

შპს „აი ჯი დეველოფმენტ ჯორჯია“-ს
(ს/ნ 404851503)
დირექტორს ბატონ გიორგი სამხარაძეს
ქ. თბილისი, მ. კოსტავას N 47/57

რეკომენდაცია

შპს „აი ჯი დეველოფმენტ ჯორჯიას“ მიერ განხორციელებული ორსულობის ნიშნით
პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის შესახებ

*შემუშავებულია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს
კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად*

2017 წლის 1 მარტს საქართველოს სახალხო დამცველს N3028/17 განცხადებით მომართა ნ. შ.-
მ. განმცხადებელი აღნიშნავს, რომ იგი გახდა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში
დისკრიმინაციის მსხვერპლი ორსულობის ნიშნით შპს „აი ჯი დეველოფმენტ ჯორჯია“-ს
მხრიდან.

I. ფაქტობრივი გარემოებები

განმცხადებელი განმარტავს, რომ იგი არის მუსიკოსი და უკრავს ფორტეპიანოზე. 2012 წლის
თებერვლის თვეში შპს „ჯი-მარტიში“ გამოცხადდა ვაკანსია, რომლის თანახმად,
ესაჭიროებოდათ ფორტეპიანოს მუსიკოსი სავაჭრო ცენტრში. კონკურსის საფუძველზე
შეარჩიეს განმცხადებელი, რომელიც იმ დროიდან მუშაობდა კომპანიაში და უკრავდა
ფორტეპიანოზე. 2015 წლის აგვისტოში სავაჭრო ცენტრის მფლობელი, „ჯი მარტის“
ნაცვლად, გახდა შპს „აი ჯი დეველოფმენტ ჯორჯია“ (ს/ნ 404851503), სადაც განმცხადებელმა
გააგრძელა პროფესიული საქმიანობის შესრულება. 2016 წელს, როდესაც განმცხადებელს
მოუწია ესარგებლა ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით,
დამსაქმებელმა მას განუმარტა, რომ არ ეკუთვნოდა მშობიარობის შემდეგ ერთჯერადი
სახელმწიფო დახმარება. თუმცა, ორი წლის წინ იმავე მომსახურების შესრულების დროს,
როდესაც მისი დამსაქმებელი იყო კომპანია „ჯი მარტი“, დაბრკოლების გარეშე აიღო
აღნიშნული თანხა. განმცხადებლის მითითებით, კომპანიას აქვს პრაქტიკა, რომ ზედიზედ
აფორმებს სამთვიან ხელშეკრულებებს, რაც მეტ უფლებამოსილებას ანიჭებს მას.

როდესაც განმცხადებელი ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაში გავიდა, დამსაქმებელმა მას
დაავალა მოეძიებინა მისი შემცვლელი, რომელიც მისი შვებულებით სარგებლობის
პერიოდში შეასრულებდა მის მოვალეობას. განმცხადებელმა მოიძია მისი შემცვლელი და
მისცა პროგრამა, რომელსაც ის უკრავდა. 3 თებერვალს მისმა შემცვლელმა და მენეჯერმა თ.

ლ.-მ განმცხადებელს აცნობეს, რომ ის შპს „აი ჯი დეველოპმენტ ჯორჯიაში“ აღარ იყო დასაქმებული.

განმცხადებელმა წარმოადგინა 2016 წლის 1 ივნისს შპს „აი ჯი დეველოპმენტ ჯორჯია“-სთან დადებული მომსახურების გაწევის შესახებ ხელშეკრულება. ხელშეკრულების საგანი არის შეთანხმება დამკვეთსა და შემსრულებელს შორის, რომლითაც ერთი მხარე - დამკვეთი კისრულობს ვალდებულებას, უზრუნველყოს შემსრულებელი ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებისთვის ამავე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ანაზღაურებით, ხოლო მეორე მხარე - შემსრულებელი ვალდებულებას იღებს წინამდებარე ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადებში შეასრულოს ამავე ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამუშაო, რაც გულისხმობს დამკვეთის სავაჭრო ცენტრის მუსიკალურ გაფორმებას ყოველ შაბათს და კვირას 15:30 საათიდან 19:30 საათამდე. ხელშეკრულების თანახმად, შემსრულებელი ვალდებულია პირადად გაწიოს მომსახურება და არ გადასცეს სხვა რომელიმე მესამე პირს. ის ვალდებულია სამუშაო შეასრულოს იმ დონეზე და პროფესიონალიზმით, რომელიც მისაღებია დამკვეთის მიერ და მიღებულია მსგავსი მასშტაბის და სირთულის პროექტებისთვის. ხელშეკრულება ძალაშია 2016 წლის 1 სექტემბრის ჩათვლით.

