

საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ანალიზი

**დასაქმების აღზილზე სქესის ნიშნის
მიხედვით დისკრიმინაცია და
მისი სამართლებრივი შედეგები**



პროექტი დაფინანსებულია
ევროკავშირის მიერ



**საქართველოს შრომის კანონმდებლობის
ანალიზი — დასაქმების ადგილზე
სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია
და მისი სამართლებრივი შედეგები**

თბილისი
2014

კვლევა მომზადდა საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციისა და პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის ერთობლივი პროექტის - „ქალთა გაძლიერება შრომითი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ და გენდერული ძალადობის დასამარცხებლად“ - ფარგლებში, ევროკავშირის ფინანსური მხარდაჭერით.

ამ კვლევის შინაარსზე პასუხისმგებელია მისი ავტორი და მასში გამოთქმული მოსაზრებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს ევროკავშირის პოზიციას.



პროექტი დაფინანსებულია
ევროკავშირის მიერ



ავტორი: თათია კერესელიძე

რედაქტორი: ხათუნა ყვირალაშვილი

ტექ. რედაქტორი: ირაკლი სპანიძე

გამოცემაზე პასუხისმგებელი: ნინო ჩიხლაძე



აიწყო და დაკაბადონდა

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციაში.

ჯ. კახიძის ქ. 15 თბილისი 0102 საქართველო

(+995 32) 295 23 53, 293 61 01

აკრძალულია აქ მოყვანილი მასალების გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით, ასოციაციის წერილობითი ნებართვის გარეშე

ს ა რ ო ე ზ ი

I. შესავალი	5
II. დისკრიმინაციის აკრძალვა - თანამედროვე სამართლებრივი წყობის ძირითადი პრინციპი	7
1. დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური საფუძველი	8
2. გენდერი და დისკრიმინაციის აკრძალვის შრომითსამართლებრივი პერსპექტივა	9
ა) გენდერული თანასწორობა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების ჭრილში	10
ბ) ევროპის გენდერული სტრატეგია და 2010 წლის ქალთა ქარტია	13
გ) დასაქმების ადგილზე დისკრიმინაციის აკრძალვა - ღირსეული შრომის წინაპირობა (ILO მიდგომები)	14
დ) გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის აქტები	15
III. დასაქმების ადგილზე გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის სამართლებრივი მექანიზმები	16
1. წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა	17
ა) ვაკანსიის შესახებ განაცხადი	17
ბ) გასაუბრება და შეკითხვათა დასაშვებობა	18
გ) ორსულთა დასაქმება	20
2. სახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა	21
ა) თანასწორი ანაზღაურება	21

ბ) შვეინროება და სექსუალური შვეინროება	22
გ) დეკრეტული შვებულება	23
3. პოზიტიური ღონისძიებები	24
IV. შრომით ურთიერთობებში გენდერული დისკრიმინაციის სამართლებრივი შედეგები	25
1. დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმის დარღვევა - შრომითსამართლებრივი ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი სახე	25
2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება	26
3. მტკიცების ტვირთი	27
V. დასკვნა	27

I. შესავალი

ადამიანის უფლებები თანამედროვე დემოკრატიული წყობის არსებით ფუნდამენტს წარმოადგენს. ისინი ქმნის სამართალსუბიექტის ინდივიდუალური თავისუფლების ფარგლებს, სადაც ჩარევა დაუშვებელია. მათ აქვს უნივერსალური ხასიათი და ყველა ადამიანისთვის თანაბარ პირობებში ერთნაირად მოქმედებს.¹ აქედან იღებს სათავეს თანასწორობის პრინციპი, რამაც შემდგომში არაერთ საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატივში ჰპოვა ასახვა. თანასწორობის საკანონმდებლო დონეზე აღიარება მას მხოლოდ ფორმალურ საფუძველს უქმნის. უფრო მეტად მნიშვნელოვანია მისი მატერიალური უზრუნველყოფის მექანიზმების შემუშავება და ყოველდღიურ ცხოვრებაში რეალიზება. ამ პროცესისთვის აუცილებელია საზოგადოებაში არსებული, ფაქტობრივად უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფი პირების გამოკვეთა და მათთვის თანასწორო მოპყრობის გარანტიების შექმნა. ასეთ პირებს უდავოდ მიეკუთვნებიან ქალები.

საქართველოში არსებული ვითარების გათვალისწინებით, გენდერულ ჭრილში თანასწორობის ხელშეწყობა სულ უფრო აქტუალური ხდება. გაეროს განვითარების პროგრამის ფარგლებში შემუშავებული გენდერული უთანასწორობის ინდექსის თანახმად, 137 გამოკითხულ ქვეყანას შორის საქართველო 71-ე ადგილს იკავებს.² მიუხედავად იმისა, რომ 2010 წელს მიღებულ იქნა კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“, დანერგვის სირთულიდან გამომდინარე, საჭირო გახდა ახალი სტრატეგიების შემუშავება.

