარჩელით მოთხოვნილი სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად, სასამართლო, საკუთარი ინიციატივით, მოსარჩელეს რამდენად მიაკუთვნებს კომპენსაციას. სასამართლოს პრაქტიკა ადასტურებს მოსამართლის ასეთი უფლებამოსილებას.⁸³⁴ სასამართლოს თანახმად, „კომპენსაცია გაიცემა მაშინ, როდესაც პირის სამსახურში აღდგენა ობიექტური მიზეზების გამო შეუძლებელია.“⁸³⁵ კერძოდ, კომპენსაციის მიკუთვნება ხდება მაშინ, „როდესაც არ კმაყოფილდება მოსარჩელის მოთხოვნა სამსახურში აღდგენისა ან მისი ტოლფასი თანამდებობით უზრუნველყოფის თაობაზე“.⁸³⁶

გასათვალისწინებელია მტკიცების ტვირთის საკითხი. (პირვანდელ) სამუშაო ადგილზე აღდგენის ობიექტურად შეუძლებლობის მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება.⁸³⁷ სასამართლოს განმარტებით, იმ შემთხვევაში,

⁸³³ გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., 267-268.

⁸³⁴ ყოფილა შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელე სარჩელით ითხოვდა სამუშაოზე აღდგენას, თუმცა რეორგანიზაციის შედეგად შტატის გაუქმების გამო სასამართლომ მოსარჩელეს მიაკუთვნა კომპენსაცია. იხ., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-969-934-2016. იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1276-1216-2014;

⁸³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-682-636-2017; 2017 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-100-93-2017.

⁸³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-353-338-2016.

⁸³⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-654-610-2017; 2017 წლის 12 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-705-659-2017; 2016 წლის

თუ აღარ არსებობს ის თანამდებობა, რომელზე აღდგენასაც ითხოვს მხარე, კონკრეტული საშტატო ერთეულის არარსებობის მტკიცება ეკისრება დამსაქმებელს. აღნიშნულის დამტკიცების შემთხვევაში, მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის მტკიცების ტვირთი, მიუთითოს და დაამტკიცოს, თუ რომელია ტოლფასი თანამდებობა, რომელზეც მისი დასაქმება არის შესაძლებელი.⁸³⁸ ზოგადად, ტოლფასი სამუშაოს არსებობის ფაქტის მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს - დასაქმებულს ეკისრება.⁸³⁹ სწორედ მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს როგორც ტოლფასი თანამდებობის არსებობის ფაქტი, ისე მიუთითოს, კონკრეტულად რომელია მანამდე არსებული თანამდებობის შესაბამისი თანამდებობა.⁸⁴⁰

ზემოთ აღწერილი სასამართლოს მიდგომა აღდგენის შეუძლებლობისას კომპენსაციის მიკუთვნების შესახებ შესაძლოა მართებული იყოს იმ შემთხვევებში, როცა სამუშაოდან გათავისუფლების უკანონოდ ცნობა ხდება სხვა საფუძველით გარდა დისკრიმინაციისა. სშკ-ის 37-ე I მუხლში ჩამოთვლილი სხვა საფუძველებით ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანონოდ ცნობა შესაძლოა იწვევდეს სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს და კონკრეტულად კომპენსაციის უპირატესობას სამუშაოზე აღდგენასთან მიმართებით. აღნიშნული საკითხი არ წარმოადგენს წინამდებარე ნაშრომის კვლევის მიზანს. თუმცა დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი შედეგების პრობლემა სხვაგვარად უნდა შეფასდეს. დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას იკვეთება ორი სამართლებრივი კატეგორია: ინდივიდის დისკრიმინაცია და ხელშეკრულების (დაუშვებელი საფუძველით) უკანონოდ მოშლა. აღნიშნული განსხვავებს დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლას სხვა უკანონო საფუძველით სამსახურიდან გათავისუფლებისგან.⁸⁴¹ ამგვარი გამიჯვნა კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, როგორც მოთხოვნის უფლების ფორმირებისთვის, ასევე ხანდაზმულობის ვადის განსასაზღვრად.⁸⁴² როგორც უფლების აღდგენის მექანიზმი, დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას სამუშაოზე აღდგენის მნიშვნელობა უპირატესია სხვა უკანონო საფუძველით

29 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-416-399-16; 2015 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1276-1216-2014; 2015 წლის 7 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-483-457-2015.

⁸³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-761-712-2017.

⁸³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 27 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-588-556-2014; 2015 წლის 30 მარტის განმარტება საქმეზე №ას-902-864-2014

⁸⁴⁰ სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული შესაძლებელია გაირკვეს მოპასუხე საზოგადოების საშტატო ნუსხისა და შესაბამისი თანამდებობების ფუნქციური დატვირთვის გამოკვლევის შედეგად. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1032-993-2016; 2016 წლის 9 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № ას-665-636-2016; 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-475-456-2016; 2015 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-902-864-2014.

⁸⁴¹ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დაუშვებელი საფუძველების შესახებ იხ. გუჯაბიძე ნ., *მესხიშვილი ქ.*, 246-254.

⁸⁴² იხ. V თავის მე-3 ქვეთავი.

სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევასთან მიმართებით. მაგ., ბრიტანეთში სამუშაოზე აღდგენა დასაშვებია, თუ სამუშაოდან გათავისუფლების უკანონოდ ცნობის საფუძველი დისკრიმინაციაა.⁸⁴³

CEACR-ის განმარტებით, ვინაიდან დისკრიმინაციული ნიშნით ხელშეკრულების მოშლა ხელყოფს ინდივიდის ფუნდამენტურ უფლებას, დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენა წარმოადგენს პრობლემის „საუკეთესო გადაწყვეტას“.⁸⁴⁴ კომპენსაციასთან შედარებით, სამუშაოზე აღდგენა მიჩნეულია უფლების აღდგენის სათანადო მექანიზმად. აღნიშნულს განაპირობებს ის გარემოება, რომ განსხვავებით დამსაქმებელისა და დასაქმებულის ინდივიდუალურ ინტერესების შორის კონფლიქტისგან, დისკრიმინაციის შემთხვევა დაკავშირებულია საჯარო წესრიგთან. აღნიშნული მიდგომაა გაზიარებული საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკით.⁸⁴⁵ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დისკრიმინაციის სამოქალაქოსამართლებრივ შედეგებთან მიმართებით განსაკუთრებულად მკაცრი პოზიცია აქვს ჩამოყალიბებული CEACR-ს და CFA-ს. არსებული მიდგომით, პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა წარმოადგენს ყველაზე მეტად ეფექტურ და სათანადო სამართლებრივ შედეგს პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციისას.⁸⁴⁶ როგორც ეს „შემაკავებელი ეფექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ შესახებ მსჯელობისას აღინიშნა, დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მხოლოდ ფინანსური კომპენსაციით სანქცირება ვერ უზრუნველყოფს მართლსაწინააღმდეგო – დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების რეალურად აღმოფხვრას. დისკრიმინაციის შედეგად სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნის უფლების შესახებ მსჯელობისას სრულადაა გასაზიარებელი წინამდებარე თავის პირველ ქვეთავში მიმოხილული დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრის მოთხოვნის უფლება.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ სამუშაოზე აღდგენა პირველადი მოთხოვნაა. ასეთ დროს, დასაქმებულის მოთხოვნის შეფასება ხდება არსებული ხელშეკრულების ფარგლებში და ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობა წარმოშობს იმავე ხელშეკრულების შესრულების ვალდებულებას. სამუშაოზე აღდგენის შესახებ მოთხოვნის წარდგენით, მოსარჩელე რეალურად ითხოვს ხელშეკრულების შესრულებას – გაგრძელებას და აღნიშნულ კონტექსტში მნიშვნელობა არა აქვს დამსაქმებელმა იმავე პოზიციაზე გააფორმა თუ არა მესამე პირთან შრომითი ხელშეკრულება⁸⁴⁷ ან ორგანიზაციული

⁸⁴³ *Hepple, Equality*, 170.

⁸⁴⁴ *General Survey on the Termination of Employment Convention*, 232.

⁸⁴⁵ *Bronstein*, 81-82.

⁸⁴⁶ *Beaudonnet*, 124; *General Survey on the Fundamental Conventions*, 74-75.

⁸⁴⁷ ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მართებულად ჩამოაყალიბა მიდგომა, რომ ინდივიდი, რომელსაც დავის განხილვის პროცესში უკავია სადავო პოზიცია, არ უნდა იქნეს ჩართული დასაქმებულის გათავისუფლების კანონიერებასთან დაკავშირებული დავის განხილვის პროცესში, თუნდაც მესამე პირად დამოუკიდებელი

თვალსაზრისით დამსაქმებელმა რა ღონისძიებებს მიმართა (მაგ., პოზიციის გაუქმება).

ყოველივე ზემოთ მოცემული მსჯელობის გათვალისწინებით, სამუშაოზე აღდგენა უპირატესი სამართლებრივი შედეგია დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი ბოლოდროინდელი მიდგომა აღდგენის შეუძლებლობის გამო კომპენსაციის მიკუთვნების შესახებ არ უნდა იქნეს გაზიარებული ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის ამ შემთხვევის მიმართ. განსაკუთრებულ გამონაკლის შემთხვევაში, შესაძლებელია დისკრიმინირებულ პირს მიეკუთვნოს ფულადი კომპენსაცია სამუშაოზე აღდგენის სანაცვლოდ. ასეთ დროს, კომპენსაციის ოდენობა უნდა იყოს განსხვავებული - უფრო დიდი ოდენობის, ვიდრე შრომითი ხელშეკრულების სხვა უკანონო საფუძველით შეწყვეტის შემთხვევაში.

3.1.5 იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნასთან ერთად, დისკრიმინაციის მსხვერპლს უფლება აქვს მოითხოვოს ანაზღაურების გადახდა იძულებითი მოცდენისთვის. შრომის კოდექსში სპეციალური რეგულირების არარსებობის ფონზე „იძულებითი მოცდენა“ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში პირველად მოთხოვნად უნდა შეფასდეს. სშკ-ის 32-ე I მუხლის თანახმად, „დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით“. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, დისკრიმინაციული ნიშნით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა არ არის ნამდვილი, რის გამოც იგი არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას. „შედეგად, შრომის ხელშეკრულება ნამდვილია, დამსაქმებელი კი შრომის კოდექსის 32-ე I მუხლის თანახმად, ვალდებულია მის მიერ გამოწვეული (კანონის დარღვევით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლით, რომელიც ბათილია) იძულებითი მოცდენა აანაზღაუროს სრული ოდენობით.“⁸⁴⁸ სასამართლოს შეფასებით, „ვინაიდან ბრძანება გათავისუფლების შესახებ კანონის დარღვევითაა გამოცემული და ბათილია, ამიტომ მოსარჩევეებს უნდა აუნაზღაურდეთ იძულებითი განაცდური“.⁸⁴⁹ ამდენად, იძულებითი

სასარჩელო მოთხოვნით. უზენაესმა სასამართლოს დაშვებით, მაქსიმუმ საუბარი შეიძლება შეეხოს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე მესამე პირად ჩაბმას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-687-687-2018.

⁸⁴⁸ ჩახავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 112.

⁸⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 აგვისტოს განჩინება საქმეზე № ას-740-702-2013.

მოცდენისთვის ანაზღაურების გადახდა სავარაუდოდ პირველად მოთხოვნად უნდა შეფასდეს.⁸⁵⁰

სასამართლო ხშირ შემთხვევაში „იძულებითი განაცდურის“ მოთხოვნას აკვალიფიცირებს, როგორც დასაქმებულისთვის მიყენებულ ზიანად.⁸⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „იძულებითი განაცდური წარმოადგენს სწორედ იმ ზიანს, რომელიც ეკუთვნის დასაქმებულს, რათა მოხდეს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა იმ სახით, რომელიც არ იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება“.⁸⁵²

იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დასაქმებულს პირვანდელი სამუშაო ადგილის ნაცვლად ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის შემთხვევაშიც უნდა ჰქონდეს. სასამართლოს განმარტებით, „იძულებითი განაცდურის მიღება დასაქმებულის სამუშაოზე (ტოლფას თანამდებობაზე) აღდგენის თანამდევითი სამართლებრივი შედეგია“.⁸⁵³

დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს კომპენსაცია (როგორც აღდგენის ალტერნატივა) და ასევე იძულებითი მოცდენის ანაზღაურება. ამდენად, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კომპენსაცია და განაცდურის ანაზღაურება. ზემოთ აღინიშნა, რომ კომპენსაცია წარმოადგენს სამუშაოზე აღდგენის ალტერნატივას, ხოლო იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურება შრომითი ხელშეკრულების ბათილად ცნობის შემთხვევისას ხელშეკრულების შესრულების პირველადი მოთხოვნაა. სასამართლოს განმარტებით, იძულებითი განაცდური „განსხვავდება სშკ-ის 38.8 მუხლით გათვალისწინებული კომპენსაციისაგან, რადგან ეს უკანასკნელი სასამართლომ სწორედ იმ შემთხვევისათვის უნდა გამოიყენოს, როდესაც შეუძლებელია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა“.⁸⁵⁴ შესაძლებელია,

⁸⁵⁰ ჩახავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 56-57, 112.

⁸⁵¹ მაგ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე №2ბ/4238-13, სასამართლო აღნიშნავს, რომ დასაქმებულს უნდა აუნაზღაურდეს დამსაქმებლის მხრიდან არამართლზომიერი გათავისუფლებით მიყენებული ზიანი - განაცდურის ანაზღაურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 411-ე მუხლის საფუძველზე.

⁸⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინებები საქმეზე №ას-682-636-2017 და №ას-816-764-2017; 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-951-901-2015.

⁸⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინებები საქმეზე №ას-682-636-2017 და №ას-816-764-2017.

⁸⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინებები საქმეზე №ას-682-636-2017 და №ას-816-764-2017; 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-371-352-2015; 2017 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-24-22-2017; 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-951-901-2015; 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-371-352-2015; 2015 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-281-269-2015..

კომპენსაციის ოდენობის გამოთვლისას სასამართლომ იხელმძღვანელოს იგივე პრინციპით, რომელიც გამოიყენება იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების განსაზღვრისას. მაგ., სასამართლო კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას ითვალისწინებს დროის იმ მონაკვეთს, „რომლის განმავლობაშიც მოსარჩელეს უნდა ემუშავა მოპასუხე ორგანიზაციაში და მიეღო შესაბამისი ანაზღაურება.“⁸⁵⁵ ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ მიკუთვნებული თანხებიდან სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნოს კომპენსაციის ოდენობა და იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების ოდენობა.

სშკ-ის 32-ე I მუხლი, ერთი შეხედვით, დისპოზიციურია. 2006-2013 წლებში მოქმედი შრომის კოდექსით მხარეებს შესაძლებლობა ჰქონდათ, კანონმდებლობით დადგენილი დებულებები შეეცვალათ ხელშეკრულებით, დასაქმებულის ინტერესის საზიანოდ. აღნიშნულის საფუძველს წარმოადგენდა შრომის კოდექსის არაერთ ნორმაში ასახული დათქმა - „თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“.⁸⁵⁶ სშკ-ში 2013 წლის ივლისში განხორციელებული ცვლილების ძალით, მხარეებს ხელშეკრულებით არ შეუძლიათ შეცვალონ სშკ-ით დადგენილი დებულებები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონით დაწესებული დაცვის მინიმალური სტანდარტის შეცვლა ხდება დასაქმებულის სასარგებლოდ. სშკ-ის 1-ლი III მუხლის თანახმად, „შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის

⁸⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-353-338-2016.

⁸⁵⁶ შრომითი ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, რომლითაც უარყოფილია ნებისმიერი დავალიანების დაყოვნების შემთხვევაში კომპენსაციის გადახდა, სასამართლომ სშკ-ის 31-ე III მუხლთან მიმართებით არამართებულად მიანიჭა უპირატესობა მხარეთა შეთანხმებას. სასამართლოს განმარტებით, შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ნორმა, მართალია, ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი, თუმცა ამავე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადებით გათვალისწინებული ნორმის თანახმად, ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. შესაბამისად, მოხმობილი ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე ირკვევა, რომ ნებისმიერი ანაზღაურების დაყოვნებისათვის ყოველდღიური 0.07 პროცენტის შესახებ ვალდებულება არ წარმოადგენს იმპერატიულ დანაწესს და მხარეთა შეთანხმებით აღნიშნული ვალდებულება შესაძლოა გამოირიცხოს კონკრეტული შრომითი სამართლებრივი ურთიერთობისას. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 26 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1038-1069-2011; სასამართლოს შეფასებით, „ანაზღაურების დაყოვნებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა და თუკი მხარეთა მიერ ამ წესისაგან განსხვავებული შეთანხმება არ იქნება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული, ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს აღნიშნული დანაწესი დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტის ზიანის სახით ანაზღაურებასთან დაკავშირებით“. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-300-285-2013.

მდგომარეობას.“ დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ კანონით დადგენილი საზღვრებისგან ნებისმიერი სახელშეკრულებო გადახვევის სამართლებრივ შედეგს განსაზღვრავს სშკ-ის მე-6 X მუხლი - ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, „რომელიც ეწინააღმდეგება ამ კანონს ან იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმაჯობებს დასაქმებულის მდგომარეობას“.

ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება იძულებითი მოცდენისთვის ეხება დროის იმ მონაკვეთს, რომლის ფარგლებში დასაქმებულს „წაერთვა შესაძლებლობა მიეღო ყოველთვიური სახელფასო ანაზღაურება“.⁸⁵⁷ ვინაიდან უკანონოდ დათხოვნილი პირი სახელფასო ანაზღაურებას აღარ იღებს გათავისუფლების თარიღიდან, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს გადაუხადოს თანხა იძულებითი მოცდენის პერიოდისათვის - გადაწვევტილების აღსრულებამდე, „როგორც უკანონოდ გათავისუფლების გამო მიუღებელი შემოსავალი“.⁸⁵⁸ ეს ის პერიოდია, როდესაც „შრომითი ურთიერთობის არამართლზომიერი შეწყვეტით მოპასუხემ დასაქმებულს წაართვა შესაძლებლობა განეხორციელებინა შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამსახურებრივი მოვალეობა და მიეღო შესაბამისი შრომითი ანაზღაურება“.⁸⁵⁹ სხვაგვარად რომ ითქვას, შრომითი ხელშეკრულების „არამართლზომიერად მოშლის შედეგად, დასაქმებულს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობების შესრულების შესაძლებლობა ესპობა, ვინაიდან, ამავე დროს, არსებობს დასაქმებულის ნება, განახორციელოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულება და მიიღოს შესაბამისი ანაზღაურება. შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების არამართლზომიერად მოშლის მომენტიდან დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენამდე დრო დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული მოცდენაა.“⁸⁶⁰ იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების ათვლა იწყება გათავისუფლების თარიღიდან⁸⁶¹ და მოქმედებს პირის ფაქტობრივად „სამუშაოზე აღდგენამდე“.⁸⁶² თუმცა იძულებითი მოცდენისთვის შრომის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება შეზღუდულია შრომითი

⁸⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-46-44-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-431-407-2013.