მოპასუხის წერილის თანახმად, ის განმცხადებელთან არ იმყოფებოდა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში და, შესაბამისად, იგი არ გამხდარა კომპანიის მხრიდან დისკრიმინაციის მსხვერპლი ორსულობის ნიშნით. 2015 წლიდან, განმცხადებელი სავაჭრო ცენტრში მუსიკალური გაფორმების მიზნით წევდა მომსახურებას. აღნიშნულის განსახორციელებლად, მათ შორის გაფორმდა მომსახურების ხელშეკრულება და გაიწერა არსებითი პირობები, კერძოდ, ერთი მხარე ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს, რომელსაც არ აქვს მატერიალური შედეგი, ხოლო მეორე მხარე იხდის შესაბამის ანაზღაურებას. განმცხადებელი თავადვე აღნიშნავს, რომ კომპანიას მომსახურებას უწევდა მის მიერ შედგენილი პროგრამით, რაც ხაზს უსვამს შემსრულებლის მიერ პროგრამის თავისუფლად არჩევის და შესრულების შესაძლებლობას. მაშასადამე, აღნიშნულ ურთიერთობაში დამკვეთი არ იკვეთება დომინანტად და ხელშეკრულება დადებულია სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპის - მხარეთა თანასწორობის დაცვით. განმცხადებლის ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ, 2016 წლის ოქტომბრის თვიდან კომპანიამ ანალოგიური შინაარსის მომსახურების ხელშეკრულება გააფორმა სხვა პირთან, რომელთანაც დღემდე იმყოფება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. მოპასუხემ ხაზი გაუსვა, რომ ადგილი არ ჰქონია რაიმე სახის ზეპირ ან/და წერილობით შეთანხმებას მომავალში ურთიერთობის გაგრძელების თაობაზე. მოპასუხემ ასევე განმარტა, რომ ვინაიდან მასსა და განმცხადებელს შორის არ არსებობდა შრომითი ურთიერთობა, ამ ურთიერთობაზე არ ვრცელდება ისეთი გარანტიები, როგორცაა ხელშეკრულების გაგრძელების ვალდებულება, აგრეთვე შვებულების ან მშობიარობის გამო შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება.

საკასუხო წერილში განმცხადებელმა აღნიშნა, რომ მოპასუხის მიერ თანდართულ დოკუმენტად გამოგზავნილი ხელშეკრულება არაა მასთან გაფორმებული და მასზე არაა მისი ხელმოწერა. ამასთან, გამოგზავნილ ხელშეკრულებაში უფრო მეტი ხელფასია მითითებული ვიდრე განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილ ხელშეკრულებაში. რაც შეეხება ხელშეკრულების ვადის გაგრძელებას, არსებობდა ზეპირი შეთანხმება, რომ ის მიიყვანდა შემცვლელს, რომელიც მის დაბრუნებამდე იმუშავებდა ხელშეკრულების გარეშე, ხელფასი ჩაერიცხებოდა განმცხადებელს, რომელიც მას შემცვლელს გადასცემდა. ეს განმცხადებელმა დაადასტურა მის შემცვლელთან სატელეფონო მიმოწერით, საიდანაც ირკვევა, რომ გადაწყვეტილი იყო, რომ შემცვლელის ნაცვლად ხელფასი განმცხადებელს უნდა ჩარიცხვოდა.