2014 წლის 24 იანვარს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო დადგენილება „საქართველოში გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის ღონისძიებათა 2014-2016 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“, რითაც ცალსახად გამოიკვეთა სახელმწიფოს მიზანი – გენდერული ასპექტების გათვალისწინებით, შეიქმნას შესაბამისი კანონმდებლობა და გაძლიერდეს თანასწორობის ინსტიტუციური მექანიზმები, მოხდეს ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია გენდერული თანასწორობის საკითხებთან დაკავშირებულ საერთაშორისო სტანდარტებთან, უზრუნველყოფილ იქნეს ეკონომიკის სფეროში, მათ შორის დასაქმებაში, ქალისა და მამაკაცის თანაბარი მონაწილეობის ხელშეწყობა. ამას მოჰყვა 2014 წლის 30 აპრილს ქვეყნის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დამტკიცებული „საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგია (2014-2020 წლებისთვის)“, სადაც, სხვა საკითხებთან ერთად, სახელმწიფოს პრიორიტეტად აღიარებულ იქნა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში გენდერული თანასწორობისა და შრომის კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა.

გენდერის კუთხით საქართველო ჯერ კიდევ არაერთი გამოწვევის წინაშე დგას, რასაც ცხადად წარმოაჩენს საქართველოს შესახებ „ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის მიმდინარეობის შესახებ ევროკავშირის 2013 წლის ანგარიშში“ აღწერილი ვითარება.³ კულტურული სპეციფიკის გათვალისწინებით, პრობლემურია ქალთა

¹ Schrittwieser, B., Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, AR 7, 2011, S. 5.

² http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/14/hdr2013_en_complete.pdf, იხ. „საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში“, 2013, გაეროს განვითარების პროგრამის „გენდერული თანასწორობის ხელშეწყობისთვის საქართველოში“ ფარგლებში ჩატარებული კვლევა: http://www.ge.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/GE_UNDP_Gender_Research_GEO.pdf

³ „ქალთა უფლებების კუთხით საქართველო წინ მიდის გენდერული თანასწორობისკენ, თუმცა ამ მხრივ ჯერ კიდევ ბევრი გასაკეთებელი“. იხ. „ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის მიმდინარეობის

ჩართულობა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში. ამას მოწმობს დაუსაქმებელ ქალთა სტატისტიკა – რიცხვი საკმაოდ მაღალია (75%).⁴ საკითხის აქტუალობა პირდაპირ კავშირშია ქვეყნის მიერ არჩეულ პოლიტიკურ ორიენტირთან, კერძოდ, ევროინტეგრაციის პროცესთან. „საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმების“ მე-6 კარში მოცემულია დათქმა, რომ „მხარეები გააძლიერებენ დიალოგსა და თანამშრომლობას ღირსეული შრომის პირობების (Decent Work Agenda), დასაქმების პოლიტიკის, გენდერული თანასწორობის და დისკრიმინაციის აკრძალვის ხელშესაწყობად“.⁵

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონე არაერთი შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო აქტი არსებობს, რითაც დასაქმების სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის ანტი-დისკრიმინაციული გარანტიებია რეგლამენტირებული, ფაქტობრივად, უფლებათა დაცვა რთულდება. მცირეა ამ საკითხებთან დაკავშირებით სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევები, რასაც, ხშირ შემთხვევაში, ნიჰილიზმი და სამართლებრივი დაცვის მექანიზმებზე არასათანადო ინფორმირებულობა განაპირობებს.

კვლევის მიზანია, სისტემური, შედარებითი და ანალიტიკური მეთოდის გამოყენებით, საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში იმ საკითხების გამოკვლევა, რაც დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციას, ასევე, მის სამართლებრივ შედეგებსა და დაცვის კონკრეტული მექანიზმების წარმოჩენას უკავშირდება.

მიზნის მისაღწევად, კვლევის პირველ ეტაპზე განხილული იქნება დისკრიმინაციის აკრძალვის საფუძვლები, როგორც კონსტიტუციურ, ასევე, შრომითსამართლებრივ ქრთმში, გენდერულ თანასწორობასთან დაკავშირებით ევროკავშირის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიდგომები. დასაქმების ადგილზე გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის სამართლებრივ მექანიზმებს დაეთმობა კვლევის მესამე თავი. გაანალიზდება წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებული რელევანტური საკითხები, როგორიცაა ვაკანსიის შესახებ ნეიტრალური განაცხადის გაკეთება, გასაუბრების პროცესის რეგულაცია და შეკითხვათა დასაშვებობის ფარგლები, ქალისა და მამაკაცის თანაბარი შრომითის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი, დეკრეტული შვებულების შესახებ ნორმების პრობლემური მხარეები, დასაქმების ადგილზე შევიწროების აკრძალვა, ასევე, ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად პოზიტიური დისკრიმინაციის ლეგიტიმაციის საფუძვლები. კვლევის მომდევნო თავში, საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე, გაანალიზდება ის სამართლებრივი შედეგები, რაც დასაქმების ადგილზე გენდერულ დისკრიმინაციას უკავშირდება. და ბოლოს, დასკვნის სახით წარმოდგენილი იქნება კვლევის შემაჯამებელი შედეგები და რეკომენდაციები.

შესახებ ევროკავშირის 2013 წლის ანგარიში, მემორანდუმი“, ბრიუსელი, 2014 წელი, გვ. 13.

http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/progress_report_2013/memo-14-georgia_ka.pdf

⁴ „საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში“, 2013, გვ. 29.