⁸⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-596-567-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-598-569-2013.

⁸⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-598-569-2013.

⁸⁶⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

⁸⁶¹ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 181, შემდგომი მითითებით: *Sands*, 187.

⁸⁶² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 15 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-93-88-2013.

ხელშეკრულების ვადით. მართლსაწინააღმდეგოდ გათავისუფლებული პირის მოთხოვნა იძულებითი მოცდენისთვის შრომის ანაზღაურების შესახებ ვრცელდება მაქსიმუმ ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის თარიღამდე.⁸⁶³ საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, შრომითი ურთიერთობის უკანონოდ შეწყვეტის კვალიფიკაციის დროისათვის შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის შემთხვევაში ზიანი ანაზღაურდება „სწორედ შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში, რამეთუ პრეზუმირდება, რომ სადავო ბრძანების არარსებობის შემთხვევაში, დასაქმებულის სწორედ სახელშეკრულებო პერიოდში შეასრულებდა კომპანიაში შრომით მოვალეობებს.“⁸⁶⁴ იძულებითი მოცდენისთვის შრომის ანაზღაურების ოდენობის გაანგარიშება წყდება სამუშაოზე ფაქტობრივად აღდგენის თარიღსა და ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის თარიღს შორის, ერთ-ერთის პირველად დადგომისთანავე.

უკანასკნელ პერიოდში სასამართლო გადაწყვეტილებებში გამოიკვეთა მიდგომა როცა სასამართლო აკმაყოფილებს დასაქმებულის მოთხოვნას დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის შესახებ, თუმცა სამუშაოზე აღდგენის შეუძლებლობის გამო, მოსამართლე დასაქმებულს აკუთვნებს კომპენსაციას და კომპენსაციის ფარგლებში თვლის „იძულებითი მოცდენის“ ანაზღაურებასაც.⁸⁶⁵ შედეგად, უკანონოდ დათხოვნილ დასაქმებულს სასამართლო აკუთვნებს განსაზღვრული (ფიქსირებული) ოდენობის კომპენსაციას, რომლის ოდენობაც იმაზე ნაკლებია ვიდრე ხელფასის ჯამური ოდენობა „იძულებითი მოცდენისთვის“. ფაქტობრივად იკვეთება ტენდენცია, რომ მიუხედავად იმისა თუ რამდენი ხანი გრძელდება მხარეებს შორის სასამართლო დავა, სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად კომპენსაციის მიკუთვნებისას და კომპენსაციაში „იძულებითი მოცდენის“ ანაზღაურების ინტეგრირებისას დასაქმებული კომპენსაციის ფორმით დებულობს უფრო ნაკლებ თანხას ვიდრე იგი მიიღებდა სამსახურში აღდგენის შემთხვევაში მოსამართლეს დამსაქმებლისთვის რომ დაეკისრებინა „იძულებითი მოცდენის“ ანაზღაურება. სწორედ ამ მიდგომის კრიტიკული შეფასების კონტექსტშიც შრომის სამართლის უზოგადესი - დასაქმებულის დაცვის მიზნიდან და დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას დამარწმუნებელი სანქციის „პენალური“ ფუნქციიდან გამომდინარე „იძულებითი მოცდენის“ ანაზღაურება პირველად მოთხოვნად უნდა დაკვალიფიცირდეს.

იძულებითი მოცდენისთვის შრომის ანაზღაურების გადახდა უნდა მოხდეს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ყოველთვიური

⁸⁶³ იხ., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-549-517-2010.

⁸⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-368-342-2017.

⁸⁶⁵ შეად. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №1263-2018, 2018 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე 637-637-2018.

ანაზღაურების შესაბამისად. იძულებითი მოცდენის პირველად მოთხოვნად დაკვალიფიცირების შემთხვევაში, ანაზღაურების გამოთვლის საფუძველი უნდა იყოს მხარეებს შორის გაფორმებული უკანასკნელი ხელშეკრულება.⁸⁶⁶ მეორე მხრივ, სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როცა შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ხელფასის სრული ოდენობით იძულებითი მოცდენის ანაზღაურება დამსაქმებელს დაკისრებია გათავისუფლების დღიდან მოსარჩელის სხვა დამსაქმებელთან დასაქმების თარიღამდე. ამ შემთხვევაშიც, სასამართლო „იძულებით მოცდენას“ ზიანად აკვალიფიცირებს. სასამართლოს განმარტებით, პირობითად მეორე დამსაქმებელთან დასაქმების დღიდან ხელშეკრულების მოქმედების ვადის ამოწურვამდე იძულებითი მოცდენის ანაზღაურების ოდენობამ უნდა შეადგინოს „სხვაობა ძველსა და ახალ ხელფასს შორის“.⁸⁶⁷

იძულებითი მოცდენისთვის გადასახდელი თანხის გამოთვლისას მხედველობაშია მისაღები ის ანაზღაურება, რომელსაც დასაქმებული იღებდა გათავისუფლების მომენტისთვის და არა ის, რომელიც, მაგ., განისაზღვრა გათავისუფლების შემდგომ იმავე პოზიციაზე ან, მაგ., მის ნაცვლად რეორგანიზაციის შედეგად შექმნილ ახალ პოზიციაზე.⁸⁶⁸

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, არამართლზომიერად გათავისუფლებულ დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს შრომის ანაზღაურება, რაც ვერ მიიღო იძულებითი მოცდენის დროს, ასევე დაყოვნებული თანხის შესაბამისი პროცენტი.⁸⁶⁹ სასამართლოს შეფასებით, უკანონო გათავისუფლებისას იძულებითი მოცდენის გამო ანაზღაურების გადახდის გარდა, დამსაქმებელი პასუხისმგებელია ანაზღაურების დაყოვნებისთვის სშკ-ის 31-ე III მუხლით გათვალისწინებული სანქციით - „დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი“.

დაუსაბუთებელია ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესი სასამართლოს პოზიცია, რომ 31-ე III მუხლი ვრცელდება მხოლოდ შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში

⁸⁶⁶ სშკ-ის მე-6 მუხლის VI, VII და VIII ნაწილებში მითითებულია, რომ თუ დასაქმებულთან დადებულია რამდენიმე შრომითი ხელშეკრულება, რომლებიც მხოლოდ ავსებს და მთლიანად არ ცვლის ერთმანეთს, ყველა ხელშეკრულება ინარჩუნებს ძალას და განიხილება, როგორც ერთი შრომითი ხელშეკრულება. წინა შრომითი ხელშეკრულება ძალას ინარჩუნებს იმდენად, რამდენადაც მისი დებულებები შეცვლილი არ არის შემდგომი ხელშეკრულებით. დასაქმებულთან ერთსა და იმავე პირობაზე დადებული რამდენიმე შრომითი ხელშეკრულების არსებობის შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება ბოლოს დადებულ ხელშეკრულებას.

⁸⁶⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-427-403-2013.

⁸⁶⁸ შეად. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

⁸⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 30 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1283-1210-2012.

დაყოფილ შრომის ანაზღაურებაზე. სასამართლო, სშკ-ის 32-ე I მუხლისგან იზოლირებულად აფასებს 31-ე III მუხლს და მისი რეგულირების სფეროს ზღუდავს მიმდინარე შრომითი ურთიერთობით. სასამართლოს შეხედულებით, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით მიკუთვნებული იძულებითი მოცდენის ანაზღაურება დასაქმებულისთვის შრომის ანაზღაურების ანგარიშსწორების დაყოფილებასთან ვერ გაიგივდება იმ მიზეზით, რომ დასაქმებული - მოსარჩელე არ არის შრომის ანაზღაურების ანგარიშსწორების მოცდენის სუბიექტი.⁸⁷⁰ აქ კიდევ ერთხელ უნდა მოხდეს იმის ხაზგასმა, რომ იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურება სავარაუდოდ პირველად მოთხოვნად უნდა შეფასდეს. დამსაქმებელს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ეკისრება ხელშეკრულებით. დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია მოახდინოს იძულებითი მოცდენის ანაზღაურება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც, დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს კანონისმიერი პირგასამტეხლოს (დაყოფილების ყოველი დღისათვის დაყოფიებული თანხის 0.07%) გადახდა. იგივე მიდგომას ადასტურებს CJEU-ს პრაქტიკაც. სასამართლომ კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს მიკუთვნება არ შეზღუდა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში დაყოფიებული შრომის ანაზღაურებით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთ-ერთ საკმეზე⁸⁷¹ CJEU-მ დაუშვა პირგასამტეხლოს დაკისრების შესაძლებლობა უკანონოდ გათავისუფლებული პირის სასარგებლოდ. სასამართლომ პირგასამტეხლოს მიკუთვნება მიიჩნია, როგორც რეალური თანასწორობის მიზნის მიღწევის არსებითი კომპონენტი.⁸⁷²

იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების მოთხოვნა არის დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის უკანონოდ შეწყვეტის მნიშვნელოვნად ეფექტური სამართლებრივი შედეგი. იძულებითი მოცდენისათვის შრომის ანაზღაურების დაკისრებით, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაიხადოს ანაზღაურება ორჯერ იმ სამუშაოსათვის, რომელიც ერთხელ შესრულდა: დამსაქმებელმა ანაზღაურება უნდა გადაუხადოს დასაქმებულს, რომელიც დაქირავებულ იქნა სამუშაოზე გათავისუფლებული პირის სანაცვლოდ და დისკრიმინაციის მსხვერპლს, რომელიც უკანონოდ დაითხოვეს.⁸⁷³

თუ დასაქმებულს მიღებული აქვს სშკ-ის 38-ე I ან II მუხლებით განსაზღვრული ერთი ან ორი თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობის კომპენსაცია,⁸⁷⁴ დამსაქმებელზე დაკისრებული იძულებითი მოცდენისთვის

⁸⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 ოქტომბრის განჩინება საკმეზე №ას-268-255-2016.

⁸⁷¹ Case 271/91, Marshall.

⁸⁷² *Ellis, Watson*, 307-308.

⁸⁷³ *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 190, შემდგომი მითითებით: *Rutherglen, Donohue*, 600.

⁸⁷⁴ დამსაქმებლის მიერ ეკონომიკური გარემოებების, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების (რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას),

ანაზღაურების ჯამურ ოდენობას შესაბამისად უნდა გამოაკლდეს დამსაქმებლის მიერ გადახდილი კომპენსაცია.⁸⁷⁵

3.1.6 იძულებითი მოცდენისას დასაქმებულის მიერ დაკარგული სარგებლის მოთხოვნის უფლება

ზოგადად, შრომის სამართალი იცნობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ფაქტობრივად შესრულებული სამუშაოს პროპორციულად დასაქმებულს წარმოეშობა კანონმდებლობით და/ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული სხვადასხვა სარგებლის მოთხოვნის უფლება. მაგ., შვებულების უფლება, დაწინაურების უფლება, სხვადასხვა სოციალური სარგებლის მიღების უფლება, მასობრივი დათხოვნისას სამუშაო სტაჟის მიხედვით სხვა დასაქმებულებთან მიმართებით სამუშაოს შენარჩუნების უფლება, სამუშაო სტაჟის პროპორციულად სამუშაოდან დათხოვნისას გაზრდილი კომპენსაციისა და წინასწარი გაფრთხილების უფლება.⁸⁷⁶

შრომითი ურთიერთობის არამართლზომიერი შეწყვეტით დასაქმებულს კანონიერი საფუძვლის გარეშე უჩერდება სამუშაო გამოცდილება და შესაბამისად, იგი ვეღარ იყენებს სამუშაო სტაჟთან დაკავშირებულ სარგებელს. იძულებითი მოცდენისთვის დასაქმებულს წაერთვა რა შესაძლებლობა, მიეღო სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულებაზე დამოკიდებული სარგებელი, შრომის სამართალი ითვალისწინებს სამუშაოს ფაქტობრივად შეწყვეტის შედეგად დაკარგული სარგებლის აღდგენას. CEACR-ის განმარტებით, სამსახურიდან გათავისუფლება, რომელიც არღვევს დასაქმებულის ძირითად უფლებას, სამართლებრივი შედეგის სახით უნდა იწვევდეს როგორც ფინანსურ, ასევე შრომითი პირობების „კომპენსირებას“. ამდენად, სამუშაოზე აღდგენასთან ერთად, დისკრიმინირებული პირს უფლება აქვს მოითხოვოს გადაუხდელი თანხის ანაზღაურება და ფაქტობრივად მუშაობის შედეგად მოპოვებულ უფლებათა შენარჩუნება.⁸⁷⁷

დასაქმებულის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან მისი კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის ან სხვა ობიექტური გარემოების (რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას) საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით. ამასთანავე, დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით. იმავე საფუძველზე შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში დამსაქმებელი უფლებამოსილია არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით და დასაქმებულს გადაუხადოს კომპენსაცია არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით.

⁸⁷⁵ შეად., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-682-636-2017.

⁸⁷⁶ მაგ., გერმანიის შრომის კანონმდებლობა. *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, 183, შემდგომი მითითებით: *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*.

⁸⁷⁷ იქვე, შემდგომი მითითებით: *Beaudonnet*, 158.

აშშ-ის შრომის სამართალი, სამუშაო ადგილზე აღდგენასთან ერთად, სამუშაო სტაჟთან დაკავშირებული სარგებლის აღდგენას ითვალისწინებს. იგი შედგება ორი ფორმისგან – "benefit seniority" და "competitive seniority". "benefit seniority" მოიცავს სამუშაო სტაჟთან დაკავშირებულ სარგებელს, მაგ., საპენსიო-სოციალური სარგებელი, საშვებულებო პერიოდის გამოსათვლელი ვადის აღდგენა. "competitive seniority" გულისხმობს სხვა დასაქმებულებთან მიმართებით ისეთ უფლებათა აღდგენას, როგორცაა გარკვეულ პოზიციაზე დანიშვნის უფლება, დაწინაურება ან მასობრივი დათხოვნისას სამუშაო სტაჟის მიხედვით სამუშაოს შენარჩუნების უფლება. დისკრიმინაციის შედეგად დასაქმებულის სამუშაო სტაჟის შეჩერების - დაზარალების საპასუხოდ, "competitive seniority" განსაზღვრავს დასაქმებულის უფლებას, მოითხოვოს ან დაიცვას მის მიერ სამუშაო გამოცდილების პროპორციულად მოპოვებული სარგებელი სხვა დასაქმებულებთან კონკურენციაში.⁸⁷⁸

ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან დასაქმებულის სამუშაო სტაჟთან და გამოცდილებასთან დაკავშირებული სარგებლის სახით, ქართული კანონმდებლობა აღიარებს მხოლოდ შვებულების უფლებას. სშკ-ის 21-ე IV მუხლის თანახმად, დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულს აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად. აღნიშნული უფლება ILO-ს „ანაზღაურებადი შვებულების შესახებ“ 1936 წლის №52-ე კონვენციიდან⁸⁷⁹ გამომდინარეობს. მოცემული ნორმების საფუძველზე, დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს კონკრეტულ წელს გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია, რადგან დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში, დასაქმებულს არ შეიძლება წაერთვას შვებულების უფლება. ხელშეკრულების მოშლის შედეგად არ არსებობს შვებულების გამოყენების შესაძლებლობა, თუმცა დათხოვნილი პირი ინარჩუნებს დაკარგული შვებულების ფულადი კომპენსაციის უფლებას.⁸⁸⁰

სშკ-ის 22-ე I მუხლის მიხედვით, „დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ“. სშკ-ის 24-ე I მუხლი აზუსტებს, რომ „შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში ითვლება დასაქმებულის მიერ ფაქტობრივად ნამუშევარი, აგრეთვე დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი

⁸⁷⁸ იქვე, 184, შემდგომი მითითებით: *Rutherglen, Donohue*, 621.

⁸⁷⁹ მე-6 მუხლის თანახმად „პირმა, რომელიც კუთვნილი შვებულების გამოყენებამდე გათავისუფლდა დამსაქმებლის მიზეზით, კუთვნილი შვებულების ყოველი დღისათვის, წინამდებარე კონვენციის შესაბამისად, უნდა მიიღოს მე-3 მუხლით გათვალისწინებული ანაზღაურება.“

⁸⁸⁰ იქვე, შემდგომი მითითებით: *კვანტალიანი ნ.*, სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, შრომის სამართალი, *ზაალიშვილი ვ.*, (რედ.), სტატიათა კრებული I, 2011, 77.

მოცდენის დრო“. შედეგად, იძულებითი მოცდენისას დასაქმებულის მიერ დაკარგული სარგებლის მოთხოვნის უფლება მოიცავს შვებულების წარმოშობის გამოსათვლელი ვადის „კომპენსაციას“. გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია გულისხმობს გათავისუფლებამდე დასაქმებულის მიერ მოპოვებულ შვებულებას, ხოლო გათავისუფლების შემდგომ დაკარგული სარგებლის მოთხოვნის უფლება კი მოიაზრებს შვებულების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში იძულებითი მოცდენის დროის ჩათვლას.

ამდენად, სშკ-ის 24-ე I მუხლის საფუძველზე, დისკრიმინაციული ნიშნით უკანონოდ გათავისუფლებულ დასაქმებულს აქვს საშვებულებო პერიოდის გამოსათვლელი ვადის აღდგენის მოთხოვნის უფლება. აღნიშნული მოიაზრებს დასაქმებულის შესაძლებლობას, სამუშაოზე აღდგენის მომენტიდან აღარ დაელოდოს შვებულების უფლების წარმომშობი თერთმეტთვიანი ვადის გასვლას. შედეგად, სამუშაოზე აღდგენისთანავე დასაქმებულს ექნება შვებულების გამოყენების უფლება იმ რეჟიმის ფარგლებში, რომელიც იარსებებდა, ხელშეკრულება უკანონოდ რომ არ მოშლილიყო.

3.2 მოთხოვნები განსაზღვრული ვადის შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე დამსაქმებლის მხრიდან უარის თქმის შემთხვევაში

დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვს სამუშაოზე აღდგენა და იძულებითი მოცდენისთვის შრომის ანაზღაურების გადახდა, როცა დამსაქმებლის მტკიცებით, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა მოხდა ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით, თუმცა, სშკ-ის მე-6 I² მუხლიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულება უვადაა.⁸⁸¹

ნაშრომის II თავის 4.3.2 პარაგრაფში დეტალურადაა შეჯერებული პოზიცია, რომ შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტაზე. ამდენად, როდესაც დამსაქმებელი დისკრიმინაციული ნიშნით უარს აცხადებს ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე, დასაქმებულს წარმოეშობა იგივე მოთხოვნები, რომლებიც მას შეიძლება ჰქონოდა დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების ვადამდე მოშლის შემთხვევაში. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რელევანტურია II თავის 1.2 პარაგრაფში წარმოდგენილი მსჯელობა დისკრიმინაციის აკრძალვის მიმართებაზე დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან, IV თავის პირველ ქვეთავში მოხმობილი არგუმენტები დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრის მოთხოვნის უფლებასა და სასამართლოს მიერ დამსაქმებლისათვის დისკრიმინირებული პირის დასაქმების დავალებულების შესახებ.⁸⁸² შესაბამისად, აღარ არის იგივე მსჯელობის

⁸⁸¹ იხ. II თავის 4.3.2 პარაგრაფი.