II. სამართლებრივი დასაბუთება

1. ზოგადი დებულებები

თანასწორობის უფლება გარანტირებულია როგორც საქართველოს კანონმდებლობით, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტებით. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი წარმოადგენს თანასწორობის უნივერსალურ კონსტიტუციურ ნორმა პრინციპს, რომელიც გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას. ეს პრინციპი წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს.¹ საქართველოს კონსტიტუცია კრძალავს კანონის წინაშე არსებითად თანასწორობა უთანასწოროდ ან არსებითად უთანასწორობა თანასწორად მოპყრობას გონივრული და ობიექტური დასაბუთების გარეშე.²

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის თანახმად, ამ კანონის მიზანია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა.

ამავე კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, 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

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/493 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 1

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება N2/1/473, II, 1

დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.

აღნიშნული მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც პირს ხელი ეშლება *საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას, არსებობს განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ პირობებში მყოფი პირების მიმართ*, არ არსებობს *კანონით განსაზღვრული მიზანი*, განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს *ობიექტური და გონივრული გამართლება* და იგი *დასახული მიზნის არათანაზომიერია*.

იგივე პრინციპი გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ საკითხი მოექცეს კონვენციის მე-14 მუხლით დაცულ სფეროში, აუცილებელია, რომ *განსხვავებული მოპყრობა არსებობდეს ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში მყოფი პირების მიმართ*. განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია თუ მას *არა აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება*, ე.ი. *არ ისახავს კანონიერ მიზანს* და არ არსებობს *პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის*.³

საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის კოდექსის“ მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დისკრიმინაცია აკრძალულია შრომით ურთიერთობებში.

2. *კანონით გათვალისწინებული უფლება რომლით სარგებლობისას ადგილი ჰქონდა განსხვავებულ მოპყრობას*

ა) *არის თუ არა სახეზე შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა*

საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის კოდექსის“ მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა მომსახურებისა და შრომის ხელშეკრულებების განმასხვავებელი კრიტერიუმები. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, შრომის ხელშეკრულების დროს მუშაკი კისრულობს ვალდებულებას, შეასრულოს სამუშაო დაკავებული თანამდებობის, პროფესიისა თუ კვალიფიკაციის მიხედვით. ასეთი ხელშეკრულების თავისებურება მდგომარეობს თვით დამქირავებლის აღნიშნულ

³ ECtHR, *Eweida and others v. United Kingdom*, nos: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15/01/2013, § 87-88; *Burden v. United Kingdom*, no: 13378/05, 29/04/2008, 29/04/2008, § 60

კრიტერიუმებისადმი დამოკიდებულებაში, კერძოდ, აღნიშნული კრიტერიუმები უნდა პასუხობდნენ იმ იურიდიული პირის ფუნქციურ ვალდებულებებს, რომელმაც დაიქირავა მუშაკი და ზუსტად ამ ფუნქციურ ვალდებულებების განსახორციელებლად (ანუ იმ დანიშნულების რეალიზაციისათვის, რაც გააჩნია კონკრეტულ იურიდიულ პირს) და უზრუნველსაყოფად არის აუცილებელი შესაბამისი პროფესიის, კვალიფიკაციისა თუ სპეციალობის მქონე პირი. ამასთან ერთად, შრომის ხელშეკრულების მეტად მნიშვნელოვანი არსებითი ნიშანი მდგომარეობს დაქვემდებარების პრინციპში, კერძოდ, აღნიშნული ხელშეკრულების თანახმად, მუშაკი ექვემდებარება დამსაქმებელს და ის სამუშაოს ასრულებს გარკვეული ფუნქციური წესების მიხედვით. ასევე, ქონება, რომელიც აუცილებელია სამუშაოს განსახორციელებლად არ წარმოადგენს მუშაკის საკუთრებას.⁴