⁵ „ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის.“ მე-6 კარი, მე-14 თავი. <http://www.mfa.gov.ge/>

II. დისკრიმინაციის აკრძალვა – თანამედროვე სამართლებრივი წყობის ძირითადი პრინციპი

სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული მრავალი განსხვავების მიუხედავად, არსებობს ისეთი ღირებულებები, რაც მათ აერთიანებს. ეს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი უფლებებია. წარმოუდგენელია დემოკრატიული წყობის სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა ადამიანის ძირითადი უფლებების დეკლარირებისა და მათი დაცვის რეალური მექანიზმების არსებობის გარეშე. ადამიანის ძირითადი უფლებები კი ინდივიდუალური თავისუფლებისა და ღირსების ცნებებს ეფუძნება, რაც გამოიხატა კიდევ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ 1948 წელს მიღებულ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პირველსავე მუხლში – „ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებით და უფლებებით.“⁶

თავისუფლების იდეამ ადამიანთა თანასწორობის პრინციპს დაუდო საფუძველი. დღეს უკვე თავისუფლება და თანასწორობა ერთმანეთს განაპირობებს. ყველასთვის თანასწორი უფლებების არსებობის გარეშე შეუძლებელია ინდივიდუალური თავისუფლების უზრუნველყოფა და – პირიქით. აუცილებელია, დაცული იყოს ადამიანის თავისუფლება – იყოს განსხვავებული და, იმავდროულად, ყველას თანაბრად უნდა შეეძლოს თავისუფლების მსგავსი მოთხოვნის დაკმაყოფილება. ადამიანთა შორის განსხვავება გამომდინარეობს თავად მათივე დამოკიდებულებებიდან, მახასიათებელი თვისებებიდან, ბიოლოგიური თუ ფიზიკური ნიშნებიდან, საზოგადოებაში გაბატონებული სტატუსებიდან, მარგინალიზებული ჯგუფებისადმი მიკუთვნებადობისგან და ა.შ. რაც თანასწორობის ამ საყოველთაო იდეას პარტიკულარული (ნაწილობრივი) გამოყენების – დისკრიმინაციის საფრთხის წინაშე აყენებს. ამიტომ არსებითად თანასწორ პირობებში პირთა უთანასწორო მოპყრობის, ასევე, არსებითად უთანასწორო პირობებში პირთა თანასწორი მოპყრობის თვითნებური დიფერენციაციის⁷ თავიდან ასაცილებლად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს როგორც საერთაშორისო, ასევე შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის შემუშავებას და მათი დაცვისთვის პირობების შექმნას.

სახელმწიფო თავისუფლებისა და თანასწორობის პრინციპებს აღიარებს ქვეყნის ძირითად კანონში – კონსტიტუციაში. შესაბამისად, დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური ბაზისი ქმნის საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში, მათ შორის სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროში, პირთა თანასწორობის უზრუნველყოფის გარანტიას. ყველა სხვა საკანონმდებლო აქტი, ხელისუფლების მხრიდან განხორციელებული ქმედება თუ კერძო პირთა გადაწყვეტილებები თანასწორობის ამ ფარგლებით არის შემოსაზღვრული. საგულისხმოა ამ პრინციპის დაცვა კერძოსამართლებრივ, მათ შორის ისეთ ურთიერთობებში, სადაც ერთი მხარე, მეორესთან შედარებით, მეტი ეკონომიკური თუ ინფორმაციული ბერკეტით სარგებლობს და, შესაბამისად, უფლების ბოროტად გამოყენების რისკიც მეტია. პირთა დასაქმებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები წარმოადგენს სოციალური და ეკონომიკური ფაქტორების მიჯნაზე არსებულ ისეთ სფეროს, სადაც მრავალი მსგავსი რისკი შეიძლება არსებობდეს.

⁶ <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf>

⁷ Schmidt/Bleibtreu/Hoffmann/Hopfau, Grundgesetz Kommentar, 11. Auflage, 2008, S. 196.

1. დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური საფუძველი

საქართველოს მოქალაქეებმა 1995 წლის კონსტიტუციის პრეამბულაშივე გამოიხატეს ნება – დაამკვიდრონ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წეს-წყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველყონ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები. ეს ძირითადი ღირებულებები წარმოადგენს ქართული საკანონმდებლო სივრცის საზღვრებს, ყველა სხვა ნორმა თუ რეგულაცია ამ ღირებულებებითაა შებოჭილი. პირველ ეტაპზე ღირებულებების დაკონკრეტება თავად კონსტიტუციაშივე ხდება, ხოლო შემდგომ უკვე ასახვას ჰპოვებს ცალკეულ საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტებში.

სამართლებრივი სახელმწიფო ეფუძნება სამართლიანობის იდეას, რომელიც თავის მხრივ, არ შეიძლება არსებობდეს თავისუფლებისა და თანასწორობის უფლების გარეშე.⁸ საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 და მე-7 მუხლები განსაზღვრავს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისია, სახელმწიფო კი, ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. საქართველოში ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის ნორმები, ზღუდავს სახელმწიფოსა და ხალხს.

კონსტიტუციის მე-14 მუხლი უზენაესი კანონით განმტკიცებულ ღირებულებათა ბაზისს ქმნის და ადგენს, რომ „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“, რითაც ცალსახადაა გაზიარებული ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლებისა და თანასწორობის უფლების განუყოფლობა. თავისუფლება წარმოადგენს სამართლებრივ შესაძლებლობას, რაც ყველა ადამიანისთვის თანაბრად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი.

საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის №2/7/219 გადაწყვეტილება, სადაც თანასწორობის პრინციპი შემდეგნაირად განიმარტა - „კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარებას და დაცვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ აქვს ადეკვატური დამოკიდებულება. აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ხელისუფლების საკანონმდებლო საქმიანობის სპექტრს, რათა მოხდეს თანაბარ პირობება და გარემოებებში მყოფი ინდივიდებისთვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება. რა თქმა უნდა, განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირება ყველა შემთხვევაში არ ჩათვლება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის დარღვევად. კანონმდებელს უფლება აქვს, კანონით განსაზღვროს განსხვავებული პირობები, მაგრამ ეს განსხვავება უნდა იყოს დასაბუთებული, გონივრული და მიზანშეწონილი. ამასთან, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დიფერენცირებულობის თანაბარი დონე ერთსა და იმავე პირობებში მყოფი სუბიექტებისთვის“. განმარტებიდან ყურადღება უნდა გამახვილდეს დისკრიმინაციის აკრძალვის სამ ძირითად ფაქტორზე, კერძოდ: ა) თანაბარ პირობებში მყოფი ადამიანებისთვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება (პასუხ-

⁸ კუბლაშვილი, კ., ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 9; ასევე იხ. იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 23.

ისმგებლობის დაკისრება); ბ) განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირების დასაშვებობა; გ) მიზანშეწონილობა, გონივრულობა და დასაბუთებულობა, როგორც განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმაციის საფუძვლები.

შესაბამისად, თუკი ადამიანები, სოციალური და ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით ან ჯანმრთელობის თუ სხვა მდგომარეობის გამო, ფაქტობრივად უთანასწორო მდგომარეობაში იმყოფებიან, კანონმდებელი დასაშვებად მიიჩნევს, ასეთი პირებისთვის პრივილეგიების მინიჭებით, სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, მათ განსხვავებულ მოპყრობას.

2. გენდერი და დისკრიმინაციის აკრძალვის შრომითსამართლებრივი პერსპექტივა

ისტორიულად, შრომის სამართლის, როგორც სამოქალაქო სამართლის სპეციალური დარგის ჩამოყალიბება განპირობებული იყო ისეთი კერძოსამართლებრივი ნორმების ნაკლებობით, რაც დასაქმებულის მართლზომიერი ინტერესების სათანადო დაცვას უზრუნველყოფდა.⁹ არსებულმა აუცილებლობამ, სოციალური ხასიათის ნორმების შემუშავებით, სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლების დადგენა გამოიწვია, რაც უმეტესწილად შრომითი ურთიერთობების ნაკლებად დაცული მხარის – დასაქმებულის ინტერესებსა და მხარეთა ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრას ემსახურებოდა.

შრომით ურთიერთობაში დამსაქმებელი ეკონომიკურად უფრო ძლიერი მხარეა, მას აქვს მეტი ინფორმაცია, ძალაუფლება და, იმავდროულად, დასაქმებული, როგორც პიროვნულად, ასევე ეკონომიკურად მასზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, არათანასწორო მოპყრობისა და თვითნებური გადანყევტილებების მიღების საფრთხეები ამ ტიპის ურთიერთობებში დიდია. განსაკუთრებით პრობლემურია დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით თანასწორობის მოთხოვნათა დაცვა და ანტიდისკრიმინაციულ მოთხოვნათა შესრულება.

შრომით ურთიერთობებში ქალთა სეგრეგაციასა და ნაკლებ ჩართულობას მოწმობს გაეროს განვითარების პროგრამის ფარგლებში 2013 წელს ჩატარებული კვლევა „საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში“. მთელი საქართველოს მასშტაბით ჩანერილი 1800-მდე პირისპირ ინტერვიუსა და 20-ზე მეტი ფოკუს-ჯგუფის გამოკითხვის შედეგად სისტემატიზებული ინფორმაციის საფუძველზე დადგინდა, რომ სქესთა შორის როლების გადანაწილებაზე ტრადიციული სოციალური მიდგომები კვლავ აქტუალურია, ქალებისთვის სამსახური და კარიერა ნაკლებ მნიშვნელოვნად მიიჩნევა.¹⁰

სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროში ქალთა ჩართულობის, მათთვის დასაქმების მეტი ხელმისაწვდომობის და შრომის სათანადო პირობების შექმნის სტიმულირება აუცილებელია. ასეთი მასტიმულირებელი ფაქტორებია, ერთი მხრივ, შესაბამისი საკანონმდებლო სივრცის ფორმირება, მეორე მხრივ – საინფორმაციო ხასიათის კამპანიების დაგეგმვა/ჩატარება, რაც ხელს შეუწყობს კანონის ცხოვრებაში რეალიზების პროცესს, უფლების დარღვევის შემთხვევაში, გააქტიურებს სამართლოსადმი მიმართვიანობას. ეს აქტიური პროცესი აისახება შრომით ურთიერთობებში ქალთა დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით სასამართ-

⁹ Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 5. Auflage, 1998, S. 2.

¹⁰ „საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში“, 2013, გვ. 20.

ლო პრაქტიკის დამკვიდრებაზე, რაც დასაქმების სფეროში ქალთა ინკლუზიისკენ კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება.

საქართველოს პარლამენტმა გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფცია ჯერ კიდევ 2006 წელს დაამტკიცა. განიმარტა გენდერის, გენდერული თანასწორობისა და სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის ცნებები. გენდერული თანასწორობა საქართველოს სახელმწიფო პოლიტიკის პრიორიტეტად განისაზღვრა, რომლის მიზანიც პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროებში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობისთვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა და ამ თანასწორობის უზრუნველყოფაა. აღიარებულ იქნა, რომ ეკონომიკური უსაფრთხოების პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების განხორციელების პროცესში ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი მონაწილეობის უზრუნველყოფა მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია საბაზრო პრინციპებზე დაფუძნებული ეკონომიკის განვითარებისთვის. დასაქმების პოლიტიკაში გენდერული თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინება ხელს შეუწყობს შრომის ბაზარზე გენდერული ბალანსის მიღწევას.