⁸⁸² დისკრიმინაციული ნიშნით ვადიანი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმის უკანონოდ ცნობასა და შესაბამისად, აღნიშნული პირის სამუშაოზე აღდგენის შესახებ

გამეორების საჭიროება. დასკვნით სახით უნდა აღინიშნოს, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, კეთილსინდისიერად და მართლზომიერად განახორციელოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების გაგრძელების უფლება. დისკრიმინაციული მოტივებით განპირობებული დამსაქმებლის დუმილი ან უარი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე არის ბათილი, რამეთუ დამსაქმებელი ბოროტად იყენებს ამ უფლებას და ამგვარად, იგი არღვევს დისკრიმინაციის აკრძალვის იმპერატიულ ნორმას.

ზემოთ მოცემულიდან გამომდინარე, დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს პირვანდელ ან ტოლფას სამუშაოზე აღდგენა თუ ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის საფუძველი დისკრიმინაციაა. სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად კომპენსაციის მიკუთვნების შესახებ ზემოთ მოცემული მსჯელობა ანალოგიურად რელევანტურია ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მიმართაც.

3.3 დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარება

დისკრიმინაციული მოპყრობის საპასუხოდ, მოსარჩელეს უფლება აქვს მოითხოვოს დისკრიმინაციული ქმედების – ფაქტის აღიარება. ბრიტანულ სამართალში აღნიშნულს „უფლების აღიარების“ მოთხოვნას უწოდებენ.⁸⁸³ ამ მოთხოვნის წარდგენა შესაძლოა აღიარებითი სარჩელის ფორმით განხორციელდეს. სსსკ-ის 180-ე მუხლის თანახმად, სარჩელი შეიძლება აღიძრას უფლებისა თუ სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობის დადგენის შესახებ, თუ მოსარჩელეს აქვს იმის იურიდიული ინტერესი, რომ ასეთი აღიარება სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხდეს. ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი ურთიერთობაში შეიძლება მოიაზრებოდეს დისკრიმინაციული ქმედება. მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ამ შემთხვევაშიც სსკ-ის მე-10 III, 54-ე და 115-ე მუხლებია. ქმედება დისკრიმინაციულია და ამგვარად, ეწინააღმდეგება დისკრიმინაციის აკრძალვის იმპერატიულ წესს. შედეგობრივი თვალსაზრისით, დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურება ნიშნავს ქმედების ბათილად ცნობას – აღიარებას.

უკანასკნელ პერიოდში, საქართველოს სასამართლოში გამოიკვეთა დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების შესახებ განცალკავებულ სასარჩელო მოთხოვნათა წარდგენის ტენდენცია.⁸⁸⁴ უმეტეს შემთხვევაში, ამ მოთხოვნის წარდგენა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას ზემოთ განხილულ მოთხოვნებთან ერთად ხდება. თუმცა არ არის აუცილებელი შესაბამისი

სასამართლოს მსჯელობა იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილებაში საქმეზე №2/11004-17.

⁸⁸³ Deakin, Morris, 170.

⁸⁸⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/11004-17.

მატერიალური მოთხოვნის დაყენება. მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს მარტოოდენ დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურება. ჰიპოთეზურად შესაძლებელია, რომ დისკრიმინაციის ადრესატს გააჩნდეს მხოლოდ დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების იურიდიული ინტერესი. მეორე მხრივ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მსჯელობიდან გამომდინარე, როცა მხარე ითხოვს დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგების აღმოფხვრას, აუცილებელია მან ცალკე წარადგინოს მოთხოვნა დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის შესახებ.⁸⁸⁵ აღნიშნული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების მოთხოვნა არ საჭიროებს სხვა რამე დამატებითი მოთხოვნის აღძვრას. იმ შემთხვევაში, თუ მხარე ითხოვს დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების აღმოფხვრას, დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების მოთხოვნის წარდგენა აუცილებელია.

დისკრიმინაციული ქმედების აღიარების მოთხოვნის წარდგენა შესაძლებელია როგორც წინასახელშეკრულებო, ასევე შრომით ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას.

წინამდებარე თავში განხილული სამოქალაქო მოთხოვნების იდენტიფიცირების შემდეგ, მნიშვნელოვანია ამ სამოქალაქო მოთხოვნათა განხორციელებასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევა. აღნიშნული ნაშრომის V თავშია წარმოდგენილი.

⁸⁸⁵ იქვე.

V. მოთხოვნის განხორციელება

1. მოთხოვნის განმახორციელებელი სუბიექტი

1.1 დისკრიმინაციის ადრესატი

დამსაქმებლის წინააღმდეგ სამოქალაქო მოთხოვნის წარდგენის უფლება აქვს დისკრიმინაციის ადრესატს – კანდიდატს, დასაქმებულს ან ყოფილ დასაქმებულს. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის და სსსკ-ის მიხედვით, სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს. უფრო რომ დაზუსტდეს, შრომითი დისკრიმინაციის ადრესატია ის პირი, რომელიც მიიჩნევს, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა თანასწორუფლებიანობის დარღვევას და/ან შევიწროებას. როგორც II თავში ითქვა, თანასწორუფლებიანობის დარღვევა შეიძლება გამოიხატოს განზრახი ან გაუფრთხილებელი ქმედებით. ამდენად, მოსარჩელე შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, რომელიც გახდა გაუფრთხილებელი დისკრიმინაციის ადრესატი.

კლასიკურ შემთხვევაში, ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისათვის საჭიროა კონკრეტული მსხვერპლი – ინდივიდი, ვისი უფლებაც იქნა ხელყოფილი დისკრიმინაციული ქმედებით. კვლევის ფარგლებში შესწავლილი ევროპული კავშირის სამივე დირექტივის თანახმად, სარჩელის აღძვრის უფლება უნდა ჰქონდეს ნებისმიერ პირს, რომლის მიმართაც დაირღვა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი.⁸⁸⁶

ნაშრომის II თავში შევიწროების შესახებ მსჯელობისას აღინიშნა, რომ ქმედების შევიწროებად კვალიფიკაციისათვის არ არის აუცილებელი ზიანის არსებობა. იგივე უნდა ითქვას, მაგ., თანასწორუფლებიანობის დარღვევაზეც. გასათვალისწინებელია „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ და შესაბამისად, *CJEU*-ს მიდგომა, რომ პირს მოთხოვნის უფლება შესაძლოა წარმოეშვას, როდესაც არ არსებობს კონკრეტული ხელშესახები ზიანი. ცხადია, ამ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა არც იარსებებს.

ევროპული კავშირის სამართალი კიდევ უფრო შორს მიდის და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე გამოვლენილი

⁸⁸⁶ „რასობრივი თანასწორობის დირექტივის“ მე-7 მუხლის, „წარხო დირექტივის“ მე-9 მუხლის და „2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ მე-17 მუხლის თანახმად, „დირექტივით გათვალისწინებული ვალდებულებათა აღსრულების მიზნებისათვის, წევრი სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს სასამართლო და/ან ადმინისტრაციული სამართალწარმოების, მათ შორის შესაფერის შემთხვევაში შემათანხმებელი პროცედურების ხელმისაწვდომობა ყველა იმ პირისათვის, რომელიც მიიჩნევს, რომ მის მიმართ დაირღვა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, თუნდაც იმ ურთიერთობის დასრულების შემდეგ, რომლის ფარგლებში ადგილი ჰქონდა გაცხადებულ დისკრიმინაციას.“

დისკრიმინაციის შედეგად კომპენსაციის მოთხოვნით სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს იმ კანდიდატსაც, რომელიც გარკვეული ობიექტური კრიტერიუმის გათვალისწინებით ვერ დაიკავებს ვაკანტურ პოზიციას თუნდაც დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც.⁸⁸⁷ განმსაზღვრელია ქმედების მართლწინააღმდეგობა – ფაქტი, რომ კანდიდატს დისკრიმინაციული ნიშნით ეზღუდება ვაკანსიაზე საკუთარი განაცხადის წარდგენის უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ მასთან ნებისმიერ შემთხვევაში არ გაფორმდება შრომითი ხელშეკრულება განსაზღვრული კანონიერი მიზეზის გამო. მაგ., შერჩეულ პირს გააჩნია უფრო მაღალი კვალიფიკაცია. ამდენად, მოსარჩელე შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, რომელსაც ეზღუდება დასაქმებულის შერჩევის პროცესში მონაწილეობის უფლება, თუნდაც აპრიორი დგინდება, რომ მასთან არ გაფორმდება შრომითი ხელშეკრულება. ასეთი ინდივიდისთვის განცდილი ერთადერთი ზიანია დისკრიმინაციული ნიშნის გამო მისი კანდიდატურის ამორიცხვა შერჩევის პროცესიდან.⁸⁸⁸ გადამწყვეტია რა დისკრიმინაციული ქმედების მართლწინააღმდეგობა, „2006 წლის შესწორებული დირექტივისა“ და *CJEU*-ის პრაქტიკის მართებული მიდგომაა, რომ კანდიდატის მოთხოვნა შესაძლოა შეიზღუდოს ეროვნული კანონმდებლობით წინასწარ განსაზღვრული კომპენსაციის მაქსიმალური ოდენობით. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კანდიდატი, რომლის ზიანი გამოხატულია დასაქმებაზე უარის თქმაში⁸⁸⁹ და კანდიდატი, რომელიც არ აკმაყოფილებს განსაზღვრულ მოთხოვნას, თუმცა ეზღუდება შერჩევის პროცესში მონაწილეობის მიღება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, კომპენსაცია შესაძლოა იყოს განსხვავებული – უფრო მცირე, თუნდაც კანონმდებლობით წინასწარ განსაზღვრული ლიმიტის ფარგლებში.⁸⁹⁰

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს. ნებისმიერ პირში, მათ შორის, მოიზარება კანდიდატი, რომელიც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას არათანაბარ მდგომარეობაში აღმოჩნდა, თუმცა ობიექტური კრიტერიუმის გათვალისწინებით, იგი დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც ვერ დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას. წმინდა პროცესუალურსამართლებრივი პერსპექტივით, შესაძლოა დაისვას კითხვა, აქვს თუ არა ასეთ პირს დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების შესახებ სარჩელის აღძვრის იურიდიული ინტერესი. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, იურიდიული ინტერესის არსებობისათვის აუცილებელია, რომ „არსებობდეს დავა მხარეთა შორის უფლებებისა თუ სამართლებრივი ურთიერთობების

⁸⁸⁷ იხ. 2006 წლის შესწორებული დირექტივის“ მე-18 მუხლით წყარო. შეად. Case 180/95, *Draehmpaehl*.

⁸⁸⁸ იქვე.

⁸⁸⁹ მაგ., *ვონ კოლსონი*, რომელთანაც არ გაფორმდა ხელშეკრულება სქესის გამო (იხ. Case 14/83, *Von Colson*) და *დეკერი*, რომელსაც უარი ეთქვა სამსახურში მიღებაზე ორსულობის გამო (იხ. Case 177/88, *Dekker*). იხ. *Reich*, 67-69.

⁸⁹⁰ იქვე.

შესახებ. აღიარებით სარჩელს, მიკუთვნებითი სარჩელისაგან განსხვავებით, წაყენება დამატებითი წინაპირობა – ნამდვილი იურიდიული ინტერესის არსებობა, ანუ რა სამართლებრივი შედეგის მიღწევას შესაძლებელია, რა არის მოსარჩელის სამართლებრივი დაცვის ინტერესი.⁸⁹¹ დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტური უფლებიდან გამომდინარე, აღიარებითი სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში, მოსარჩელის სამართლებრივი დაცვის ინტერესია დისკრიმინაციული შეზღუდვიდან გამომდინარე მისი ხელყოფილი სამოქალაქო უფლების აღდგენა. მიდგომა, რომ დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც მოსარჩელე ვერ დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას, არ გამოორიცხავს დისკრიმინაციის მსხვერპლის იურიდიულ ინტერესს დამსაქმებლის მიერ დაწესებული დისკრიმინაციული შეზღუდვის აღიარების შესახებ. ანუ ინდივიდის იურიდიული ინტერესია დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტის ცნობა. სხვა საკითხია, რა მატერიალურსამართლებრივი შედეგი დგება ასეთი აღიარებითი სარჩელის დაკმაყოფილებისას. კანონი უნდა განსაზღვრავდეს მინიმალურ საკომპენსაციო თანხას კანდიდატისთვის, რომელიც ვერ აკმაყოფილებს დაწესებულ ობიექტურ მოთხოვნას, თუმცა დისკრიმინაციული პირობის გამო ეზღუდება შერჩევის პროცესში მონაწილეობის მიღება. ცხადია, ასეთ პირს უფლება აქვს აღძვრას სამოქალაქო სარჩელი, მაგრამ კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული არავითარი ხელშესახები სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგი. ამ ეტაპზე, მაქსიმუმში, რაც მან შეიძლება მოითხოვოს, არის დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარება. ასეთ შემთხვევაზე, თუნდაც მინიმალური კომპენსაციის შესახებ, საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობა ქართული სამართლის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს.

1.2 დასაქმებულთა გაერთიანება, როგორც მოთხოვნის განმახორციელებელი სუბიექტი

მოთხოვნის განხორციელებისას, დისკრიმინაციის კონკრეტული ადრესატის ინტერესს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში შესაძლოა იცავდეს დასაქმებულთა გაერთიანება – პროფესიული კავშირი.⁸⁹² სშკ-ის 42-ე მუხლიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ადრესატის უფლებების დაცვის მიზნით, წარმომადგენლობა შესაძლებელია განახორციელოს დასაქმებულთა გაერთიანების ერთმა ან მეტმა წარმომადგენელმა. წარმომადგენელი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი ფიზიკური პირი და წარმომადგენლობის დადასტურება ხდება წერილობითი მინდობილობით. მოცემულ შემთხვევაში, ფორმალურად, დისკრიმინაციის ადრესატის წარმომადგენლობას ახორციელებს არა დასაქმებულთა გაერთიანება, არამედ ფიზიკური პირი, რომელიც ამავდროულად არის დასაქმებულთა გაერთიანების წარმომადგენელი.

⁸⁹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე 2ბ/2457-12.

⁸⁹² როგორც აღინიშნა, სშკ-ის თანახმად, დასაქმებულის გაერთიანების ცნება შეზღუდულად მოიაზრებს პროფესიულ კავშირს. იხ. II თავის 3.3 პარაგრაფი.

„პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონის მე-2 I და მე-20(ა) მუხლების თანახმად, წევრთა შრომითი, სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვისა და წარმომადგენლობის მიზნებისათვის, პროფესიულ კავშირს უფლება აქვს, კანონმდებლობის შესაბამისად, წარადგინოს სარჩელი, შეიტანოს განცხადება და გამოვიდეს სასამართლოში. ერთ-ერთი გადაწყვეტილების ფარგლებში, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა პროფესიული კავშირის მიერ სარჩელის აღძვრის უფლებამოსილებისა და პროფესიული კავშირის საპროცესო სტატუსის შესახებ.⁸⁹³ სასამართლოს შეხედულებით, პროფესიული კავშირი, მაგ., მისი წევრის სამუშაოზე აღდგენასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოებაში არის მოსარჩელის წარმომადგენელი და არა მოსარჩელე. სასამართლომ პროფესიული კავშირის მხრიდან მოსარჩელის წარმომადგენლობა დაუშვა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელეები იყვნენ თვით პროფესიული კავშირის წევრები და პროფესიული კავშირის მიერ სარჩელის აღძვრა წევრთა შრომითი უფლებების დასაცავად ამავე პროფესიული კავშირის წევრებს სადავოდ არ გაუხდიათ.⁸⁹⁴

აღნიშნული გადაწყვეტილება და პროფესიული კავშირის შესახებ კანონის ზემოაღნიშნული ნორმები თითქოს იძლევა დასაქმებულთა გაერთიანების მიერ დისკრიმინაციის ადრესატის წარმომადგენლობის შესაძლებლობას. თუმცა მოხმობილი გადაწყვეტილება ვერ მიიჩნევა სასამართლოს ერთგვაროვან მიდგომად პროფესიული კავშირის საპროცესო სტატუსის შესახებ.⁸⁹⁵ წმინდა ფორმალურ-პროცესუალური შეზღუდვიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციულ ქმედებაზე სასამართლოში სარჩელის აღძვრის და შესაბამისად, პირის წარმომადგენლობის უფლება აქვს მხოლოდ ფიზიკურ პირს.⁸⁹⁶ ამდენად, პროცესუალური შეზღუდვიდან გამომდინარე, შეუძლებელია პროფესიული კავშირი მოქმედებდეს მოსარჩელის წარმომადგენლის უფლებამოსილების ფარგლებში. ეჭვგარეშეა, იმ შემთხვევაში თუ დამსაქმებელი ახდენს პროფესიული კავშირის

⁸⁹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-397-370-2010.

⁸⁹⁴ იხ. *შველიძე ზ.*, კოლექტიური შრომითი ურთიერთობები, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 285.

⁸⁹⁵ კოლექტიური ხელშეკრულებით შესაბამისი პირობის განსაზღვრის შემთხვევაში, მაგ., კანადასა და აშშ-ში პროფესიულ კავშირს აქვს დასაქმებულის სასამართლოში წარმომადგენლობის უფლებამოსილება, როდესაც ასეთი უფლებამოსილება განსაზღვრულია კოლექტიური ხელშეკრულებით. *Bronstein*, 81.

⁸⁹⁶ სსსკ-ის 94-ე I მუხლის თანახმად, „სასამართლოში მხარეების წარმომადგენლებად შეიძლება იყვნენ: ა) ადვოკატები; ბ) სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, ორგანიზაციების თანამშრომლები - ამ ორგანოებისა და ორგანიზაციების საქმეებზე; გ) ერთ-ერთი თანამონაწილე - დანარჩენ თანამონაწილეთა დავალებით; დ) სხვა ქმედუნარიანი პირები - მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოში“. შეად. ასევე *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2007, 184-185.

დისკრიმინაციას, ასეთ ტიპის დავისას, მოსარჩელეს წარმოადგენს პროფესიული კავშირი.