ამდენად, მომსახურების ხელშეკრულებისათვის არ არის დამახასიათებელი დაქვემდებარების პრინციპი, ფუნქციური ვალდებულებების განხორციელება, სუბიექტური ფაქტორი არ არის გადაწყვეტი და როგორც წესი, მომსახურების გაწევისათვის მოსამსახურე იყენებს მის მფლობელობაში არსებულ ქონებას.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის განმარტებით, იმის დასადგენად ურთიერთობა არის თუ არა შრომითსამართლებრივი, გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ფაქტებს და არა იმას, თუ როგორ აღიქვამს ამას მხარე ან რას უწოდებს მას.⁵ ამას სამართლებრივ ენაზე ეწოდება ფაქტების უპირატესობის (*primacy of fact*) პრინციპი. აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს რამდენიმე განმსაზღვრელი ფაქტორი, როგორებიცაა სუბორდინაცია, მეორე პირის სასარგებლოდ მუშაობა და განხორციელებულ სამუშაოზე კონტროლი.⁶

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, შრომითი ურთიერთობის მთავარი მახასიათებელია, რომ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ერთი პირი მეორის ხელმძღვანელობის ქვეშ ასრულებს სამუშაოს გასამრჯელოს სანაცვლოდ.⁷ სასამართლომ აღნიშნა, რომ დაქვემდებარებაში იგულისხმება ნაკლები თავისუფლება, კერძოდ, დასაქმებული ვერ წარმართავს და საზღვრავს მუშაობის დროს, ადგილს და შინაარსს.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გავლერების საქმეთა პალატის 2007 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-520-867-07

⁵ International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1), The employment relationship, Fifth item on the agenda, International Labour Office Geneva, § 26

⁶ International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1), The employment relationship, Fifth item on the agenda, International Labour Office Geneva, § 27;

„§ 28. In some legal systems, certain *indicators* are relied on to identify whether or not the relevant *factors* are present to determine the existence of an employment relationship. These *indicators* include the extent of integration in an organization, who controls the conditions of work, the provision of tools, materials or machinery, the provision of training and whether the remuneration is paid periodically and constitutes a significant proportion of the income of the worker. In common law countries, judges base their rulings on certain *tests* developed by case law, for example the tests of control, integration in the enterprise, economic reality, who bears the financial risk, and mutuality of obligation. In all systems, the judge must normally decide on the basis of the facts, irrespective of how the parties construe or describe a given contractual relationship.“

⁷ CJEU, Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, C-229/14, 2015, § 34

მომსახურების დროს, შემსრულებელს აქვს მეტი დამოუკიდებლობა და მოქნილობა განახორციელოს მოვალეობები, განსაზღვროს სამუშაო საათები, ადგილი და შესრულების მანერა.⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ მომსახურების ხელშეკრულებისგან შრომითი ხელშეკრულების მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი არის სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება დამსაქმებლის დაქვემდებარებაში. ამასთან, *დაქვემდებარება* გულისხმობს დამსაქმებლის მიერ მითითების უფლებას, სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ დროში, დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად სავალდებულო შრომითი პირობების დადგენას, სამუშაოს შინაარსის განსაზღვრას, ასევე, დამსაქმებლის უფლებას ზედამხედველობა და კონტროლი გაუწიოს სამუშაოს შესრულებას.