ა) გენდერული თანასწორობა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების ქრისში

საქართველოში შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის გარანტიები რამდენიმე შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტშია განმტკიცებული.

შრომის სამართალი კერძო სამართლის სპეციალურ დარგს წარმოადგენს. შესაბამისად, შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებზე, მართალია გარკვეული სახეცვლილებით, მაგრამ ვრცელდება კერძო სამართლის ზოგადი დებულებები. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება არ აღინიშნოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველივე მუხლში მოცემული კანონის რეგულირების სფერო, რომელიც კერძო სამართალბრუნვას პირთა თანასწორობის პრინციპზე ამყარებს. მართალია აქ ცალკეული ნიშნების მიხედვით თანასწორობაზე არაა საუბარი, რაც ამ კოდექსის მიზნებისთვის გამართლებულია, მაგრამ ამ ტერმინის პირველსავე მუხლში მითითება ზოგადი ხასიათის ნორმას ადგენს, რაც კერძო სამართლის სუბიექტების უფლებებს, შესაძლებლობებსა თუ პასუხისმგებლობებს თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით არეგულირებს. გარდა ამისა, სამოქალაქო კოდექსის მეორე მუხლის პირველი პუნქტი ცალსახად ადგენს კერძო სამართლის კანონებისა და მათი განმარტებების საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის მოთხოვნას, რითაც სამოქალაქო სამართალბრუნვისთვის უზენაესი კანონით განმტკიცებული ღირებულებებით განსაზღვრულ ფარგლებზე მიუთითებს.

შრომითი ურთიერთობის მხარე ასევე კერძო სამართლის სუბიექტს წარმოადგენს, თუმცა, მონაწილეთა ფაქტობრივი უთანასწორობიდან გამომდინარე, სუსტ პოზიციაზე მყოფი მხარის ინტერესების დასაცავად, იმპერატიული ნორმების დაწესებით, კერძოსამართლებრივი პრინციპები, მათ შორის თანასწორობა, სახეცვლილებას განიცდის.

დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმას შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი ძირითადი კანონიც შეიცავს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლი, შრომის სამართლის მიზნებისთვის, განმარტავს როგორც დისკრიმინაციის ცნებას, ასევე აწესებს კონკრეტული ნიშნის არსებობისას დისკრიმინაციის ამკრძალავ იმპერატივს და ადგენს პირთა განსხვავებული მოპყრობის დასაშვებობისა და ლეგიტიმაციის ფარგლებს. შკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტში ჩამოთვლილია ის ძირითადი ნიშნები, რომელთა გამოც კანონმდებელი დისკრიმინაციულ ქმედებას

კრძალავს. ასეთ ნიშანს მიეკუთვნება სქესიც. დაუშვებელია სქესის ნიშნის მიხედვით პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რაც მიზნად ისახავს ან ინვეეს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნას, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

დისკრიმინაციის ცნებასთან მიმართებით საინტერესოა ის, რომ კანონმდებელი შევიწროებას დისკრიმინაციის ერთ-ერთ სახედ განიხილავს. ამ ჩანაწერის გერმანული ანალოგი, კერძოდ 2008 წელს მიღებული „თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონის“¹¹ მე-3 მუხლი, ცალ-ცალკე განსაზღვრავს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, შევიწროებისა და სექსუალური შევიწროების ცნებებს, რომლის თანახმადაც, დისკრიმინაცია შესაძარებელ პირთა ჯგუფის კომპონენტს შეიცავს (ანალოგიურ პირობებში მყოფთან შედარებით უთანასწორო მოპყრობა), მაშინ როდესაც შევიწროება სხვა პირთან შედარებაზე არ არის დამოკიდებული. ნორმა იმეორებს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი ნაწილის ანალოგს – პირდაპირი შევიწროება, რაც მიზნად ისახავს ან ინვეეს დასაქმებულისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

გენდერის, გენდერული თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის ცნებებს 2010 წელს მიღებული „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონიც განმარტავს, რომელიც ადგენს ქალისა და მამაკაცის საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების უზრუნველყოფის ძირითად გარანტიებს, განსაზღვრავს საზოგადოებრივი ცხოვრების შესაბამის სფეროებში მათი განხორციელების სამართლებრივ მექანიზმებსა და პირობებს. კანონის მიზნებისთვის, გენდერული თანასწორობა წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ნაწილს, რომელიც გულისხმობს ქალისა და მამაკაცის თანასწორ უფლება-მოვალეობებს, პასუხისმგებლობას და თანასწორუფლებიან მონაწილეობას პირადი და საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში. გენდერული ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაცია კი დეფინირებულია, როგორც მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს, უფლებებით სარგებლობისას, სქესის ნიშნის მიხედვით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ მეორე სქესის პირებთან შედარებით, ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ლეგიტიმურია.