განსხვავებით ქართული სამართლისგან, ევროპული კავშირის შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი აღიარებს ნებისმიერი დაინტერესებული გაერთიანებისა თუ ორგანიზაციის უფლებას, მოსარჩელის სახელით ან მის მხარდასაჭერად ჩაერთოს შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმისწარმოებაში. აღნიშნული უფლებამოსილება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მოსარჩელის თანხმობის საფუძველზე.⁸⁹⁷ დაინტერესებულ სუბიექტად მიიჩნევა ნებისმიერი გაერთიანება, მათ შორის, პროფესიული კავშირი ან სხვა არასამათავრობო ორგანიზაცია,⁸⁹⁸ რომლის ლეგიტიმურ ინტერესშია დისკრიმინაციის აკრძალვის პრაქტიკაში აღსრულება. მითითებულ საქმისწარმოებაში მაგ., დასაქმებულთა გაერთიანების ან უფლებადამცველი ორგანიზაციის ჩართულობა მნიშვნელოვანია თანასწორობის პრინციპის მიზნებისათვის. ინდივიდის სახელით (ან მის მხარდასაჭერად) დასაქმებულთა გაერთიანების მიერ ინიცირებული საქმისწარმოება დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის ქმნის როგორც ფინანსურ, ასევე მორალურ სიმყარეს. გარდა ამისა, მაგ., იგივე რამდენიმე ინდივიდის სახელით აღძრულმა სარჩელმა შესაძლოა მოსარჩელე მხარისთვის გამოიწვიოს შედარებით უკეთესი შედეგი. მიიჩნევა, რომ ასეთი ტიპის საქმისწარმოება უფლების ხელმყოფი დამსაქმებლისთვის წარმოადგენს მნიშვნელოვან საფრთხეს^{899,900} იურიდიულ ლიტერატურაში შრომის სამართლის აღსრულების პროცესში დასაქმებულთა ან

⁸⁹⁷ „ჩარხო დირექტივა“, „რასობრივი თანასწორობის დირექტივა“ და „2006 წლის შესწორებული დირექტივა“ ითვალისწინებს იდენტური შინაარსის შემდეგ დებულებას: „წვერი სახელმწიფო ვალდებულია, მოსარჩელის თანხმობით, მოსარჩელის სახელით ან მის მხარდასაჭერად, გაერთიანებებისთვის, ორგანიზაციებისთვის ან იურიდიული პირებისთვის, რომლებსაც ეროვნული სამართლით გათვალისწინებული კრიტერიუმების მიხედვით გააჩნიათ დირექტივის დებულებათა შესრულების ლეგიტიმური ინტერესი, უზრუნველყოს შესაძლებლობა ჩაერთონ წინამდებარე დირექტივით გათვალისწინებული ვალდებულებების აღსრულებასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ სასამართლო და/ან ადმინისტრაციულ საქმისწარმოებაში“.

⁸⁹⁸ Reich, 61.

⁸⁹⁹ მაგალითისათვის, აშშ-ში სამოქალაქო საპროცესო სამართალწარმოების ფარგლებში აღიარებულია შრომითი დისკრიმინაციის პრაქტიკის საპასუხოდ „ჯგუფური სარჩელის“ (class action) (actio popularis) აღძვრის შესაძლებლობა. აღნიშნული სარჩელით დასაშვებია ერთსა და იმავე მდგომარეობაში მყოფი რამდენიმე მოსარჩელის მოთხოვნის განხილვა ერთი სარჩელის ფარგლებში ამ პირთა მხარედ – მოსარჩელედ ფორმალურად ჩართვის გარეშე. Aaron, 72. ეს ის შემთხვევაა, როცა სასამართლო ნებას რთავს ერთ პირს ან პირთა მცირე ჯგუფს, „ჯგუფური სარჩელით“ წარმოადგინოს უფრო დიდი ჯგუფი. აშშ-ის ფედერალური საპროცესო წესი ითვალისწინებს „ჯგუფური სარჩელის“ აღძვრის რამდენიმე წინაპირობას: ჯგუფი იმდენად დიდი უნდა იყოს, რომ ინდივიდუალური სარჩელების განხილვა პრაქტიკულად შეუძლებელია; საქმე უნდა მოიცავდეს საერთო სამართლებრივ ან ფაქტობრივ საკითხებს; წარმოდგენილი მხარის მოთხოვნა ან შედაგება უნდა იყოს ასევე ამ ჯგუფისთვის დამახასიათებელი და წარმოდგენილმა მხარემ აღეკავტურად უნდა დაიცვას ჯგუფის ინტერესები. Garner, 106.

⁹⁰⁰ Ellis, Watson, 313-314.

დასაქმებულთა ორგანიზაციის ჩართულობა „საჯარო ინტერესის საქმისწარმოების“ ფორმად არის შეფასებული.⁹⁰¹

ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ ევროპული კავშირის სამართლით, დაინტერესებულ გაერთიანებას დისკრიმინაციული პრაქტიკის – ქმედების საპასუხოდ უფლება აქვს აღძვრას სარჩელი მსხვერპლისგან დამოუკიდებლად ან იდენტიფიცირებადი მსხვერპლის არარსებობის შემთხვევაშიც. *CJEU*-ს პრაქტიკით⁹⁰², დისკრიმინაციის აკრძალვის კონცენფციისთვის არ არის აუცილებელი დისკრიმინაციის ადერსატის იდენტიფიცირება. „დამარწმუნებელი სანქციის“ შესახებ კონცეფციის უზრუნველყოფა უნდა მოხდეს მაშინაც, როცა არ არსებობს კონკრეტული მსხვერპლი. ასეთი ტიპის სარჩელის მიზანია დისკრიმინაციული პრაქტიკის შემდგომი პრევენცია. აღნიშნული კი მიჩნეულია „რეალურად შემაკავებელი ეფექტის“ კონცეფციის ერთ-ერთ მიზნად.⁹⁰³ *CJEU*-ს მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომის არსია დისკრიმინაციისას „რეალური და ეფექტიანი“ სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა. სარჩელის აღმძვრელი ორგანიზაციის ინტერესი კი დისკრიმინაციის დადგენა და შესაბამისი სანქციის გამოყენებაა.⁹⁰⁴

CJEU-ს თანახმად, დისკრიმინაციის მსხვერპლის არარსებობისას, დასაქმებულთა გაერთიანების მოთხოვნა შეიძლება იყოს დისკრიმინაციული პრაქტიკის ან დისკრიმინაციის ფაქტის და დაკისრებული სანქციის გასაჯაროება, რომლის ხარჯებიც მოპასუხეს უნდა დაეკისროს. *CJEU*-ს განმარტებით, აღნიშნული წარმოადგენს არაფულად სანქციას, რომელიც დასაშვებია, თუ ზოგადად მიკუთვნებულ სანქციას თან სდევს საჯაროობის სათანადო დონე და თუ იგი უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენასა და გასაჯაროებას. ამასთან, დასაშვებია სარჩელის აღმძვრელი ორგანიზაციის სასარგებლოდ გარკვეული საკომპენსაციო თანხის გადახდის დაკისრებაც. დასაქმებულთა გაერთიანებამ შესაძლოა მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაც.⁹⁰⁵

ევროპული კავშირის შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლით დაშვებული დასაქმებულთა გაერთიანების ან სხვა დაინტერესებული ორგანიზაციის მიერ სარჩელის აღძვრის მექანიზმი არ არის გათვალისწინებული ქართულ შრომის სამართალში.

⁹⁰¹ *Bronstein*, 496.

⁹⁰² Case 54/07, *Feryn*; Case 81/12, *Accept*.

⁹⁰³ *Reich*, 61.

⁹⁰⁴ *Ellis, Watson*, 311.

⁹⁰⁵ *Reich*, 62; *Ellis, Watson*, 311.

2. მოთხოვნის ადრესატი

2.1 დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძვლები

კანდიდატს, დასაქმებულს ან ყოფილ დასაქმებულს უფლებას აქვს აღძრას შესაბამისი მოთხოვნა დისკრიმინაციული მოპყრობის წყაროს წინააღმდეგ. ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, დამსაქმებელია. არსებობს პროფესიული კავშირის მიერ განხორციელებული დისკრიმინაციის მაგალითები და ასეთი მოპყრობის საპასუხოდ აღძრული სარჩელის მოპასუხე პროფესიული კავშირია.⁹⁰⁶

სშკ-ის მე-3 II მუხლის თანახმად, „დამსაქმებელი არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა პირთა გაერთიანება, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო“. სსსკ-ის 79-ე II მუხლის მიხედვით, „კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მხარეებად შეიძლება იყვნენ ორგანიზაციები, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები“. ამდენად, დამსაქმებლად და შესაბამისად, მოპასუხედ შეიძლება წარმოდგინდეს იქნეს პირთა გაერთიანება, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო.

სშკ ერთმანეთისგან არ მიჯნავს ფიზიკურ პირ დამსაქმებელთან და იურიდიულ პირ დამსაქმებელთან არსებულ შრომითი ურთიერთობას და მის მიმართ გამოსაყენებელ წესებს. შესაბამისად, დამსაქმებლისთვის დადგენილი ვალდებულებები და პასუხისმგებლობები თანაბრად ვრცელდება როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირ დამსაქმებელზე.

დამსაქმებელი ფიზიკური პირის შემთხვევაში დგება პირადი პასუხისმგებლობა.

იურიდიული პირის - დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დგება დისკრიმინაციული მოპყრობის განმახორციელებელი და შესაბამისი დისკრიმინაციული გადაწყვეტილების მიმღები ფიზიკური პირის ქმედების საფუძველზე. ორგანიზაციაში ასეთი პირი, როგორც წესი, დირექტორია. შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში, დირექტორია პირი, ვინც რეგულარულად ასრულებს ისეთ ფუნქციებს, რომელიც ტრადიციულად მიეკუთვნება დამსაქმებლის უფლებამოსილებას. დირექტორი, ორგანიზაციებში საკუთარი პოზიციიდან გამომდინარე, სარგებლობს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით. მას ასევე მინიჭებული აქვს

⁹⁰⁶ პროფესიული კავშირის მიერ დისკრიმინაცია შესაძლოა გამოვლინდეს პირისათვის პროფესიულ კავშირში გაერთიანებაზე უარის თქმით. განსახილველი პერიოდის განმავლობაში, პროფესიული კავშირის მხრიდან დისკრიმინაცია ხორციელდებოდა პოლიტიკური შეხედულების ან რელიგიური მრავლმადანი გამომდინარე. პროფესიულ კავშირებს ახასიათებთ ასევე დისკრიმინაცია პროფესიული კავშირის არაწევრი ინდივიდის მიმართ. *Giugni*, 213; *Seifert*, *Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany*, 10.

დამსაქმებლის წარმომადგენლობის უფლებამოსილება, მათ შორის, შრომით ურთიერთობაში მესამე პირებთან. დირექტორი არის ორგანიზაციის ისეთი „დასაქმებული“, ⁹⁰⁷ რომელსაც მინიჭებული აქვს დასაქმებულების დამოუკიდებლად დაქირავებისა და ორგანიზაციის სხვა დასაქმებულთა გათავისუფლების უფლებამოსილება. ⁹⁰⁸

დასაქმებულის, კანდიდატის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა შესაძლოა განხორციელდეს მესამე პირის, ანუ დამსაქმებელთან შრომით ურთიერთობაში მყოფი სხვა (დასაქმებული) პირის მიერაც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „დასაქმებულთან შრომით ურთიერთობაში დამსაქმებელს შეიძლება, წარმოადგენდეს პირი, რომელიც აფორმებს მასთან შრომის ხელშეკრულებას, ანუ დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღები პირი, ასევე დასაქმებულის უშუალო უფროსი, თანამდებობრივ იერარქიაში მისი ზემდგომი პირი (პირები), აგრეთვე, ნებისმიერი თანამდებობის პირი, ვის კომპეტენციასაც წარმოადგენს დასაქმებულის წახალისება ან მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, ან ამგვარი შუამდგომლობით ზემდგომი თანამდებობის პირისათვის მიმართვის უფლებამოსილება“. ⁹⁰⁹ ამდენად, დისკრიმინაციის უშუალო წყარო ასევე შეიძლება იყოს ორგანიზაციაში მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირი, მაგ., დისკრიმინაციის ადრესატთან თანამდებობრივად ზემდგომი პირი.

დირექტორის ან/და თანამდებობის პირის მიერ განხორციელებულ დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე – ქმედებაზე პასუხისმგებლობა დამსაქმებელს ეკისრება. მისი საფუძველი დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმებია. დამსაქმებლის უშუალო პასუხისმგებლობა მისი დასაქმებულის მიერ განხორციელებული დისკრიმინაციული ქმედებისთვის დგება სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ძალით. გერმანული დოქტრინის თანახმად, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძველია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით (მუხლი 278⁹¹⁰) გათვალისწინებული მოვალის პასუხისმგებლობა კანონიერი წარმომადგენლის ქმედებისათვის.

⁹⁰⁷ იურიდიულ პირსა და დირექტორს შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით განსხვავებული პოზიციებია დამკვიდრებული სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში. არაერთგვაროვნება შეინიშნებოდა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც. იხ. *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, *ზაალიშვილი ე.*, (რედ.), სტატიათა კრებული I, 2011. დირექტორის სამართლებრივი სტატუსის შესახებ ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-23-23-2016.

⁹⁰⁸ *Glaser, Kolvenbach*, 230.

⁹⁰⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-973-914-2012.

⁹¹⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 278-ე მუხლის თანახმად, მოვალე პასუსს აგებს თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს. *ჭკჭკელაშვილი ზ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) (თარგმანი 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), 278.

ანალოგიური შინაარსის ნორმაა სსკ-ის 396-ე მუხლი - „მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს“. შრომითი ურთიერთობის მიზნებისთვის, „კანონიერი წარმომადგენელი“ მოიცავს ყველა მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირს, რომელსაც დამსაქმებელმა, მინიმუმ ნაწილობრივ გადასცა მითითების გაცემის უფლება.⁹¹¹

„კანონიერი წარმომადგენლის“ დისკრიმინაციული ქმედების გამო დამსაქმებლისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ მიდგომას იზიარებს ასევე აშშ-ის შრომის სამართალი.⁹¹²

დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის სრულად ან ნაწილობრივ გამორიცხვა შესაძლებელია დირექტორის, მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირის თუ სხვა დასაქმებულის მიერ განხორციელებული შევიწროების შემთხვევაში. აღნიშნული საკითხი წინამდებარე მეორე ქვეთავის შემდგომ პარაგრაფებშია განხილული.⁹¹³

2.2. დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელი ფიზიკური პირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა

დამსაქმებლის გარდა, შესაძლოა დადგეს უშუალოდ დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელი ფიზიკური პირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა. ორგანიზაციის წარმომადგენლობითი და ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის - დირექტორის გარდა, მოთხოვნის ადრესატი შეიძლება იყოს ორგანიზაციის მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე სხვა პირი.⁹¹⁴ დისკრიმინაციას შესაძლოა ახორციელებდეს დასაქმებულის კოლეგა, ორგანიზაციის სხვა დასაქმებული.

დისკრიმინაციის განმახორციელებელი პირის პირადი პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმის - შევიწროების შემთხვევაში. გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ სექსუალური ხასიათის შევიწროება და ზოგადად შევიწროება დისკრიმინაციის სხვა ფორმებისგან იმით განსხვავდება, რომ ქმედება შეიძლება განახორციელოს, როგორც დამსაქმებელმა, ასევე ადრესატის ზედამხედველმა, კოლეგამ.⁹¹⁵ აღნიშნული მიდგომა გაიზიარა თბილისის საქალაქო სასამართლომაც. სასამართლომ დააკმაყოფილა სექსუალური ხასიათის შევიწროებიდან გამომდინარე მოთხოვნა, რომელიც მოსარჩელემ წარადგინა უშუალოდ ქმედების

⁹¹¹ *Lingeman, Steinau-Steinrück, Mengel*, 11.

⁹¹² *Mcdonald, Ravitch, Sumners*, 144-150.

⁹¹³ დეტალურად იხ. ქვემოთ 2.2 პარაგრაფი.

⁹¹⁴ *Healy*, 358; *Adlercreutz*, 125.

⁹¹⁵ *Bronstein*, 164.

განმახორციელებელი პირის და არა დამსაქმებელი იურიდიული პირის წინააღმდეგ.⁹¹⁶

სახელშეკრულებო ურთიერთობის არარსებობის ფონზე, დირექტორის, მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირის თუ სხვა დასაქმებულის პასუხისმგებლობის საფუძველია დელიქტი (სსკ-ის 992-ე მუხლი). შესაძლო სამოქალაქო მოთხოვნაა დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა და/ან ზიანის ანაზღაურება.

პირი, რომელიც დისკრიმინაციას ახორციელებს დასაქმებულის მიმართ არღვევს მასსა და დამსაქმებელს შორის არსებულ შრომით ხელშეკრულებას,⁹¹⁷ კერძოდ, ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულების ვალდებულებას. აღნიშნული ქმედება შესაძლოა გახდეს ხელშეკრულებით ან შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომის გამოყენების საფუძველი.⁹¹⁸ დისკრიმინაციის განმახორციელებელ დასაქმებულთან დამსაქმებელმა ასევე შესაძლოა დაუყოვნებლივ მოშალოს ხელშეკრულება, ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძველით,⁹¹⁹ მაგ. სექსუალური შევიწროების შემთხვევაში.⁹²⁰ ცალკეულ ქვეყანაში, დისკრიმინაციის ადრესატს შესაძლებლობა აქვს გამოიყენოს ორგანიზაციის შიდა საჩივრის მექანიზმი დისკრიმინაციის განმახორციელებელი პირის მიმართ.⁹²¹ ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, დირექტორის მიერ განხორციელებული შევიწროების შედეგად დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის საფუძველი შესაძლოა გახდეს საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებული მიდგომა დირექტორის ფიდუციური ვალდებულების შესახებ.⁹²² საწარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით საზოგადოების საქმეების კეთილსინდისიერად გაძღოლის და ზრუნვის ვალდებულება შესაძლოა ასევე გულისხმობდეს დასაქმებულთა ინტერესების დაცვასა და მათთვის კანონმდებლობით განსაზღვრული დაცვის გარანტიების სამუშაო ადგილზე უზრუნველყოფას.⁹²³

⁹¹⁶ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №330210016001416304.

⁹¹⁷ Nagy, Hungary, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 142.

⁹¹⁸ იხ., მაგ., კანადის შრომის კოდექსის მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. Bronstein, 165.

⁹¹⁹ იხ. სშკ-ის 37-ე I „ზ“ ქვეპუნქტი.

⁹²⁰ Sural, Labor Law in the Eastern Mediterranean, 7.

⁹²¹ Dobbin, 7-8.

⁹²² შეად. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი; დირექტორის ფიდუციური ვალდებულებების შესახებ ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1158-1104-2014, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014.

⁹²³ Smit, Du Plessis.