განსახილველ საქმეში, მოპასუხე მიუთითებს, რომ ურთიერთობა დამყარებული იყო თანასწორობის პრინციპზე - განმცხადებელმა თავად შეადგინა პროგრამა რომლითაც იგი სამუშაოს შესრულებისას ხელმძღვანელობდა, რაც ცალსახად მიუთითებს დაქვემდებარების არარსებობაზე. სახალხო დამცველი ვერ გაიზიარებს მოპასუხის არგუმენტს, რადგან სადავო ურთიერთობა, ზემოთდასახელებული კრიტერიუმებისა და ნიშნების თანახმად, წარმოადგენს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას. სუბორდინაციული ურთიერთობის არსებობაზე მიუთითებს ის ფაქტი, რომ განმცხადებელი მოპასუხის მიერ წინასწარ დადგენილ დროსა და განსაზღვრულ ადგილას ასრულებდა სამუშაოს. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ სამუშაოს შესრულება ხდებოდა მოპასუხის შენობაში, რაც საშუალებას აძლევდა მას გაეწია სამუშაოს შესრულების მონიტორინგი და, ასევე, ფორტეპიანო წარმოადგენდა კომპანიის საკუთრებას. ამასთან, ხელშეკრულებაში ხაზგასმულია განმცხადებლის სუბიექტური ფაქტორი, კერძოდ, პირადად მის მიერ ვალდებულების შესრულების მნიშვნელობა. განმცხადებელი კომპანიის შენობაში ფორტეპიანოზე უკრავს 2015 წლიდან, რაც გულისხმობს, რომ მისი ფუნქციების შესრულება მოპასუხე კომპანიისთვის არის მნიშვნელოვანი და, შესაბამისად, ის ასრულებდა სავაჭრო ცენტრისთვის ფუნქციურად მნიშვნელოვან მოვალეობას. ასევე, აღსანიშნავია, რომ განმცხადებელი ყოველ თვე იღებდა ანაზღაურებას, რაც საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის თანახმად, დამახასიათებელია შრომითი ურთიერთობებისთვის. შესაბამისად, სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ სახეზე იყო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა.

ბ) შრომითი უფლებით სარგებლობისას განსხვავებული მოპყრობა

შრომის უფლება აღიარებულია არაერთი ადგილობრივი თუ საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტით. ამასთან, ზოგიერთი დოკუმენტი უშუალოდ უთითებს ორსულ ქალთა შრომითი უფლებების დაცვის აუცილებლობაზე.

⁸ CJEU, FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden, C-413/13, 2014, § 34

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „შრომა თავისუფალია“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლით „დაცულია არამხოლოდ უფლება, აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.“⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინების თანახმად, „სახელმწიფო ... დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვის მიზნით მაქსიმალურ ძალისხმევას უნდა მიმართავდეს, რათა საკანონმდებლო ცვლილებებმა არ გამოიწვიოს ადამიანთა უფლებრივი მდგომარეობის უკიდურესად გაუარესება“.¹⁰

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის „დედობის შესახებ“ N183 კონვენცია ეხება დედობის დაცვის საკითხებს, რომლის მე-8 მუხლის თანახმად, **სამსახურიდან ორსულ ქალთა გათავისუფლება შესაძლებელია განხილულ იქნეს, როგორც უკანონო ქმედება ქალთა მიმართ, ხოლო მტკიცების ტვირთი უნდა დაეკისროს დამსაქმებელს.**

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, პროფესიული საქმიანობა არ გამოირიცხება „პირადი ცხოვრების“ ცნებიდან.¹¹ ძალიან ვიწრო განმარტება იქნება „პირადი ცხოვრების“ ცნების თუ მას მხოლოდ „შიდა წრით“ შემოვფარგლავთ.¹² პროფესიული ცხოვრება წარმოადგენს პირის და სხვების ინტერაქციის ზონას, რომელიც საჯარო კონტექსტის ფარგლებშიც კი შეიძლება განხილული იყოს „პირად ცხოვრებად“.¹³

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის N231/ნ ბრძანების მე-7 მუხლის თანახმად, დასაქმებულს დახმარება ენიშნება ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ მოპასუხესა და განმცხადებელს შორის არსებობდა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, ხელშეკრულების გაუგრძელებლობის შედეგად კი ადგილი ჰქონდა შრომის უფლებით სარგებლობისას განსხვავებულ მოპყრობას ორსულობის ნიშნით.