გენდერული თანასწორობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლში სახელმწიფო ახდენს გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის გარანტიების ნორმირებას, რითიც ხელს უწყობს და უზრუნველყოფს ქალისა და მამაკაცის თანასწორ უფლებებს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ ცხოვრებაში. გენდერული თანასწორობის დაცვის მიზნით, დისკრიმინაციის გარეშე, უზრუნველყოფილია პროფესიის ან სამუშაოს სახეობის თავისუფლად არჩევა, თანამდებობრივი დანიშნულება, პროფესიული მომზადება/გადამზადება, თანასწორი მოპყრობა ქალისა და მამაკაცის მუშაობის ხარისხის შეფასებისას, ორივე სქესის პირთათვის დასაქმების ხელმისაწვდომობის ხელშეწყობა.

ამავე კანონის მე-6 მუხლი ცალკე გამოყოფს შრომითი ურთიერთობებისას გენდერულ თანასწორობასთან დაკავშირებულ ნორმას, თუმცა, დისკრიმინაციის

¹¹ Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, <http://dejure.org/gesetze/AGG>

ნაცვლად, აქცენტს შევიწროების (მათ შორის სექსუალური ხასიათის) ცნებაზე აკეთებს. მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შრომითი ურთიერთობებისას დაუშვებელია პირის დევნა/იძულება, ასევე, სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას. ცალსახაა ამ ნორმის მსგავსება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მესამე პუნქტის პირველ წინადადებასთან.

როგორც საქართველოს შრომის კოდექსში, ასევე, გენდერული თანასწორობის შესახებ საქართველოს კანონში, რეგლამენტირებულია პირთა განსხვავებული მოპყრობის დასაშვებობისა და ლეგიტიმაციის შემთხვევები, თუმცა, გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონი სქესის ნიშნით პირთა არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას ან/და მათთვის უპირატესობის მინიჭებაზე კონკრეტდება. შკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი დასაშვებად მიიჩნევს პირთა განსხვავების აუცილებლობას, რაც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს. ხოლო ლეგიტიმაციას ახდენს იმ მიზნით, რასაც ასეთი განსხვავების აუცილებლობა ემსახურება და, იმავდროულად, იგი არის მიზნის მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.

პრაქტიკული შემთხვევა №1: აეროპორტში დასაქმებული პირი, რომლის ძირითადი ვალდებულება სასაზღვრო გამშვებ პუნქტზე მგზავრთა ან/და მათ მიერ საზღვარზე გადასატანი ნივთების შემოწმებაა, შესაძლებელია სქესის ნიშნის მიხედვით იყოს შერჩეული. იქიდან გამომდინარე, რომ უსაფრთხოების მიზნების გათვალისწინებით, შემოწმება დასაშვებად მიიჩნევა მგზავრთა ფიზიკურ შეხებასაც, აუცილებელია, უზრუნველყოფილი იყოს კონკრეტული სქესის მქონე დასაქმებულის მიერ მხოლოდ მისივე სქესის მგზავრთა შემოწმება.

პრაქტიკული შემთხვევა №2: კანონმდებლობით დადგენილია საჯარო სამსახურში ქალთა სავალდებულო მონაწილეობის კონკრეტული კვოტები, რაც ამ სფეროში დადგენილი კვოტის ფარგლებში მხოლოდ კონკრეტული სქესის პირთა დასაქმებას ამართლებს.

სხვადასხვა სქესის პირთა მსგავს განსხვავებულ მოპყრობას, სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, თავად კანონმდებელიც ადგენს. მაგალითად, შკ-ის მე-18 მუხლი კრძალავს ღამის სამუშაოზე ორსული ქალის დასაქმებას. ვინაიდან ღამის სამუშაო, თავისი არსით, არანორმირებულ სამუშაო დროს მოიცავს და, იმავდროულად, ვინაიდან ორსულისა და ნაყოფის ჯანმრთელობა განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებს, ასეთი ტიპის სამუშაოს ორსულის მიერ შესრულება აკრძალულია. თუმცა, კანონმდებელი ყველა მსგავსი შემთხვევის კონკრეტიზაციას ვერ მოახდენს და აბსტრაქტული ნორმის დაწესებით, სამართალშემფარდებლებისთვის მოქმედების ფართო არეალს ტოვებს. ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, სხვადასხვა სქესის მიმართ განსხვავებული მოპყრობის კანონიერება ინდივიდუალურად ფასდება.

2014 წელს, არაერთი დისკუსიის შედეგად, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, რომლის თანახმადაც, საქართველოში აიკრძალა ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია. კანონის მე-3 მუხლში განისაზღვრა ამ ნორმატიული აქტის მოქმედების სფერო და აღინიშნა, რომ კანონის მოთხოვნები ვრცელდება საჯარო დაწესებულებების, ფიზიკური და იურიდიული პირების ქმედებებზე ყველა სფეროში, მხოლოდ იმ შემთხვევაში,

თუ ეს ქმედებები არ რეგულირდება სხვა სამართლებრივი აქტით, რომელიც შეესაბამება დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმებს. ვინაიდან, შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით, საქართველოს შრომის კოდექსი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კანონთან მიმართებით უფრო სპეციალური და იერარქიულად მაღლა მდგომი სამართლებრივი აქტია და, იმავდროულად, იგი არეგულირებს შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებულ საკითხებს, დასაქმების სფეროში უთანასწორო მოპყრობა ძირითადად საქართველოს შრომის კოდექსის ნორმებით უნდა შეფასდეს.