2.3 დისკრიმინაციული ქმედების განმასხვრციელებელი ფიზიკური პირისა და დამსაქმებლის სოლიდარული პასუხისმგებლობა

შევიწროების შემთხვევაში, დირექტორის ან მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირის პირადი პასუხისმგებლობა არ გამორიცხავს დასაქმებულის უფლებას, წარადგინოს მოთხოვნა ასევე დამსაქმებლის მიმართ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს განმარტებით, სექსუალური ხასიათის შევიწროებისას, თავად მოსარჩელის უფლებაა აირჩიოს, „პასუხისმგებლობა მოსთხოვოს უშუალოდ ქმედების ჩამდენ პირს თუ დამსაქმებელს“.⁹²⁴

შევიწროებისათვის, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დგება, რა ნაწილშიც იკვეთება მისი მხრიდან თანაბარი მოპყრობის ვალდებულების დარღვევა.⁹²⁵ დამსაქმებლის მიმართ წარდგენილი მოთხოვნა შეიძლება იყოს დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტის უზრუნველყოფა. დისკრიმინაციისგან – შევიწროებისგან თავისუფალი სამუშაო გარემოს უზრუნველყოფის ვალდებულება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის კატეგორიას მიეკუთვნება.⁹²⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლომ მართებულად განმარტა, რომ სწორედ დამსაქმებლის „ვალდებულებაა შრომითი ურთიერთობის დროს უზრუნველყოს უსაფრთხო და ჯანსაღი გარემოს შექმნა“.⁹²⁷ მაგ., ზოგიერთ ქვეყანაში კანონმდებლობა დამსაქმებელს ავალდებულებს, გამოიკვლიოს დასაქმებულის მიერ გაცხადებული პრეტენზია სამუშაო ადგილზე შევიწროების ფაქტ(ებ)ის შესახებ.⁹²⁸ ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი პოლიტიკა შესაძლოა ითვალისწინებდეს დისკრიმინაციის – შევიწროების აკრძალვას და შიდა საჩივრის მექანიზმს.

დირექტორის ან მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ გამოვლენილი შევიწროებისათვის დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძველია დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმები და სსკ-ის 396-ე მუხლი. აუცილებელია აღინიშნოს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 V მუხლი.⁹²⁹ აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს, როცა იგი საკუთარი ქმედებითა თუ უმოქმედობით ხელს უწყობს მისი ერთი დასაქმებულის მიერ მეორე დასაქმებულის შევიწროებას. ალტერნატიულად, შესაძლებელია მსჯელობა სსკ-ის 997-ე მუხლზე - „პირი

⁹²⁴ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №330210016001416304.

⁹²⁵ Skidmore, 436-437.

⁹²⁶ Mcdonald, Ravitch, Summers, 143-144.

⁹²⁷ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №330210016001416304.

⁹²⁸ Bronstein, 164.

⁹²⁹ „აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის განსახორციელებლად.“

ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიაღება მესამე პირს მისი [დასაქმებულის] მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ [დასაქმებული] მოქმედებდა ბრალის გარეშე“. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ეს ნორმა გამოიყენება, როგორც დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საფუძველი დასაქმებულის მიერ მესამე პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის შემთხვევაში. უდავოა, რომ ეს მუხლი ასევე მოიცავს დამსაქმებლის ვალდებულებას მისი დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას დისკრიმინირებული სუბიექტისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ.

დასაქმებულის მიერ განხორციელებული შევიწროებისას, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ იმ პირის ქმედებისთვის, რომელსაც შესაბამისი დავალებების შესრულებისას მინიჭებული აქვს დამსაქმებლის სახელით მოქმედების უფლებამოსილება. დასაქმებულის „ინდივიდუალურ ქმედებაში“ გამოვლენილი შევიწროებისას, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია, რამდენად მიეკუთვნება ასეთი „ინდივიდუალური ქმედება“ დამსაქმებლის ქმედებას, რომლის შესრულებისას დასაქმებელი მოქმედებდა დამსაქმებლის ვალდებულებათა შესასრულებლად.⁹³⁰ ამასთან, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა შეიძლება გაქარწყლდეს იმის დადასტურებით, რომ დელიქტი - ზიანი იარსებებდა ნებისმიერ შემთხვევაში, რადგანაც მას ადგილი ჰქონდა დამსაქმებლის კონტროლის ფარგლების მიღმა. პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველია ის ფაქტი, რომ დამსაქმებელმა მიიღო გონივრული ზომები იმ მიზნით, რომ შევიწროების განმახორციელებელი - ზიანის მიმყენებელი პირის პოზიციაზე დაქირავებულიყო კომპეტენტური და სათანადოდ კვალიფიციური პირი. დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა ასევე უნდა შეფასდეს სსკ-ის 992-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტური პასუხისმგებლობის წარმომშობი წინაპირობების ფარგლებში. გერმანული დოქტრინის თანახმად, დამსაქმებელი არ შეიძლება იყოს უპირობოდ პასუხისმგებელი მისი დასაქმებულის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით დამდგარ ზიანზე. ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზშედეგობრივი კავშირის მიუხედავად, უშუალოდ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისთვის განმსაზღვრელია დამსაქმებლის მხრიდან განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის არსებობა. ბრალის არარსებობისას, პასუხისმგებლობა გამორიცხულია სსკ-ის 997-ე მუხლით. თუ დამსაქმებელმა იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა შევიწროების ფაქტი, შესაბამისი ზედამხედველობითი უფლებამოსილების (ზემოქმედების) განუხორციელებლობა წარმოადგენს პასუხისმგებლობის სათანადო საფუძველს.⁹³¹ მაგ., სექსუალური ხასიათის შევიწროების შემთხვევაში, არსებობს მოლოდინი, რომ დამსაქმებელმა უნდა მიიღოს ზომები

⁹³⁰ იქვე.
⁹³¹ Skidmore, 436.

შევიწროების შემდგომი გაგრძელების პრევენციისათვის. სხვა შემთხვევაში, შესაძლოა დადგეს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხი.⁹³²

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ინდივიდის მიმართ გამოვლენილ დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება დამსაქმებელს. შევიწროებისას შესაძლოა დადგეს უშუალოდ შევიწროების განმახორციელებელი პირის – დამსაქმებლის „დასაქმებულის“ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ან ასევე აღნიშნული პირისა და დამსაქმებლის სოლიდარული პასუხისმგებლობის საკითხი.

3. ხანდაზმულობა

შრომითი დისკრიმინაციიდან გამომდინარე სამოქალაქო მოთხოვნების განხორციელება შეზღუდულია კანონით განსაზღვრული დროით. როგორც ეს ზოგადად ხანდაზმულობის ვადებთან მიმართებითაა შეჯერებული, კანონმდებლის მიზანია, ხანდაზმულობის ვადების დაწესებით გამოირიცხოს დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლების განხორციელების არათანაზომიერად ან ბოროტად გამოყენების საფრთხე. ამასთან, მისი მიზანია დარღვეული უფლების დაუყოვნებლივ აღდგენის სტიმულირება.⁹³³ შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით კი სასამართლოსათვის მიმართვის ვადის დაწესება ასევე მიზნად ისახავს სადავო ფაქტების მტკიცებადობის უზრუნველყოფას. დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში უფლებრივ ხელყოფაზე რეაგირება მიზანშეწონილია, რათა შემდგომ, ვითარების ცვლილებამ დასაქმებულის უფლებრივი აღდგენის შეუძლებლობა არ განაპირობოს.⁹³⁴

ევროპული კავშირის დირექტივები დასაშვებად მიიჩნევენ თანაბარი მოპყრობის პრინციპთან დაკავშირებული სარჩელის მიმართ ხანდაზმულობის ვადის დადგენას.⁹³⁵ CJEU-ს განმარტებით, საპროცესო

⁹³² ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა (მაგ., ირლანდიის 2004 წლის თანასწორობის აქტი) კიდევ უფრო შორს მიდის და დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა შესაძლოა დაეკისროს მაშინაც კი, როცა დასაქმებულის სექსუალური ხასიათის შევიწროებას ახდენს დამსაქმებლის მაგ., კონტრაქტორი, მომხმარებელი ან ბიზნესურთიერთობაში მყოფი სხვა სუბიექტი. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დადგება, თუ შევიწროება გამოვლენილია ისეთ გარემოებაში, როდესაც დამსაქმებელს გონივრულობის ფარგლებში უნდა მოეხდინა მისი პრევენცია. *Bronstein*, 164-165.

⁹³³ *ჩახავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 152-153.

⁹³⁴ *გუჯაბადი ნ., მესხიშვილი ქ.*, 261.

⁹³⁵ „ჩარხო დირექტივა“, „ჩარხო დირექტივა“ და „2006 წლის შესწორებული დირექტივა“ ითვალისწინებს იდენტური შინაარსის შემდეგ ნორმას:

„1. „დირექტივით გათვალისწინებული ვადებულებათა აღსრულების მიზნებისათვის, წევრი სახელმწიფო ვადებულება უზრუნველყოს სასამართლო და/ან ადმინისტრაციული სამართალწარმოების, მათ შორის შესაფერის შემთხვევაში შემათანხმებელი პროცედურების ხელმისაწვდომობა ყველა იმ პირისათვის, რომელიც მიიჩნევს, რომ მის მიმართ დაირღვა

წესები, როგორცაა სარჩელის ადპერის ხანდაზმულობის ვადა, შეუძლებელს არ უნდა ხდიდეს ან განსაკუთრებულად არ უნდა ართულებდეს ევროპული კავშირის სამართლით გარანტირებულ უფლებათა პრაქტიკაში განხორციელებას.⁹³⁶ შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული მოთხოვნების მიმართ მოქმედი ხანდაზმულობის ვადა არ უნდა იყოს შრომით ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელ ზოგად ხანდაზმულობის ვადაზე ნაკლები.⁹³⁷

ზოგადად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სასარჩელო მოთხოვნით მიმართვის ვადა განსაზღვრულია სსსკ-ით და შეადგენს ერთ წელს^{938,939}

სასამართლოსთვის მიმართვის ერთ წლიანი ვრცელდება წინასახელ შეკრულებო ურთიერთობებში გამოვლენილი დისკრიმინაციის საპასუხოდ არსებულ მოთხოვნებზე.

შრომითი ურთიერთობის პროცესში დისკრიმინაციულ მოპყრობის საპასუხოდ ზიანის ანაზღაურების და თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ასევე შეზღუდულია სასამართლოსთვის მიმართვის ერთი წლის ვადით. ხანდაზმულობის ვადები ვრცელდება მოთხოვნებზე, რომელთა განხორციელებაც დროში იზღუდება და გარკვეულ ჩარჩოში ექცევა.⁹⁴⁰ დისკრიმინაციისგან დაცვის უფლება, ანუ ხელშეკრულების (კეთილსინდისიერად) შესრულების მოთხოვნა, ასევე დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტის მოთხოვნა პირველადი მოთხოვნებია. შესაბამისად, ხანდაზმულობის ვადის გამოყენება აღნიშნული მოთხოვნების

თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, თუნდაც იმ ურთიერთობის დასრულების შემდეგ, რომლის ფარგლებში ადგილი ჰქონდა გაცხადებულ დისკრიმინაციას.“

2. წვერი სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს გაერთიანებების, ორგანიზაციების ან იურიდიული პირების, რომლებსაც ეროვნული სამართლით გათვალისწინებული კრიტერიუმების მიხედვით გააჩნიათ დირექტივის დებულებათა შესრულების ლეგიტიმური ინტერესი, შესაძლებლობა, მოსარჩელის თანხმობით, მოსარჩელის სახელით ან მის მხარდასაჭერად, ჩაერთონ წინამდებარე დირექტივით გათვალისწინებული ვალდებულებების აღსრულებასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ სასამართლო და/ან ადმინისტრაციულ საქმისწარმოებაში“.

3. პირველი და მეორე პარაგრაფი არ უნდა ზღუდავდეს თანაბარი მოპყრობის პრინციპთან დაკავშირებულ სარჩელის მიმართ ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებულ ეროვნულ წესებს“.

⁹³⁶ იხ. Reich, 73-74.

⁹³⁷ Case 246/09, Susanne Bulicke v Deutsche Büro Service GmbH., ECLI:EU:C:2010:418.

⁹³⁸ სსსკ-ის 363²-ე II მუხლის მიხედვით, „სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვა შესაძლებელია 1 წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია“. სსსკ-ში 2019 წლის 3 მაისის ცვლილებების ძალით, აღნიშნულ თარიღამდე მოქმედი სამ თვიანი ხანდაზმულობის ვადა გაიზარდა 1 წლამდე. გამოქვეყნებულია 2019 წლის 3 მაისის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებ-პორტალზე <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4548238?publication=0#DOCUMENT:1>;

⁹³⁹ მაგ., ბრიტანეთში დადგენილია სამ თვიანი ხანდაზმულობის ვადა. იხ. Deakin, Morris, 684.

⁹⁴⁰ ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 152.

რეალიზაციისათვის არარეგულაციურია. აბსოლუტური უფლებების დაცვა ხომ ხანდახმულობის ვადებსაც არ ექვემდებარება.⁹⁴¹ IV თავის მე-2 ქვეთავში მიმოხილულია ხელშეკრულების მოშლის უფლება, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების (სამუშაოს) შესრულებისგან თავის შეკავების უფლება და გაფიცვის უფლება⁹⁴². აღნიშნული არ წარმოადგენს სამოქალაქო მოთხოვნებს და მათი რეალიზაცია თავის არსით არ გულისხმობს სხვა პირისგან რაიმე მოქმედების შესრულებას ან მოქმედებისგან თავის შეკავებას, ან დარღვეული უფლების აღსადგენად სასამართლოსადმი მიმართვას. ბუნებრივია, მათ მიმართ არ მოქმედებს სასამართლოსთვის მიმართვის ერთი წლის ხანდახმულობის ვადა.

დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებულ მოთხოვნებზე ვრცელდება სპეციალური ვადა. სშკ-ის 38-ე მუხლიდან გამომდინარე, დასაქმებული შეზღუდულია დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების 30-დღიანი ვადით.⁹⁴³ დასაქმებულს უფლება აქვს რა მოითხოვოს ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაბუთება,⁹⁴⁴ სასამართლოსათვის მიმართვის ვადის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც დასაქმებული მიიღებს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის წერილობით დასაბუთებას.⁹⁴⁵

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, პირვანდელ ან ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის ან სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად კომპენსაციის, იძულებითი მოცდენისთვის ანაზღაურების მოთხოვნებზე სასამართლოსადმი

⁹⁴¹ იქვე, 9.

⁹⁴² სშკ-ით შეზღუდულია გაფიცვის უფლების რეალიზაციის ვადა. დეტალურად იხ. IV თავის 2.5.2 პარაგრაფი.

⁹⁴³ სშკ-ის 38-ე VI მუხლის თანახმად, „დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობითი დასაბუთების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ“.

⁹⁴⁴ სშკ-ის 38-ე IV მუხლის მიხედვით, „დასაქმებულს უფლება აქვს, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე დამსაქმებლის შეტყობინების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში გაუგზავნოს მას წერილობითი შეტყობინება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის წერილობითი დასაბუთების მოთხოვნის თაობაზე“.

⁹⁴⁵ უფრო კონკრეტულად, აღნიშნული ვადა უნდა აითვალოს იმ დღიდან, როდესაც დასაქმებულს წერილობით განემარტა ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზეზი. ყველაზე გვიან, აღნიშნული 30-დღიანი ვადა აითვლება დასაქმებულის მოთხოვნის საპასუხოდ დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ მიზეზის დასაბუთების დასაქმებულისათვის ჩაბარების დღიდან. *გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, 262. ამასთან, სშკ-ის 38-ე VII მუხლის თანახმად, „თუ დამსაქმებელი დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით არ დაასაბუთებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს, დასაქმებულს უფლება აქვს, 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ“.

მიმართვის ვადაა 30 კალენდარული დღე. იგივე ეხება იძულებითი მოცდენისას დასაქმებულის მიერ დაკარგული სარგებლის მოთხოვნასაც.

სასამართლოსთვის მიმართვის ერთი წლის ვადა ვრცელდება შემთხვევაზე, როცა მოსარჩელე ითხოვს მხოლოდ დისკრიმინაციული ქმედების – ფაქტის აღიარებას და მოთხოვნა არ მოიცავს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობასა და პირვანდელ (ტოლფას) სამუშაოზე აღდგენას ან კომპენსაციის დაკისრებას.

ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით სარჩელის აღძვრისას, მოსარჩელე ითხოვს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას და, შესაბამისად, პირვანდელ (ტოლფას) სამუშაოზე აღდგენას ან სანაცვლო კომპენსაციას. სამუშაოზე აღდგენის (ან კომპენსაციის) მოთხოვნის უფლება ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის მოთხოვნის გარეშე შეუძლებელია.⁹⁴⁶ ჰიპოთეზურად მოსარჩელემ შესაძლოა აღძვრას მოთხოვნა დისკრიმინაციული ნიშნით მხოლოდ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შესახებ. ბუნებრივია, მოსარჩელეს აღნიშნული მოთხოვნის მიმართ შეიძლება ჰქონდეს იურიდიული ინტერესი. დამატებით შესაძლოა მოთხოვნილ იქნეს ზიანის ანაზღაურებაც. ამ შემთხვევებშიც გამოიყენება 30-დღიანი ვადა, რამეთუ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შესახებ მოთხოვნა სშკ-ის 38-ე მუხლიდან გამომდინარეობს. ეს დებულება კი მკაცრად განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების ვადას.

სსსკ-ის 363²-ე II მუხლის მიხედვით, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელის ხანდაზმულობა იწყება იმ მომენტიდან, როცა პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია. აღნიშნულთან დაკავშირებით საგულისხმოა CJEU-ს განმარტება, რომ განმსაზღვრელია მომენტი, როცა სუბიექტმა შეიტყო⁹⁴⁷ დისკრიმინაციის ფაქტი.⁹⁴⁸ დისკრიმინაციული ნიშნით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წერილობითი დასაბუთების მიღების მომენტიდან.

სასამართლოსთვის მიმართვის ვადის დაუცველად სარჩელის აღძვრა სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის საფუძველს არ წარმოადგენს. მოსამართლე შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული

⁹⁴⁶ შეად. სშკ-ის 38-ე VIII მუხლი. აღნიშნული ასევე გამომდინარეობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უახლესი სასამართლო პრაქტიკიდან.

⁹⁴⁷ ასევე სსკ-ის 130-ე მუხლი იყენებს ტერმინს – „შეიტყო ან უნდა შეეტყო“.

⁹⁴⁸ იხ. Case 246/09, Bulicke.

მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადას იკვლევს არა საკუთარი ინიციატივით, არამედ მხოლოდ მხარის მიერ აღნიშნულზე შესაგებებელში მითითებით.⁹⁴⁹ ხანდაზმულობაზე მითითება წარმოადგენს სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემაფერხებელ შესაგებებელს, რომლის არსებობის შემთხვევაში სასამართლო ვალდებულია, ამ კუთხით დაადგინოს ფაქტები.⁹⁵⁰ ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლე უფლებამოსილია, მხოლოდ საქმის არსებითი განხილვით, ხანდაზმულობის დამადასტურებელ და გამომრიცხავ გარემოებათა დამდგენი მტკიცებულებების სრულყოფილი გამოკვლევითა და ურთიერთშეჯერების შედეგად დაადგინოს, ხანდაზმულია თუ არა მოთხოვნა.⁹⁵¹ მიიჩნევა, რომ დასაქმებულის მიერ უფლების რეალიზაციისგან გასაჩივრების ვადის ლიმიტით თავის დაცვა დამსაქმებლის უფლება და მისი შესაგებებლის ფარგლებში სამტკიცებელი გარემოებაა.⁹⁵²

4. მტკიცების ტვირთი

დასაქმებულის ფუნდამენტურ უფლებასა და დამსაქმებლის უფლებასა და საჭიროებებს შორის კონფლიქტის ობიექტურად გადაწყვეტის მიზნებიდან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთის გადანაწილებას გააჩნია უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია. კანონმდებლობის მიზნის უზრუნველყოფა, რომ წარმატებით აღმოიფხვრას დისკრიმინაცია, მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია მტკიცების ტვირთის წესზე. დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავისას დამსაქმებელზე მტკიცების ტვირთი დაკისრების საკითხი შეფასებულია, როგორც ადამიანის ფუნდამენტური უფლების ერთ-ერთ შემადგენელი ელემენტი.⁹⁵³

სამოქალაქო სამართალწარმოების ზოგადი წესია *actori incumbit probatio* - მოსარჩელეს ეკისრება მტკიცების ტვირთი. შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში განსხვავებული მიდგომებია.⁹⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ზოგადად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის დავაზე მტკიცების ტვირთის განაწილება გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება, რასაც მტკიცებულებების წარმოდგენის თვალსაზრისით, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის არათანაბარი შესაძლებლობები განაპირობებს.⁹⁵⁵

⁹⁴⁹ ჩახავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 153

⁹⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-423-400-2014.