3. ლეგიტიმური მიზანი და არათანაბარი მოპყრობის ობიექტური და გონივრული დასაბუთება

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება, II, 19

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 16 მარტის N1/3/361 განჩინება

¹¹ ECtHR, *Bigaeva v. Greece*, no. 26713/05, 28/05/2009, § 23; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, 27/05/2013, §§ 165-67

¹² ECtHR, *Niemietz v. Germany*, no. 13710/88, 16/12/1992, § 29

¹³ ECtHR, *Mółka v. Poland* (dec.), no. 56550/00, 11/04/2006

განსხვავებული მოპყრობა ორსულების მიმართ შრომით ურთიერთობაში ითვლება დისკრიმინაციად, რადგან მას გავლენა მხოლოდ ქალებზე შეუძლია მოახდინოს. ძალიან ხშირად, დისკრიმინაციული მოპყრობა სწორედ სამსახურიდან გათავისუფლებაში ვლინდება.¹⁴ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია თავის რეკომენდაციებში ხაზს უსვამს, რომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ქალებს მიეცეთ საშუალება, განახორციელონ თავისი ერთ-ერთი ფუნქცია, დედობა, საზოგადოებისგან მარგინალიზაციის გარეშე.¹⁵

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ორსული ქალის მიმართ დისკრიმინაციის დასადგენად, შესაძარებელი პირის არსებობა აუცილებელი არ არის.¹⁶ აღნიშნულის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ორსულობა თავისთავად განსხვავებული/უნიკალური მდგომარეობაა და მისი თანასწორი/შესაძარებელი სუბიექტი კაცი ან არაორსული ქალი ვერ იქნება.

განსახილველ საქმეში, მოპასუხის განმარტების თანახმად, ვინაიდან არ არსებობდა შრომითი ურთიერთობა, არც ხელშეკრულების გაგრძელების ვალდებულება არსებობდა. თუმცა, როგორც აღინიშნა, სახალხო დამცველი ვერ დაეთანხმება მოპასუხეს, რომ სახეზე არ იყო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა და მიიჩნევს, რომ განმცხადებელსა და მოპასუხეს შორის დადებულ ხელშეკრულებაზე ვრცელდება საქართველოს „შრომის კოდექსის“ ნორმები.

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებული ქალის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინების მომენტიდან, გარდა, მათ შორის, 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლისა, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლას გულისხმობს. სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ დასახელებული მუხლი არ უნდა განიმარტოს ისე, თითქოს ვადის გასვლა ავტომატურად გამორიცხავს ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციის შესაძლებლობას. საკანონმდებლო ბაზის და საერთაშორისო სტანდარტის ანალიზი ცხყადყოფს, რომ ვადის გაგრძელების მოთხოვნის უფლება შესაძლოა წარმოეშვას დასაქმებულს, თუ დადასტურდება, რომ ხელშეკრულების გაუგრძელებლობა დისკრიმინაციული მოტივით იყო განპირობებული.

ერთ-ერთ საქმეში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ იმსჯელა ორსულ დასაქმებულთან ვადიანი ხელშეკრულების განუახლებლობის 76/207 დირექტივასთან¹⁷

¹⁴ General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, ონლაინ ხელმისაწვდომია:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf, § 784

¹⁵ იქვე, § 838

¹⁶ CJEU, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV Centrum) Plus, C-177/88, 1990; Webb v EMO Air Cargo, C-32/93, 1994

¹⁷ EU Council Directive on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, 76/207/EEC, 9/02/1976

შესაბამისობაზე. სასამართლომ დაადგინა, რომ დასაქმებულის ორსულობის გამო კონკრეტული ვადით დადებული ხელშეკრულების გაგრძელებისაგან თავის შეკავება წარმოადგენს სქესის ნიშნით პირდაპირ დისკრიმინაციას.¹⁸ ამგვარი ხელშეკრულების გაგრძელებისგან თავის შეკავება არსობრივად გულისხმობს ორსული ქალისთვის დასაქმებაზე უარს, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება დირექტივის მე-2 და მე-3 მუხლებს.¹⁹