⁹⁵¹ კვანტალიანი ნ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 128, 3 [20.03.2018].

⁹⁵² გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., 261-262.

⁹⁵³ Bronstein, 128-131.

⁹⁵⁴ Blanpain R., Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, 468; Hervey, 180.

⁹⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-510-483-2015; 2015 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1276-1216-2014;

შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავაზე სპეციალური წესი მოქმედებს, რადგან სამოქალაქო სამართალწარმოებისას მოქმედი მტკიცების ტვირთის ზოგადი წესის ფარგლებში ლოგიკურად შეუძლებელია მოსარჩელემ დაადასტუროს დისკრიმინაცია. აღნიშნულის შესანიშნავი მაგალითია 2013 წლამდე მოქმედი სშკ-ის დუმილი მტკიცების ტვირთის საკითხის შესახებ და შესაბამისად, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა 2006-2014 წლებში. შრომითი დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთის შესახებ ეროვნული რეგულირების არარსებობის ფონზე, საქართველოში სასამართლო შრომითი დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელის განხილვისას იყენებდა სამოქალაქო საპროცესო მტკიცებითი სამართლის ზოგად წესს, რომ მოსარჩელე უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებს. შესაბამისად, აღნიშნულ პერიოდში არ ფიქსირდება არცერთი სასამართლო გადაწყვეტილება, სადაც მოსარჩელე დაამტკიცებდა და მოსამართლე დაადასტურებდა დისკრიმინაციულ მოპყრობას.⁹⁵⁶

მოსარჩელის მიერ დისკრიმინაციული მოპყრობის დადასტურების შეუძლებლობა განპირობებულია რამდენიმე გარემოებით: მოსარჩელეს არ აქვს სათანადო წვდომა მტკიცებულებებზე, რომელიც აუცილებელია დისკრიმინაციის დასადასტურებლად.⁹⁵⁷ სწორედ დამსაქმებელი ფლობს და აკონტროლებს მტკიცებულებებს, რომელიც აუცილებელია იმის დასადგენად, დაირღვა თუ არა დისკრიმინაციის აკრძალვის წესი.⁹⁵⁸ აღნიშნულს ქართული სასამართლო დამსაქმებლის „მტკიცებით უპირატესობას“ უწოდებს.⁹⁵⁹ ამდენად, მოსარჩელისთვის უფრო მარტივია, შექმნას დისკრიმინაციული მოპყრობის გონივრული ვარაუდი. მეორე მხრივ, დასაქმებულისთვის რთულია იმსჯელოს, იყო თუ არა გამართლებული დისკრიმინაციული მოპყრობა ან მიეკუთვნება თუ არა დამსაქმებლის არგუმენტაცია გამონაკლისს დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან.⁹⁶⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-122-114-2015; 2015 წლის 16 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-922-884-2014.

⁹⁵⁶ Shvelidze Z., Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, 10-11. ერთადერთი გამონაკლისი შემთხვევა იყო თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც სასამართლომ ცნო დისკრიმინაციული მოპყრობა, თუმცა ხელშეკრულების მოშლა მაინც კანონიერად მიიჩნია. აღნიშნული მსჯელობა შემდგომ უარყოფილი იქნა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოების მიერ. იხ. *შველიძე ზ.*, შრომის დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის №ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე.

⁹⁵⁷ Hervey, 180

⁹⁵⁸ Bronstein, 128-129.

⁹⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-510-483-2015; 2015 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1276-1216-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-122-114-2015; 2015 წლის 16 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-922-884-2014.

⁹⁶⁰ Hervey, 180

შრომითი დისკრიმინაციის დავისას გამოსაყენებელი მტკიცების ტვირთის სპეციალური წესი მოცემულია სშკ-სა და სსსკ-ში. აღნიშნული რეგულირება განხილულია ქვემოთ.

4.1 სშკ-ის მე-40² III მუხლის და სსსკ-ის 363³-ე მუხლის მოქმედების სფერო

სშკ-ში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, შეიცვალა მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი. კერძოდ, სშკ-ის მე-40² III მუხლიდან გამომდინარე, თუ სარჩელი ეხება პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას და/ან შევწიროებას, ან ზოგადად დისკრიმინაციული საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას, მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელმა დაარღვია დისკრიმინაციის აკრძალვით გათვალისწინებული მოთხოვნები.⁹⁶¹ ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, მტკიცების ტვირთის განსხვავებულ წესი დადგენილია მხოლოდ შემდეგ ორ შემთხვევაში: დისკრიმინაციული ნიშნით დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება და პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით პირის სხვაგვარად შევიწროება.⁹⁶²

უფრო ზოგად დანაწესს ითვალისწინებს სსსკ-ის 363³-ე მუხლი - „სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა“. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთის ეს წესი ეხება ყველა ტიპის (მათ შორის შრომით) დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეს. შრომითი თუ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ნებისმიერ ეტაპზე ნებისმიერი ფორმით გამოვლენილ დისკრიმინაციულ მოპყრობასთან დაკავშირებულ სარჩელზე უნდა გავრცელდეს სსსკ-ის – 363³-ე მუხლით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის სპეციალური წესი.⁹⁶³

⁹⁶¹ შეად. სშკ-ის მე-40² და 37-ე III მუხლები.

⁹⁶² სშკ-ის მე-40² II მუხლის თანახმად, აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია: ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში გაწევრებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ; ბ) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო. დეტალურად იხ. *შველიძე ზ.*, კოლექტიური შრომითი ურთიერთობები, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 304-307.

⁹⁶³ შესაძლოა განვითარდეს საპირისპირო მსჯელობა სსსკ-სთან მიმართებით შრომის კოდექსის, როგორც ორგანული კანონის ან/და უფრო სპეციალური კანონის გამოყენების შესახებ. აღნიშნული მიდგომით, წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო ურთიერთობისას გამოვლენილი შრომითი დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ სამოქალაქო სარჩელზე (გარდა პროფესიული კავშირის წევრის შევიწროებასთან დაკავშირებულ

შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ სარჩელზე მტკიცების ზემოაღნიშნულ წესს ადგენს ევროპული კავშირის სამივე დირექტივა და ILO-ს 111-ე კონვენციაც.

4.2 მტკიცების ტვირთის შებრუნების წინაპირობები

სშკ-ის მე-40² III მუხლით, მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელზე გადადის, თუ დასაქმებული „მითითებს“ გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელმა დაარღვია დისკრიმინაციის აკრძალვის წესი. იგივე შინაარსია მოცემული სსსკ-ის 363³-ე მუხლში – მოსარჩელემ სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა.

ზემოაღნიშნული ორივე დებულება ითვალისწინებს მტკიცების ტვირთის შებრუნების სამ წინაპირობას. პირველია ფაქტებზე – გარემოებებზე მითითების ვალდებულება. აღნიშნულს „მითითების ტვირთსაც“ უწოდებენ.⁹⁶⁴ მეორეა, აღნიშნული ფაქტების შესახებ მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება. მესამე წინაპირობაა, მოსარჩელის მიერ წარდგენილი ფაქტები და მტკიცებულებები მოსამართლისთვის უნდა ქმნიდეს გონივრულ ვარაუდს, რომ განხორციელდა დისკრიმინაციული ქმედება. აღნიშნულს *prima facie* დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობის პრეზუმფცია ეწოდება.⁹⁶⁵ დათქმა არ გულისხმობს დასაქმებულის ეჭვს - ვარაუდს, რაც თითქოს ქმნის ვარაუდს, რომ შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს დისკრიმინაციას.⁹⁶⁶ საუბარია ფაქტებზე, რომელიც მოსამართლისთვის იძლევა დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების გონივრული ვარაუდის საფუძველს.

შესაძლოა იმის მტკიცებაც, რომ სსსკ-ის 363³-ე მუხლთან შედარებით (რომელიც გულისხმობს არა მხოლოდ ფაქტების, ასევე შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულებას), სშკ-ის მე-40² III მუხლიდან გამომდინარე პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით პირის შევწირობის სარჩელზე და ზოგადად დისკრიმინაციული ნიშნით ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებულ საქმეზე დადგენილია უფრო დაბალი სტანდარტი. ნორმა თითქოს ითვალისწინებს მხოლოდ ფაქტებზე მითითების

სარჩელისა) მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს უნდა დაეკისროს. თუმცა, მოსამართლე შრომითი დისკრიმინაციის სამართალში მოქმედი მტკიცების ტვირთის „სუსტი მხარისთვის“ უპირატესი წესიდან უნდა გამოვიდეს.

⁹⁶⁴ იხ. *თოდრია თ.*, დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 163-164.

⁹⁶⁵ *Ellis, Watson*, 159-160.

⁹⁶⁶ *Adamcova E.*, *Labor and Employment Law in Czech Republic*, *International Labor and Employment Law*, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, (Ed.), Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008, 36.

ვალდებულებას. თუმცა რეალურად, მესამე წინაპირობა თავისთავად მოიზრებს არა მხოლოდ ფაქტებზე მითითებას, ასევე ამ ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარდგენას. სხვაგვარად, მესამე წინაპირობა ვერ რეალიზდება. აღნიშნულ მიდგომას ადასტურებს საქართველოს სასამართლოს უახლესი პრაქტიკაც.⁹⁶⁷ სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციის ფაქტები სასამართლოს დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა უნდა დაუსახელოს, რათა *prima facie* დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობის პრეზუმფცია შეიქმნას. რაც შეეხება აღნიშნული ფაქტების მტკიცებას, მოსარჩელემ მის ხელთ არსებული და მისთვის მოპოვებადი მტკიცებულებები უნდა წარმოადგინოს, ხოლო მოსარჩელის შესაძლებლობის მიღმა მტკიცებულებების წარმოდგენა მოპასუხეს ევალება. უფრო მეტიც, დისკრიმინაციის ფაქტი, სასამართლოს მხრიდან *ex officio*, საკუთარი ინიციატივით საკვლევი კატეგორია არ არის. დისკრიმინაციული საფუძვლით გათავისუფლების ამსახველი ფაქტების წარდგენაზე ვალდებული სუბიექტი მოსარჩელეა.⁹⁶⁸

მოსარჩელე ვალდებულია მიუთითოს დისკრიმინაციული მოპყრობის ნიშანზე და წარუდგინოს შესაბამისი ფაქტები და მტკიცებულებები. ამდენად, მოსარჩელის ვალდებულებაა, დაადასტუროს ნიშანთან მიკუთვნილობა. სასამართლოს განმარტებით, იმ მიზნით, რომ რეალიზდეს დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთი, დასაქმებულმა უნდა მიუთითოს ფაქტები, თუ რაში მდგომარეობდა მის მიმართ (ვისთან შედარებით) არათანაბარი მოპყრობა და რატომ იყო აღნიშნული მოპყრობა მისთვის დისკრიმინაციული (დაცული ნიშანი).⁹⁶⁹

„შედარების ობიექტზე“ მითითების ტვირთი მოსარჩელეს ეკისრება. სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელემ არა მხოლოდ უნდა განსაზღვროს შესადარებელ პირთა წრე, არამედ ასევე დაასაბუთოს აღნიშნულ პირებს შორის არსებითად თანასწორობა. „შედარების ობიექტის“ განსაზღვრაც და მისი სათანადოობის დასაბუთებაც მოსარჩელის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა.⁹⁷⁰

⁹⁶⁷ მაგ., ყოფილა შემთხვევები, როცა დასაქმებულის პოზიცია, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას, სასამართლომ არ გაიზიარა ვინაიდან მოსარჩელე მიუთითებდა მხოლოდ დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, თუმცა ამ გარემოების დამადასტურებელი მტკიცებულებები სასამართლოსთვის არ წარმოუდგენია. იხ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1493-1413-2017.

⁹⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-238-238-2018; 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1122-1042-2017.

⁹⁶⁹ იქვე.

⁹⁷⁰ იქვე.

4.3 დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთი

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე მოსამართლისთვის შექმნის დისკრიმინაციული მოპყრობის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, უკვე დამსაქმებელმა უნდა დაამტკიცოს საპირისპირო, რომ დისკრიმინაციას არ ჰქონია ადგილი.

პიპოთეზურად შესაძლებელია დამსაქმებელის პოზიცია იყოს შემდეგი: განსხვავებულ მოპყრობას საერთოდ არ ჰქონია ადგილი, რადგან მაგ., შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან დასაქმებაზე უარი ეფუძნება კანონიერ საფუძველს.

კლასიკურ შემთხვევაში, მოსარჩელის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობის პრეზუმფციის ჩამოყალიბების საპასუხოდ, დამსაქმებელმა შედაგება უნდა განახორციელოს სშკ-ის მე-2 V მუხლის ფარგლებში. შინაარსობრივად აღნიშნული გულისხმობს დამსაქმებლის წინაშე არსებულ მნიშვნელოვან გამოწვევას – მან უნდა დაამტკიცოს, რომ მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელია დასაქმებულის ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვა.⁹⁷¹

ზემოთ აღინიშნა, რომ სშკ-ის მე-2 V მუხლის წარმოადგენს „გამონაკლისს“ დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან. იგი შედგება სამი ელემენტისგან და შესაბამისად, სამივე ელემენტის მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება. ზემოთ ასევე ისიც ითქვა, რომ სშკ-ის მე-2 V მუხლი შესაძლოა მოიაზრებდეს „გამართლების“ ინსტიტუტსაც. დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობაზეა საუბარი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში და იგი წარმოდგენილია პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებაში. ამდენად, გამართლების შემთხვევაშიც, დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენს, დაადასტუროს დისკრიმინაციის „გამართლების“ ორივე კომპონენტი.

ამ მიდგომას აღიარებს ქართული სასამართლოც. მსჯელობს რა განსხვავებული მოპყრობის შესახებ, რომ იგი შეიძლება გამოწვეული იყოს გარკვეული გარემოებებით, აღნიშნული განსხვავებული მოპყრობის დამტკიცების ვალდებულებას სასამართლო დამსაქმებელს აკისრებს.⁹⁷² სასამართლოს მიდგომაა, რომ მოსარჩელის მიერ განსხვავებული მოპყრობის წინაპირობების დამტკიცების შემდეგ, ამ მოპყრობის გამართლების მტკიცების ტვირთი გადავა დამსაქმებლის მხარეს.⁹⁷³ თუმცა, აქ კიდევ ერთხელ უნდა განმეორდეს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან „გამონაკლისის“ თუ დისკრიმინაციის „გამართლების“ შესახებ

⁹⁷¹ Bronstein, 131.

⁹⁷² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-238-238-2018; 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1122-1042-2017.

⁹⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017.

სასამართლოს მსჯელობა ერთგვარად ქაოტურია. იგი ეფუძნება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ „შეფასების ტესტს“ და „ევრო სასამართლოს“ გადაწყვეტილებებს, მაგ., სახელმწიფოს მიერ კანონმდებლობაში გამოხატული დისკრიმინაციის გამართლების პერსპექტივის შესახებ.⁹⁷⁴ შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაციის გამორიცხვასთან დაკავშირებით სასამართლო მართებულ მიდგომას ირჩევს. თუმცა წყარო არარელევანტურია. მათი გამოყენება შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს სშკ-ის ან „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის ნორმათა ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის. დისკრიმინაციის გამორიცხვის შესახებ მსჯელობისას აუცილებელია სისტემური მსჯელობა და, შესაბამისად, მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე დაკისრება სშკ-ის მე-2 V მუხლის ან თუნდაც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში წარმოდგენილ პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიციის კონტექსტში. მთავარი ხარვეზი, რომელიც ამ მსჯელობებში იკვეთება ისაა, რომ სასამართლო დამსაქმებელს არ აკისრებს „პროფესიული საჭიროების“ (სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარე განსხვავების აუცილებლობის) მტკიცების ტვირთს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ქართული სამართალი, საერთაშორისო მიდგომის მსგავსად, აღიარებს შრომითი დისკრიმინაციის დავისას მტკიცების ტვირთის შებრუნების სპეციალურ წესს. ეს ინსტიტუტი შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლის მნიშვნელოვანი კომპონენტია, რომელზეც დამოკიდებულია შრომითი დისკრიმინაციიდან გამომდინარე სამოქალაქო მოთხოვნათა რეალიზაცია.

⁹⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №-ას-247-235-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-319-302-2017.

VI. დასკვნა

შრომითი დისკრიმინაციისგან დაცვა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა. მასთან დაკავშირებულ სამოქალაქო მოთხოვნათა უზოგადესი სამართლებრივი საფუძველი კონსტიტუციაა. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტების მიმართ მას ჰორიზონტალური ეფექტი აქვს და სავალდებულოა ინდივიდთათვის.

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის და მისგან გამომდინარე სამოქალაქო მოთხოვნათა ძირითადი წყარო შრომის კოდექსია. კანონი აღიარებს დისკრიმინაციის ორ კატეგორიას - თანასწორუფლებიანობის დარღვევას და შევიწროებას. თანასწორუფლებიანობის დარღვევიდან გამომდინარე სასამართლოში მოთხოვნის წარდგენისას, მოსარჩელემ უნდა მიუთითოს „შედარების ობიექტზე“. დისკრიმინაციული ქმედების შეფასებისას გადაწყვეტია, არსებობს თუ არა ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა დასაქმებულთან მიმართებით თანასწორუფლებიანობის დარღვევა. „შედარების ობიექტზე“ მითითება არ არის აუცილებელი შევიწროების შემთხვევაში. თანასწორუფლებიანობის დარღვევის გარდა, დისკრიმინაციული ქმედება შესაძლოა მოიაზრებდეს დასაქმებულის ღირსების ხელყოფას. ღირსების ხელყოფა განსაკუთრებით ხელშესახებია შევიწროებისას.

ქმედება რომ დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირდეს, სამოქალაქო მოთხოვნის სუბიექტმა უნდა მიუთითოს დისკრიმინაციული მოპყრობის კანონით აკრძალულ ნიშანზე. სშკ-ში მოცემული აკრძალული თითოეული კონკრეტული ნიშანი მრავლისმომცველია. კანონი ითვალისწინებს დაცული საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს, თუმცა ნორმა ფართოდ განმარტებას მოითხოვს. ამასთან, სშკ-ში გამოტოვებული ნიშნით გამოვლენილ დისკრიმინაციაზე სამოქალაქო მოთხოვნის წარდგენა კონსტიტუციისა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონზე დაყრდნობითაა შესაძლებელი.

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო შეუზღუდავია. აკრძალვა, მათ შორის, ვრცელდება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილებაზე, ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე (ხელშეკრულების ვადის გაგრძელებაზე უარი) და გამოსაცდელი ვადით დადებულ შრომითი ხელშეკრულების მოშლაზე.

ნაშრომის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია დისკრიმინაციისგან დაცვის ფუნდამენტური უფლების უპირატესობა დამსაქმებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან მიმართებით. მოქმედების თავისუფლება შეზღუდულია შრომითი დისკრიმინაციის ამკრძალავი იმპერატიული ნორმებით. დისკრიმინაციის დაცვის ფუნდამენტური ასპექტი და კეთილსინდისიერების

უნივერსალური პრინციპი შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებს უწესებს არააბსოლუტურ კერძოსამართლებრივ ავტონომიას.

თავის მხრივ, შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის იმპერატიული ნორმა განსაზღვრავს მოქმედების თავისუფლების თანაზომიერ შეზღუდვას. ობიექტურად კეთილსინდისიერი, დასაბუთებული ინტერესის ფარგლებში ინდივიდის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულია. აღნიშნული წარმოადგენს გამონაკლისს დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან. სხვაგვარად რომ ითქვას, დამსაქმებლის ნების ავტონომია მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობების ფარგლებში უპირატეს მნიშვნელობას იძენს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან შედარებით. დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირების მოწინააღმდეგეთა კრიტიკული შეფასებით, სამართალი, სულ მცირე, ზოგიერთი გარემოების არსებობისას აღიარებს კერძო გადაწყვეტილებების რელევანტურობას.⁹⁷⁵

დისკრიმინაციის აკრძალვის წესისგან გამონაკლისი განსაზღვრულია სშკ-ის მე-2 V მუხლში. იგი მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავი შესაგებელია. ნორმა კუმულაციური შინაარსისაა და სახელშეკრულებო თავისუფლების რეალიზება ნორმის სამივე ელემენტთან თანხვედრაში უნდა მოხდეს. შედეგად, დისკრიმინაციულ მოპყრობასთან მიმართებით „ინდივიდთა კონფლიქტის გადაჭრისას“⁹⁷⁶ სშკ-ის მე-2 III და IV მუხლების შეფარდება ყოველთვის მე-2 V მუხლის გამოყენებით უნდა დასრულდეს. ქართული სასამართლო შრომითი დისკრიმინაციის დავისას არ მსჯელობს სშკ-ის მე-2 V მუხლის შინაარსზე. აღნიშნული უმეტესწილად განპირობებულია სამართლწარმოებისას დამსაქმებლების მიერ გამოყენებული ერთგვაროვანი სტრატეგიით, ამტკიცონ, რომ განსხვავებულ მოპყრობას საერთოდ არ ჰქონია ადგილი. აღნიშნულიდან გამომდინარე მე-2 V მუხლის დანიშნულება არასათანადოდაა წარმოჩენილი ქართულ შრომის სამართალში, რაც ზოგადად შრომითი დისკრიმინაციის სამართლის განვითარების მნიშვნელოვანი შემაფერხებელი ფაქტორია.

დაზუსტებას საჭიროებს საკითხი იმის თაობაზე, შეაფასებს თუ არა მოსამართლე არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას მოთხოვნის განხორციელების გამომრიცხავ შედავებას სშკ-ის მე-2 V მუხლით განსაზღვრული პირველი ელემენტის („სამუშაოს არსი, სპეციფიკა ან მისი შესრულების პირობები“) გამოყენებით. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიციის არარსებობისას, სშკ-ის მე-2 V მუხლი დამსაქმებლისთვის ადგენს ევროპული კავშირის დირექტივებით გათვალისწინებულზე უფრო მაღალ სტანდარტს. საჭიროა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიციის გათვალისწინება სშკ-ში.

⁹⁷⁵ Epstein, *Forbidden Grounds*, 283.

⁹⁷⁶ *კერესელოძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 3.

სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს – ინდივიდს, ვის მიმართაც დაირღვა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი. პირს მოთხოვნის უფლება შესაძლოა წარმოეშვას კონკრეტული ხელშესახები ზიანის არარსებობისას (მაგ., შევიწროებისას). წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას გამოვლენილი დისკრიმინაციული მოპყრობისას, სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს კანდიდატსაც, რომელიც დისკრიმინაციის არარსებობის შემთხვევაშიც ვერ დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას. ევროპული კავშირის სამართლის გამოცდილების გათვალისწინებით, კონკრეტულად ამ შემთხვევაში დასაშვებია კანონმდებლობამ ზიანის სახით დაადგინოს კომპენსაციის მაქსიმალური ზღვარი. ევროპული კავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით რეკომენდებულია შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება.

ევროპული კავშირის შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლისგან განსხვავებით, ქართული შრომის სამართალი არ ითვალისწინებს ნებისმიერი დაინტერესებული გაერთიანებისა თუ ორგანიზაციის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტზე სარჩელის აღძვრის მექანიზმს. ევროპული კავშირის სამართლის მიდგომიდან გამომდინარე, დაინტერესებულ სუბიექტს ასეთი საქმისწარმოების ინიცირების უფლება უნდა ჰქონდეს დისკრიმინაციის მსხვერპლის თანხმობით, მსხვერპლისგან დამოუკიდებლად ან თუნდაც იდენტიფიცირებადი მსხვერპლის არარსებობის შემთხვევაში. ამ მიმართულებითაც ქართული შრომის კანონმდებლობა ევროპული კავშირის დირექტივებთან დაახლოვების თვალსაზრისით დახვეწას საჭიროებს.

დისკრიმინაციულ ქმედებასთან დაკავშირებულ სარჩელზე მოთხოვნის ადრესატი დამსაქმებელია. შევიწროებისას შესაძლოა დადგეს უშუალოდ დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელი ფიზიკური პირის - დამსაქმებლის „დასაქმებულის“ - ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა ან ამ პირისა და დამსაქმებლის სოლიდარული პასუხისმგებლობა.

შრომით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავებზე სამოქალაქო სამართალწარმოებაში დამკვიდრებული ზოგადი წესისგან განსხვავებით მოქმედებს მტკიცების ტვირთის განსაზღვრის სპეციალური წესი. სშკ-ში წარმოდგენილი პროცესუალური ნორმა მტკიცების ტვირთის გადანაწილების შესახებ შეზღუდულად მოქმედებს მხოლოდ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით პირის შევიწროებასთან ან ზოგადად დისკრიმინაციული საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოებაზე. აღნიშნული სშკ-ის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. სსსკ განსაზღვრავს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავებზე მტკიცების ტვირთის შეუზღუდავ წესს და იგი მათ შორის, უნდა გავრცელდეს ნებისმიერ ეტაპზე გამოვლენილი შრომითი დისკრიმინაციის საქმეზე.

ყველა ქვემოთ მითითებული შესაძლო მოთხოვნის გარდა, დისკრიმინაციის ადრესატს აქვს დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარების - დადგენის მოთხოვნის

უფლება. მოცემული სასარჩელო მოთხოვნის მიმართ და ზოგადად დისკრიმინაციული მოპყრობიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე მოქმედებს ხანდაზმულობის ერთწლიანი ვადა. დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე კი ვრცელდება სასამართლო სადამართოვის 30-დღიანი ვადა.

შრომითი ურთიერთობის ეტაპების გათვალისწინებით, ნაშრომში ცალ-ცალკეა შეფასებული სამოქალაქო მოთხოვნები.

საქართველოს შრომის სამართალი არ ითვალისწინებს კონკრეტულ რეგულირებას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში გამოვლენილი დისკრიმინაციისას შესაძლო სამოქალაქო მოთხოვნების შესახებ. დასაქმების დავალებულების შესახებ კანდიდატის პირველადი მოთხოვნის განხორციელება სირთულეებთანაა დაკავშირებული. ნაშრომში განვითარებულია მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ დისკრიმინაციული ნიშნით დასაქმებაზე უარის შედეგად ხელყოფილი უფლების აღდგენა ანუ დისკრიმინაციული შედეგების აღმოფხვრა დისკრიმინირებულ კანდიდატთან მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებითაა შესაძლებელი. ზიანის ანაზღაურების შესახებ მეორადი მოთხოვნის რეალიზება უფრო რეალური ჩანს. სიმბოლური ხასიათის ზიანთან (ხელშეკრულების დასაბრუნებლად გაწეული ხარჯები და მორალური ზიანი) მიმართებით, დისკრიმინაციული ქმედებიდან გამომდინარე კონკრეტული მატერიალური ზიანის მოთხოვნა უფრო პერსპექტიულ სამართლებრივ სანქციად გამოიკვეთა.

სამუშაოს შესრულების პროცესში დისკრიმინირებული პირის მოთხოვნები დამოკიდებულია დისკრიმინაციული ქმედების შინაარსზე. დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს ხელშეკრულების (კეთილსინდისიერად) შესრულება (პირველადი მოთხოვნა). მატერიალური ხასიათის უთანასწორო მოპყრობის საპასუხოდ, დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს თანაბარი მოპყრობა - შესაბამისი თანხის გადახდა. პრობლემურია დისკრიმინაციული ნიშნით დაწინაურებაზე უარის თქმის სამართლებრივი შედეგი. აღნიშნული დასაქმების დავალებულების შესახებ მოთხოვნის კონტექსტში უნდა შეფასდეს. დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა (პირველადი მოთხოვნა). შესაძლებელია სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაც. მართალია, საკითხი პირდაპირ არ უკავშირდება სამოქალაქო მოთხოვნებს, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ შევიწროებისას დასაქმებულს უფლება აქვს, არ შეასრულოს სამუშაო ანაზღაურების შენარჩუნებით ან ზოგადად დისკრიმინაციული მოპყრობის საპასუხოდ მიმართოს გაფიცვის მექანიზმს.

დისკრიმინაციული ქმედების საპასუხოდ, დასაქმებულს აქვს ხელშეკრულების მოშლის უფლება. სპეციალური დაცვის სტანდარტის არარსებობის გამო, „შეფარული გათავისუფლებისას“ სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნის განხორციელების შესაძლებლობა მოსამართლის სითამამეზეა დამოკიდებული. ამ თვალსაზრისით, არსებობს დასაქმებულის ინტერესის დაცვისკენ მიმართული სასამართლო პრაქტიკა.

დისკრიმინაციის ნიშნით დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ბათილია და იგი არ წარმოშობს იურიდიულ შედეგს – ხელშეკრულების შეწყვეტას. დასაქმებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება – შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება (პირველადი მოთხოვნა). ეს მოთხოვნა სშკ-ში იწოდება, როგორც „პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა“. ალტერნატიული მოთხოვნაა ტოლფას სამუშაოზე დასაქმება. „პირვანდელ“ ან „ტოლფას“ სამუშაოზე აღდგენის შეუძლებლობისას, დასაქმებულს მიეკუთვნება კომპენსაცია. აღნიშნული მეორად მოთხოვნას წარმოადგენს. ამ სამ სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს შორის მოქმედებს გამოყენების საფეხუროვანი სისტემა. „პირვანდელ სამუშაოზე“ აღდგენა უპირატესია „ტოლფას სამუშაოზე“ აღდგენასთან მიმართებით, და ეს ორივე - კომპენსაციასთან მიმართებით. „სამუშაოზე აღდგენასა“ და „კომპენსაციას“ შორის კონკურენციის ზოგადი წესისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციული ნიშნით სამუშაოდან გათავისუფლების საქმეებზე აუცილებელია, სასამართლომ აირჩიოს უფრო მკაცრი მიდგომა „სამუშაოზე აღდგენის“ უპირატეს სამართლებრივ შედეგთან დაკავშირებით. მოსამართლემ არ უნდა გაითვალისწინოს გარემოება იმის თაობაზე, აღსადგენი პირის მიერ დასაკავებელი პოზიცია გაუქმებულია თუ დაკავებულია მესამე პირის მიერ.

განსაკუთრებულ გამონაკლის შემთხვევაში, სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად, დისკრიმინირებულ პირს შესაძლებელია მიეკუთვნოს ფულადი კომპენსაცია. კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა სასამართლოს დისკრეციასა და იგი განსხვავებული (უფრო მაღალი) უნდა იყოს, ვიდრე ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძვლით უკანონო გათავისუფლებისას.

სამუშაოზე აღდგენასთან („პირვანდელ“ ან „ტოლფას“ პოზიციაზე) ან აღდგენის სანაცვლოდ კომპენსაციასთან ერთად დისკრიმინირებულ პირს უფლება აქვს, მოითხოვოს ანაზღაურების გადახდა იძულებითი მოცდენისათვის. კომპენსაციის მიკუთვნებისას აუცილებელია, სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნოს „კომპენსაციის“ და „იძულებითი მოცდენის“ სახით დაკისრებული თანხები. დასაქმებულს ასევე უფლება აქვს მოითხოვოს იძულებითი მოცდენის პერიოდისათვის გადასახდელი ანაზღაურების 0.07 პროცენტი დაყოვნების ყოველი დღისათვის. გარდა ამისა, იძულებითი მოცდენისას დასაქმებულის მიერ დაკარგული სარგებლის ფარგლებში, დასაქმებული უფლებამოსილია, მოითხოვოს საშვებულებო პერიოდის გამოსათვლელი ვადის აღდგენა.

დასაქმების დავალდებულების, დაწინაურების, „თანაბარი ღირებულების“ სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების და „შეფარული გათავისუფლებისას“ სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნები რთულად რეალიზებადი. სირთულე ძირითადად მდგომარეობს პირდაპირი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობაში. ამ მოთხოვნათა განხორციელება მეტწილად მოსამართლის გამბედაობაზეა დამოკიდებული. სსსკ-ში მოცემული ნორმა დისკრიმინაციული ქმედების შედეგების

აღმოფხვრის მოთხოვნის შესახებ მატერიალურსამართლებრივ ჭრილში უნდა შეფასდეს. ყველა ეს მითითებული რთულად რეალიზებადი მოთხოვნა დისკრიმინაციული შედეგების აღმოფხვრისკენ მიმართულ სამოქალაქო მოთხოვნას წარმოადგენს. მათი წარმატებით რეალიზაცია შესაძლოა მოხდეს შრომის სამართალში გავრცელებული „შემაკავებელი ეფექტისა“ და „დამარწმუნებელი სანქციის“ დოქტრინალური მიდგომისა და სამოქალაქოსამართლებრივი მექანიზმების თეორიული დაშვების საფუძველზე. პირდაპირი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის ფონზე, მოსამართლის პოზიტიური ვალდებულებაა, დაეყრდნოს საერთო ფუნდამენტურ ღირებულებებს და დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით შრომითი ურთიერთობის სუბიექტთათვის დაამკვიდროს კეთილსინდისიერი ქცევის ზოგადი კონსტიტუციური ფასეულობა. დისკრიმინაციული („უსამართლო“) ქმედების საპასუხოდ არადისკრიმინაციული („სამართლიანი“) სამართლებრივი შედეგის დადგომა მხოლოდ დამარწმუნებელი სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციით მიიღწევა. სხვაგვარად, ნორმის მიზანი – დისკრიმინაციის აკრძალვა და აღმოფხვრა – აზრს კარგავს.

ბიბლიოგრაფია

ქართული

აბაშიძე ა., არგანაშვილი ა., გოჩიაშვილი ნ., ნაცვლიშვილი ა., დეკანოსიძე თ., გენდერი და სამართალი, საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი, პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის, 2016;

ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., (რედ.), ავტორები შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაუომია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბილისი, 2017;

ბორონი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, (ქართული გამოცემის რედ. ზაალიშვილი ვ.), მერიდიანი, თბილისი, 2016;

გელაშვილი ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 319, [06.02.2018];

კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009;

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

კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, რედ. ზაალიშვილი ვ., 2011;

კვანტალიანი ნ., სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, შრომის სამართალი, ზაალიშვილი ვ., (რედ.), სტატიათა კრებული I, 2011;

კვანტალიანი ნ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 128, 5 [20.03.2018];

ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2007;

ლიპარტელიანი რ., გაფიცვის უფლება: საქართველოს კანონმდებლობა და მისი მიმართება შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, სამეცნიერო რედაქტორი ჩაჩავა ს., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2014;

მასბაუმი მ.ს., ლორია ა., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4;

სტურუა ნ., ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვადლებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი, ზაალიშვილი ვ. (რედ.), სტატიათა კრებული I, 2011;

ქარდავა ე., პროპორციულობის პრინციპი, როგორც თანამედროვე შრომის სამართლის წინაშე მდგარი გამოწვევების საპასუხო ინსტრუმენტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017;

ქერაშვილი ს., დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის, სამართლის ჟურნალი, №1, 2017,

შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, ზაალიშვილი ვ. (რედ.), სტატიათა კრებული I, 2011;

შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012;

შველიძე ზ., შრომის დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის №ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, შრომის სამართალი, ზოიძე ბ. (რედ.), სტატიათა კრებული II, 2013;

შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, სამეცნიერო რედაქტორი ჩაჩავა ს., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2014;

შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი, ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ. (რედ.), სტატიათა კრებული III, 2014;

ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი, 2010, https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf [25.12.2018];

ჩაჩავა ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 115, [10.01.2018];

ჩახავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, სამეცნიერო რედაქტორი ჩახავა ს., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბილისი, 2014;

ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014;

ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), 2001;

ჭეჭელაშვილი ზ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) (თარგმანი 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), gtz, გამომცემლობა შპს „სიესტა“, თბილისი, 2010;

ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი, 2016, http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/sergi_jorbenadze.pdf [25.12.2018];

ინგლისური

Adlercreutz A., Sweden, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol. 13, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998;

Aaron B., Discrimination Based on Race, Color, Ethnicity and National Origin, Discrimination in Employment, Editors *Schmidt F.*, *Blanpain R.*, Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1978;

Ahrens W., Dichter S. M., Germany, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W.*, *Darby T.*, 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009;

Alonso Olea M., Rodriguez-Sanudo F., Spain, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.12, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2001;

Asscher-Vonk I., The Netherlands, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Barancova H., Slovak Republic, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.12, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2001;

Adamcova E., Labor and Employment Law in Czech Republic, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Bamforth N., Prohibited Grounds of Discrimination under EU Law and the European Convention on Human Rights: Problems of Contrast and Overlap, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Edited by *Barnand C.*, Vol. 9, 2006-2007, Oxford and Portland, Oregon 2007;

Blanpain R., Belgium, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.3, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2001;

Blanpain R., Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985;

Blanpain R., Comparativism in Labour Law and Industrial Relations, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985;