ამასთან, ევროკავშირის ფარგლებში შემუშავებულია დირექტივა, რომელიც ეხება მოკლევადიან ხელშეკრულებებს.²⁰ დირექტივის მიზანია, მოკლევადიან შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციისა და უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილება.²¹ დირექტივის მე-3 მუხლი აკონკრეტებს, რომ ვადიანი ხელშეკრულება ფორმდება იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულების ან ურთიერთობის დასრულება დაკავშირებულია ობიექტური პირობების არსებობასთან, როგორცაა კონკრეტული თარიღის დადგომა, კონკრეტული დავალების შესრულება ან/და სპეციფიკური მოვლენის დადგომა. ვადიანი ხელშეკრულებით დასაქმებულის მიმართ უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, დირექტივის მე-5 მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების განახლება უნდა დასაბუთდეს ობიექტური გარემოებით, უნდა განისაზღვროს ვადიანი ხელშეკრულების მაქსიმალური ვადა, უნდა გაკეთდეს დათქმა აღნიშნული ხელშეკრულების განახლების რაოდენობის თაობაზე.

მსგავს პრინციპს გულისხმობს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 1² პუნქტი, რომლის თანახმად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების ვადა არის 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 საფუძვლით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება; ე) არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ განმცხადებელს და მოპასუხეს შორის არსებობდა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, რის გამოც მოპასუხე ვალდებული იყო განმცხადებლისთვის ხელშეკრულება გაეგრძელებინა. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ სამუშაო, რომელსაც განმცხადებელი ასრულებდა, კომპანიისთვის ფუნქციურად მნიშვნელოვანია და როგორც თავად მოპასუხე მიუთითებს, აღნიშნულ პოზიციაზე ამჟამად სხვა ადამიანი არის დასაქმებული.

¹⁸ CJEU, Maria Luisa Jiménez Melgar v Ayuntamiento de Los Barrios, C-438/99, 2001, § 41

¹⁹ CJEU, Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJVCentrum) Plus, C-177/88, 1990, § 12; Silke-Karin Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern, C-207/98, 2000, §§ 27-30

²⁰ EU Council Directive concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, 1999/70/EC, 28/06/1999

²¹ იქვე, მუხლი 1 (a), (b), მუხლი 4

სახალხო დამცველი აღნიშნავს, რომ შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას სხვა კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში ცხადად გამოკვეთილია დამქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან - დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საფრთხეს.²² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად, უფლების გამოყენების მართლზომიერების შესაფასებლად კი აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელ გარემოებათა მართლზომიერების გამოკვლევა, კერძოდ, უნდა შეფასდეს, დაირღვა თუ არა მხარეთა უფლებები კონკრეტული სამართლებრივი აქტის თუ მოქმედების განხორციელების შედეგად, უნდა დადგინდეს დარღვეულია თუ არა მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, ადგილი ხომ არ ჰქონია დისკრიმინაციის ფაქტს და ა.შ.²³ ამასთან, სახალხო დამცველი აღნიშნავს, რომ არსებობს საფრთხე, რომ მოკლევადიანი ხელშეკრულებები არაკეთილსინდისიერი დამსაქმებლების მიერ გამოიყენებოდეს დისკრიმინაციის შესანიღბ ინსტრუმენტად. არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო შეწყდა ურთიერთობა, ერთმნიშვნელოვნად არ აქარწყლებს დისკრიმინაციის არსებობის ვარაუდს.

განსახილველ საქმეში, სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ ორსულ ქალს კანონით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობისას მოეპყრნენ განსხვავებულად, მოპასუხე მხარის მიერ დასახელებული არც ერთი არგუმენტი კი არ წარმოადგენს განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელ ლეგიტიმურ მიზანს. შესაბამისად, ნ. შ. გახდა პირდაპირი დისკრიმინაციის მსხვერპლი ორსულობის ნიშნით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს სახალხო დამცველი, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, მიმართავს შპს „აი ჯი დეველოპმენტ ჯორჯია“-ს აღმოფხვრას ნ. შ.-ს მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგი, მომავალში თავი შეიკავოს შრომით ურთიერთობებში ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციული მოპყრობისგან და საქმიანობა წარმართოს თანასწორობის პრინციპის დაცვით.

გთხოვთ, მაცნობოთ რეკომენდაციის განხილვის შედეგები.

პატივისცემით,

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება N ას-397-370-2010

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება N ას-1206-1057-10