Blanpain R., *Bisom-Rapp S.*, *Corbett W.*, *Josephs H.*, *Zimmer M.*, The Global Workplace, International and Comparative Employment Law: Cases and Materials, Cambridge University Press, 2007;

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

Birk R., Federal Republic of Germany, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Bernard R., The Private Enforcement of European Union Labour Laws, The Future of Remedies in Europe, Editors *Kilpatrick C.*, *Novitz T.*, *Skidmore P.*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2000;

Bronstein A., International and Comparative Labour Law, Current Challenges, International Labour Organization, Palgrave Macmillan, 2009;

Bronstein A., Trends and challenges of labour law in Central Europe, Globalization and the Future of Labour Labour, Edited by *Craig J. D. R.*, *Lynk M. S.*, Cambridge University Press 2006;

Bercusson B., European Labour Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2009;

Bell A., Employment Law, Nutcases, 3rd Edition, London, Thomson, Sweets & Maxwell, 2007;

Beaudonnet X., International Labour Law and Domestic law, International Training Center of the ILO, Turin, 2010;

Beverange C., Belgium, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009;

Beverange C., Labor and Employment Law in Belgium, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Berenstein A., Mahon P., Switzerland, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.13, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2001;

Bernard R., The Private Enforcement of European Union Labour Laws, “The Future of Remedies in Europe”, Editors: *Kilpatrick C., Novitz T., Skidmore P.*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2000;

Brest P., In Defence of the Antidiscrimination Principle, Foundations of Employment Discrimination Law, *Donohue J.* (Editor), New York, Oxford University Press, 1997;

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

Davies A.C.L., Perspectives on Labour Law, Second Edition, Law in Context, Cambridge University Press, 2009;

Deakin S., Morris G.S., Labour Law, Sixth Edition, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012;

Dougan M., Free Movement: The Workseekers as Citizen, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 4, 2001, 2002;

Douka V., Labour Law in the Eastern Mediterranean: Employment Discrimination: Prohibition of Discrimination: Law and Law Cases, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 2009;

Dobbin F., The Social Sciences: Do The Social Sciences Shape Corporate Anti-Discrimination Practice?: The United States and France, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 2002;

Ebert F.C., Pinkel T., „Restricting Freedom of Contract Through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German Equality Law”, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 11, 2009;

Edward D., *Non-Discrimination as a Legal Concept*, *Non-Discrimination in European Private Law*, Editor *Schulze R.*, Mohr Siebeck, 2011;

Egger J., *European Communities, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, Editor *Blanpain R.*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Epstein R., *In Defense of the Contract at Will*, *The University of Chicago Law Review*, Vol 51, *Labor Law*, *The International Library of Essays in Law & Legal Theory*, Edited by *Gregory D.*, New York University Press, 1983;

Epstein R., *A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation*, *The Yale Law Journal*, Vol 92, Num 8, July 1983, *Labor Law*, *The International Library of Essays in Law & Legal Theory*, Edited by *Gregory D.*, New York University Press, 1983;

Epstein R., Chemerinsky E., *Should Title VII of the Civil Rights Act of 1964 Be Repealed ?*, *Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives*, *Mcdonald J., Ravitch F., Sumners P.*, New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2006;

Epstein R., *Forbidden Grounds, The Case Against Employment Discrimination Laws*, harvard University Press, Cambidge, Massachusetts, London, England, 1992;

Ellis E., Watson P., *EU Anti-Discrimination Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2012;

Estlund C., *Rebuilding the Law of the Workplace in an Era of Self-Regulation, Regulating Labour in the Wake of Globalisation, New Challenges, New Institutions*, edited by *Bercusson B., Estlund C.*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008;

Flodgren B., *Sweden, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, Editor *Blanpain R.*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Fahlbeck R., Mulder B.J., *Sweden, International Labour and Employment Laws*, Editors *Keller W., Darby T.*, Volume IIA, 3rd Edition, (Covering through 2007), *Additional Economies (EU and Other European)*, Chicago, BNA Books, 2008;

Fudge J., *Labour Rights as Human Rights: Turning Slogans into Legal Claim*, *The Dalhousie Law Journal*, Volume 37, Number 2, Fall 2014;

Friedman G.S., Whitman J.Q., *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, *Columbia Journal of European Law*, The Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, Spring, 2003;

Florez L.M., Cuellar A. N., Spain, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009;

Fiechter J., Lehner K., Pöschl W., Austria, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, 3rd Edition, Volume IIA (Covering through 2007), Additional Economies (EU and Other European), Chicago, BNA Books, 2008;

Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 2006;

Gaudu F., Labour Law and Religion, Country Studies: France, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 2009;

Goldmen A., United States of America, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.13, The Hague/ London/Boston, Kluwer Law International, 1996;

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

Giugni G., Political, Religious and Private-life Discrimination, Discrimination in Employment, Editors *Schmidt F., Blanpain R.*, Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1978;

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

Garner B., Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004;

Gutkowska E., Kubiak S., Wosinska D., Poland, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, Editor *Reitz A.*, Section of International Law American Bar Association, 2007;

Gitter M. D., French Criminalization of Racial Employment Discrimination Compared to the Employment of Civil Penalties in the United States, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer, 1994;

Gimpu S., Ticlea A., Romania, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.12, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1988;

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

General Survey on the Termination of Employment Convention (No. 158) and Recommendation (No. 166), 1982, "Protection against unjustified dismissal", International Labour Conference, 82nd Session, 1995, 232;

Hepple B., Enforcement: the Law and Politics of Cooperation and Compliance, Social and Labour Rights in a Global Context International and Comparative Perspectives, Editor *Hepple B.*, Cambridge, university press, 2002, 255;

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

Hepple B., Security of Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985;

Hepple B., Equality, The New Legal Framework, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011;

Healy K., Labor and Employment Law in United Kingdom, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Hajkova G., *Vondrakova M.*, Czech Republic, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, editor *Reitz A.*, Section of International Law American Bar Association, 2007;

Hanami T., *Komiya F.*, Japan, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1998;

Hervey T.K., Justification of Sex Discrimination in Employment, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, Brussels, 1993;

Ivanov S., Proletariat Labour Law in Socialist Countries: Three Issues of General Theory, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1989;

Jacobsen P., Updated by *Hasselbalch O.*, Denmark, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.5, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998;

Jansson O., Labor and Employment Law in Sweden, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, Second Edition, Volume I (Europe), 2008, United States of America, American Bar Association, 2008;

James J., USA, *Bulletin of Comparative Labour Relations, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, Editor *Blanpain R.*, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Kahn-Freund O., *Labour and the Law*, Second Edition, London, 1977;

Kahn-Freund O., *Pacta Sunt Servanda--A Principle and its Limits: Some Thoughts Prompted by Comparative Labour Law*, Tulane University, *Tulane Law Review*, June, 1974;

Kilpatrick C., *Emancipation Through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU, and Gender Equality at Work*, *Labour Law in an Era of Globalization*, Editors *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, New York, Oxford University Press, 2002;

Kenner J., *The European Union, International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, 3rd Edition, Volume IA, (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009;

Koukiadis I., *Labour Law in the Eastern Mediterranean: Labour Law System: General Characteristics of the Greek Labour Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 2009;

Kristen E., *Addressing the Problem of Weight Discrimination in Employment*, *California Law Review*, Vol. 90:57, 2002;

Klare K., *The Horizons of Transformative Labour and Employment Law*, *Labour Law in an Era of Globalization*, Editors *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, New York Oxford University Press, 2002;

Kraamwinkel M., *Imagined European Community: Are Housewives European Citizens?*, *Labour Law in an Era of Globalization*, Editors *Conaghan J., Fischl R., Klare K.*, New York, "Oxford University Press", 2002;

Kyriazi I., *Labor and Employment Law in Greece*, *International Labor and Employment Law*, Editors *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Kittner M., Kohler T.C., *Conditioning Expectations: The Protection of the Employment Bond in German and American Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 2000;

Langille B., *Labour Law's Back Pages, Boundaries and Frontiers of Labour Law, Goals and Means in the Regulation of Work*, editors *Davidov G., Langille B.*, Oxford and Portland, Oregon, 2006;

Loosntra C., Van Arkel G., *The Netherlands, International Labour and Employment Laws*, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), Volume IIA, 3rd Edition (Covering through 2007), Additional Economies (EU and Other European), Chicago, "BNA Books", 2008;

Lord Wedderburn of Charlton, Common Law, Labour Law, Global Law, Social and Labour Rights in a Global Context International and Comparative Perspectives, Editor *Hepple B.*, Cambridge, University Press, 2002;

Lord Wedderburn of Charlton, Discrimination in Right to Organize and the Right to be a Non-Unionist, Discrimination in Employment, Editors *Schmidt F.*, *Blanpain R.*, Almquist & Wiksell International, Stockholm, 1978;

Langford K., Labor and Employment Law in Ireland , in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008;

Lingeman S., *Steinau-Steinrück R.*, *Mengel A.*, Employment & Labour Law in Germany, 2nd edition, Athens, 2008;

Lied M., Challenges to Employee Dress and Grooming Policies, Employment Law, The Comparative Law Yearbook of International Business, General Editor *Campbell D.*, Volume editor *Alibekova A.*, Kluwer Law International, 2007;

McColgan A., Discrimination, Equality and the Law, Human Rights Law in Perspective, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014;

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

Mcdonald J., *Ravitch F.*, *Sumners P.*, Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives, New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2006, Preface;

Mandruzzato P., Italy, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W.*, *Darby T.*, 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009;

Mrachkov V., Bulgaria, International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Vol. 4, Editor in Chief *Blanpain R.*, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995;

Mickey P., United States, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W.*, *Darby T.*, 3rd Edition, Volume IB (Covering through 2007), Major Economies (NAFTA) and International Issues, Chicago, BNA Books, 2009;

Miskulin D. K., Republic of Croatia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, editor *Reitz A.*, Section of International Law American Bar Association, 2007;

Müller-Bonanni T., Labor and Employment Law in Germany, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Müller-Bonanni T.*, Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Muller A., Employment Protection Legislation Tested by the Economic Crisis, A Global Review of the Regulation of Collective Dismissals for Economic Reasons, Dialogue in Brief, No.3, September 2011;

Nagy L., Hungary, International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.7, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2000;

Nagy L., Hungary, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Örndahl J., Labor and Employment Law in Finland, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Ontiversos M., Employment Discrimination, Human Rights in Labour and Employment Relations: International and Domestic Perspectives, Editors *Gross J.*, *Compa L.*, Labour and Employment Relations Association, 2009;

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

Player M., Federal Law of Employment Discrimination, West Group, 1999;

Petrovic T., *Habić J.*, Slovenia, Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, editor *Reitz A.*, Section of International Law American Bar Association, 2007;

Ramm T., Introduction, Discrimination in Employment, authors – *Aaron B.*, *Blanc-Jouvan X.*, *Giugni G.*, *Ramm T.*, *Schmidt F.*, *Lord Wedderburn of Charlton*, Editor *Schmidt F.*, A Study of Six Countries by the Comparative Labour Law Group, Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1978;

Rojot J., The Neutral and Public Interests in Resolving Disputes in France: a Case Study: Reinstatement of Dismissed employees, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer, 1992;

Rojot J., France, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Redmond M., Ireland, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol. 8, The Hague/London/Boston, “Kluwer Law International”, 1996;

Rossillion C., ILO Standards and Actions for the Elimination of Discrimination and the Promotion of Equality of Opportunity in Employment, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Riesz T., Labor and Employment Law in Hungary, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Reich N., Effective Private Law Remedies in Discrimination Case, Non-Discrimination in European Private Law, Editor *Schulze R.*, Mohr Siebeck, 2011;

Rybár T., *Hazucha B.*, Labor and Employment Law in Slovakia, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Ray J., *Rojot J.*, Worker Privacy in France, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1995;

Rothstein M., *Craver C.*, *Schroeder E.*, *Shoben E.*, Employment Law, Third edition, Thomson West, USA, 2005, 2005;

Roccella M., The Reinstatement of Dismissed Employees in Italy: An Empirical Analysis, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1989;

Rutherglen G., *Donohue J.*, Employment Discrimination, Foundation Press, Thompson West, New York, 2005;

Sá Esteves C., *Valente M.*, Labor and Employment Law in Portugal, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

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

Seifert A., *Funken-Hotzel E.*, Developments in Workplace Dispute Resolution: A Five Country Study: Germany: Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Summer, 2004;

Seifert A., Religious Expression in the Workplace: the Case of the Federal Republic of Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 2009;

Servais J.M., International Labour Law, Kluwer Law International, 2014;

Schmidt F., Discrimination Because of Sex, Discrimination in Employment, Editors

Schmidt F., *Blanpain R.*, Almquist & Wiksell International, Stockholm, 1978;

Smit D.M., Du Plessis J.V., Why Should We Care? Bullying in the Workplace: An International Overview, paper presented at the Labour Law Research Network 2nd Conference, Amsterdam, 2015;

Sural N., Labor Law in the Eastern Mediterranean: Employment Discrimination: Anti-Discrimination Rules and Policies in Turkey, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Winter, 2009;

Sural N., Islamic Outfits in the Workplace in Turkey, A Muslim Majority Country, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Spring, 2009;

Sommer U., Labor and Employment Law in Switzerland, *International Labor and Employment Law*, Editors *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Swartz S., Labor and Employment Law in France, *International Labor and Employment Law*, Editors *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, Second Edition, Volume I (Europe), United States of America, American Bar Association, 2008;

Sauvage F., France, *International Labour and Employment Laws*, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, BNA Books, 2009;

Skidmore P., Improving The Position of Lesbians and Gay Men at Work in the Light of The Framework Directive for Equal Treatment in Employment (A German Case-Study) in: *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Editors: *Dashwood A., Spencer J., Ward A., Hillion C.*, Volume 3, Oxford-Portland Oregon, 2001;

Strasser R., Grillberger K., Rebhan R., (Translated by Weisweiller A.B.), Austria, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 3, Editor in Chief *Blanpain R.*, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991;

Special Survey on Equality in Employment and Occupation in respect of Convention No. 111, International Labour Conference, 83rd Session, 1996;

Stone K., Rethinking Labour Law: Employment Protection for Boundaryless Workers, *Boundaries and Frontiers of Labour Law, Goals and Means in the Regulation of Work*, editors *Davidov G., Langille B.*, Oxford and Portland, Oregon, 2006;

Shvelidze Z., Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, *Proceedings of 16th World Congress of International Labour and Employment Relations Association*,
<http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/ShvelidzeZakaria%20ILERA%20update.pdf> [10.01.2019];

Shvelidze Z., The Europeanisation Level of Labor Regulations in Trans Caucasian Region: A Comparative Study of Labour Standards in Armenia, Azerbaijan and Georgia, *South Caucasus Law Journal*, 05/2014;

Treu T., Italy, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Treu T., Italy, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in Chief *Blanpain R.*, Vol.8, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1998;

Treu T., Equal Pay and Comparable Worth: A View from Europe, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1986;

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

Valticos N., International Labour Law, Springer-Science+Business Media, B.V., 1979;

Valticos N., *Von Potobsky G.*, International Labour Law, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, Vol.3, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994;

Von Bar Ch., *Clive E.*, *Schulte-Nolke H.*, *Beale H.*, *Herre J.*, *Huet J.*, *Storme M.*, *Swann S.*, *Varul P.*, *Veneziano A.*, *Zoll F.*, Principles, Definitions and European Private Law, Draft Common Law of Reference (DCFR), prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers, GmbH, Munich, 2009, <
http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf> [21.12.2017];

Waddington L., Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-discrimination Laws, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1996;

Walgrave J., Belgium, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Editor *Blanpain R.*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Bulletin 14-1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, the Netherlands, 1985;

Weiss M., The Interface Between Constitution and Labor Law in Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 2005;

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

Weiss M., *Geck B.*, Worker Privacy in Germany, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1995;

Wiess M., The Transition of Labor Law and Industrial Relations: The Case of German Unification – A Preliminary Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1991;

Ziskind D., Labour Law in 143 Constitutions, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter, 1975;

Ziskind D., Labour Provisions in Constitutions of Europe, Winter, Comparative Labor Law & Policy Journal, Winter.

ანგარიშები

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 98th Session, 2009;

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session, 2010;

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 101st Session, 2012;

Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 103rd Session, 2014.

სასამართლოების გადაწყვეტილებები/განჩინებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №330210016001416304;

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილებაში საქმეზე №2/11004-17;

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2008 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1107-08.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/1907-15;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13;

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე 2ბ/2457-12.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე.

„საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით“, თბილისი, 2007 წლის 25 ივლისი;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-680-10101-07;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 21 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-697-917-08;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 3 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1177-1322-08;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-864-1150-09;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-250-235-2010;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-397-370-2010;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-265-250-10;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-549-517-2010;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-596-562-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 26 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1038-1069-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინებაში საქმეზე №ას-908-948-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1265-1285-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-890-933-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-343-327-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 17 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1605-1599-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 18 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1597-1593-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1840-1813-2011;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-271-262-2012;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 17 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-339-324-2012;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-46-44-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 15 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-93-88-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-300-285-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-431-407-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-427-403-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-598-569-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-596-567-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №ას-740-702-2013;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1634-1533-2012;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 30 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1283-1210-2012;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-973-914-2012;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-463-451(კ-13);

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-106-101-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1276-1216-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-122-114-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-902-864-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 15 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-1083-1020-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 16 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-922-884-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1158-1104-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-423-400-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-414-391-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-281-269-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-450-429-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-310-292-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-483-457-2015ჰ

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-373-354-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1109-1044-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-951-901-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 12 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1251-1191-2014;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-940-890-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-23-23-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-1159-1090-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-510-483-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 14 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-153-149-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-353-338-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-278-264-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-475-456-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-416-399-16;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 12 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-484-465-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 26 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-98-94-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 2 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-602-577-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-686-657-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-679-650-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-969-934-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 3 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-570-545-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 3 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1000-961-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე №1124-1080-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1145-1101-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-24-22-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1032-993-2016;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-100-93-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-368-342-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-333-312-2017 (ბ);

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-699-653-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-761-712-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-319-302-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-371-352-2015;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 12 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-705-659-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-816-764-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-682-636-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-913-853-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-247-235-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-654-610-2017;ჰ

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-344-322-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-227-216-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1189-1109-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1122-1042-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1493-1413-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-238-238-2018;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-142-134-2017;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-687-687-2018;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე 637-637-2018;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №1263-2018.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1-392;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/477;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533.

**ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (CJEU)
გადაწყვეტილებები**

Case 43/75, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (No 2), ECLI:EU:C:1976:56;

Case 14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, ECLI:EU:C:1984:153;

Case 177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, ECLI:EU:C:1990:383;

Case 271/91, M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, ECLI:EU:C:1993:335;

Case 180/95, Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG., ECLI:EU:C:1997:208;

Case 13/05, Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA., ECLI:EU:C:2006:456;

Case 54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV., ECLI:EU:C:2008:397;

Case 246/09, Susanne Bulicke v Deutsche Büro Service GmbH., ECLI:EU:C:2010:418;

Case 81/12, Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, ECLI:EU:C:2013:275;

Case 407/14, María Auxiliadora Arjona Camacho v Securitas Seguridad España, SA, ECLI:EU:C:2015:831;

Case 188/15, Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v Micropole SA, ECLI:EU:C:2017:204;

Case 157/15, Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV, ECLI:EU:C:2017:203.