შრომით ურთიერთობებში გენდერთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტების შეფასებისას გამოიკვეთა კონკრეტული ცნებები, განმარტებები, მათი მიმართება სხვა სამართლებრივ აქტებთან, თუმცა, არც ერთი ზემოაღნიშნული კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაში პირის უფლების დაცვის კონკრეტულ სამართლებრივ მექანიზმებს, რის საფუძველზეც შესაძლებელი გახდებოდა უფლებადამცველი ორგანოსადმი მიმართვისას მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის მითითება.

ბ) ევროპის გენდერული სტრატეგია და 2010 წლის ქალთა ქარტია

საქართველოს ევროინტეგრაციის პროცესისთვის მნიშვნელოვანია გენდერულ თანასწორობასთან დაკავშირებული იმ უახლესი სტრატეგიული აქტების განხილვა, სადაც ევროკავშირის პოლიტიკა და მიდგომებია ასახული. ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა ის ერთ-ერთი საერთო ღირებულებაა, რასაც ევროპული კავშირი ეფუძნება.¹² გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, საზოგადოებრივ, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ სოციალურ სფეროებში ქალთა მეტი ჩართულობის სტიმულირებისთვის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ არაერთი ღონისძიება გატარდა. ამ კუთხით, განსაკუთრებით საყურადღებოა ევროკომისიის მიერ 2010 წელს მიღებული ქალთა ქარტია და მის ბაზისზე შემუშავებული ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის 2010-2015 წლების სტრატეგია.¹³

ქალთა ქარტიაში დეკლარირდა პრინციპი, რომ მდგრადი ეკონომიკური და სოციალური განვითარება, კონკურენტუნარიანობა და დემოგრაფიული გამოწვევები ქალისა და მამაკაცის თანასწორ მოპყრობაზე დამოკიდებული. მიუხედავად, არაერთი წინგადადგმული ნაბიჯისა, გენდერული თანასწორობის რეალური უზრუნველყოფის პროცესი ჯერ კიდევ გარკვეულ ბარიერებს აწყდება. ქარტიის საფუძველზე მიღებულ სტრატეგიაში განცხადდა, რომ ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა არა მხოლოდ დეკლარირებული პრინციპი, არამედ თითოეული ევროპული სახელმწიფოს სოციალური და ეკონომიკური პასუხისმგებლობის ნაწილია.¹⁴

როგორც ქალთა ქარტიაში, ასევე ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის 2010-2015 წლების სტრატეგიაში გამოიკვეთა ხუთი ძირითადი მიმართულება, კერძოდ: ა) თანაბარი ეკონომიკური დამოუკიდებლობა; ბ) თანაბარი ხელფასი თანაბარი სამუშაოსთვის ე.წ. Pay Gap; გ) გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა; დ) ღირსება და ადამიანის ხელშეუხებლობა – შევიწროებისა და სქესობრივი ძალადობის აკრძალვა; ე) ევროპული კავშირის საზღვრებს მიღმა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის ხელშეწყობა.

¹² ევროკომისიის ქალთა ქარტია, 2010, შესავალი; http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100305_1_de.pdf

¹³ http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_strategy_de.pdf

¹⁴ იქვე.

ეს ხუთი ძირითადი პრინციპი მიზანმიმართულია დისკრიმინაციის, შრომის ბაზარზე სქესის ნიშნის მიხედვით სეგრეგაციის თავიდან აცილების, აღზრდასთან დაკავშირებული კლიშეების მოშლის, ქალთა პოტენციალის გამოყენებისკენ. ასევე ხაზგასმულია, რომ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები მობილიზებას გაუკეთებენ, როგორც საკანონმდებლო, ასევე არასაკანონმდებლო ხასიათის ყველა არსებულ ინსტრუმენტს, რათა თანაბარი შრომისთვის უზრუნველყოფილ იქნეს ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი ანაზღაურება. გარდა ამისა, პოლიტიკური და ეკონომიკური გადანაცვლებების მიღების პროცესში ქალთა მეტი ჩართულობით შესაძლებელი იქნება ევროპის ახალი, მოქმედი პოლიტიკური სტრატეგიების შემუშავება, გენდერის საკითხებზე მაღალი ცნობიერების მქონე საზოგადოების ფორმირება და ძლიერი დემოკრატიის შექმნა.

საინტერესოა, ქარტიის მე-5 პუნქტი, რომლის მიხედვით, გენდერული თანასწორობა ევროპის საგარეო პოლიტიკის ნაწილი ხდება. შესაბამისად, გამოიხატა ყველა მსურველთან, მათ შორის, სამოქალაქო საზოგადოებასთან პარტნიორობის მზადყოფნა იმისათვის, რომ ქარტიაში განმტკიცებულ თანასწორობის პრინციპზე, ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე, აქტიურად გაგრძელდეს მუშაობა.

გ) დასაქმების ადგილზე დისკრიმინაციის აკრძალვა – ღირსეული შრომის წინაპირობა (ILO მიდგომები)

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის შრომით ურთიერთობებში ძირითადი დამცავი ნორმებისა და მათი განხორციელებისთვის შესაბამისი აქტების შემუშავების პროცესში. „ყველა ადამიანს, მიუხედავად მათი რასისა, რწმენისა და სქესისა, აქვს უფლება, თანასწორ პირობებსა და ეკონომიკურად უსაფრთხო გარემოში მიისწრაფოდეს მატერიალური კეთილდღეობისკენ, თავისუფალი და ღირსეული ინტელექტუალური განვითარებისკენ“ – აღნიშნულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფილადელფიის დეკლარაციაში.¹⁵

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია დამცავი ნორმების შემუშავებისას ითვალისწინებს საკითხის სოციალურ და ეკონომიკურ ასპექტებს. გენდერული თანასწორობის შეფასებასაც ამ მეთოდზე დაყრდნობით ახდენს. საინტერესოა შსო-ს პერსპექტივიდან დისკრიმინაციის აკრძალვის თემატიკის მიმოხილვა, რომელიც როგორც სოციალური დაცვის სტანდარტებს, ასევე ეკონომიკურ ეფექტურობას ეფუძნება. ეს მიდგომა განსხვავდება საქართველოში ამჟამად არსებული შეხედულებებისგან, სადაც შრომის დამცავი ნორმების ეკონომიკურ სარგებლიანობაზე დისკუსიებს ნაკლები ყურადღება ეთმობა.

შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი სარგებლის მომტანია როგორც დასაქმებულისთვის, ასევე დამსაქმებლისთვის. თუკი დასაქმებულისთვის თანასწორი მოპყრობა ძირითადი უფლებების დაცვას და სამართლიანობას უკავშირდება, დამსაქმებლისთვის ის ეკონომიკურად მომგებიანია.¹⁶ ანტიდისკრიმინაციული მიდგომები ნაციონალურ დონეზე ეკონომიკურ ზრდასა და სიღარიბის შემცირებას უწყობს ხელს. შრომით ურთიერთობებში სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანი დასაქმების სფეროში ქალებსა და

¹⁵ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-berlin/documents/genericdocument/wcms_193725.pdf

¹⁶ „Gleichstellung der Geschlechter als Kernstück menschenwürdiger Arbeit“, Bericht IV, 2009, Zusammenfassung; http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_106177.pdf

მამაკაცებზე თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება და თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება.

ღირსეული შრომა ქალისთვის ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც მამაკაცისთვის, რადგან სწორედ მისი მეშვეობით არის შესაძლებელი საკუთარი და ოჯახის წევრთა მატერიალური უზრუნველყოფა. ღირსეული შრომის კონცეფციას სწორედ საზოგადოების მიერ ფორმირებული სქესთა როლები, ქალსა და მამაკაცს შორის ბიოლოგიური განსხვავებები უდევს საფუძვლად. 2009 წელს კი, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ განისაზღვრა, რომ „ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა ღირსეული შრომის ამოსავალი წერტილია,“¹⁷ აქედან გამომდინარე, შსო-ის პოლიტიკაში გენდერის თემას განსაკუთრებული ადგილი უკავია.

გენდერული თანასწორობის დამცავი ნორმები შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ცალკეულ კონვენციებშია მოცემული. მათ შორის, ძირითადია შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ 1958 წლის, მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ 1951 წლისა და დედობის დაცვის შესახებ 2000 წლის კონვენციები.

დ) გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის აქტები

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ პირთა თანასწორობის დამცავი დებულებები ჯერ კიდევ 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში რეგლამენტირდა და პირველსავე მუხლში აღინიშნა, რომ ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებით და უფლებებით. ზოგადი ნორმა დაკონკრეტდა მეორე მუხლში, რომლის თანახმადაც, დეკლარაციით განმტკიცებული ყველა უფლება და თავისუფლება თანაბრად უნდა ჰქონდეს მინიჭებული ყველა ადამიანს, განურჩევლად რაიმე განსხვავებისა. ჩამოთვლილია განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვის კონკრეტული ნიშნები, რომელთა შორისაა სქესი.

გენდერთან მიმართებით უთანასწორო მოპყრობის ამკრძალავი ნორმები კი 1979 წელს მიღებულ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციაში გაიწერა.¹⁸ საერთაშორისო შეთანხმების ხელმომწერი მხარეები აღიარებენ, რომ ქალთა დისკრიმინაცია არღვევს თანასწორუფლებიანობისა და ადამიანური ღირსების პატივისცემის პრინციპებს, ხელს უშლის მამაკაცისა და ქალის თანაბარ მონაწილეობას პოლიტიკურ, სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ ცხოვრებაში და დარწმუნებულები არიან, რომ თანასწორობისა და სამართლიანობის საფუძველზე ახალი საერთაშორისო ეკონომიკური წყობის დადგენა საგრძნობლად შეუწყობს ხელს მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობის უზრუნველყოფას.

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის ქართულენოვანი თარგმანი, სტილისტიკის თვალსაზრისით, გარკვეულ ხარვეზებს შეიცავს, საინტერესოა იმ ძირითადი აქცენტების გამოყოფა, რაც ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ცნების განმარტებას უკავშირდება. კონვენციის თანახმად, ქალთა მიმართ დისკრიმინაცია ნიშნავს, მამაკაცთა და ქალთა ოჯახური მდგომარეობის მიუხედავად, ნებისმიერ განსხვავებას, შეზღუდვას სქესის ნიშნით. განსხვავება ან შეზღუდვა უნდა იწვევდეს ქალთა მიმართ ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების აღიარების, ქალთა მიერ ამ უფლებებით სარგებლობის შელახვას.

¹⁷ იქვე, გვ. 3.

¹⁸ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 22 სექტემბრის N 561 დადგენილებით.

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია ქალებისთვის თანასწორი მოპყრობის გარანტიებს სხვადასხვა სფეროში ადგენს. კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, განხილული იქნება მხოლოდ შრომითსამართლებრივ წრილში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმა – მე-11 მუხლი.

კონვენციის ყველა მონაწილემ, მათ შორის საქართველომ, იკისრა ვალდებულება, მიიღოს ყველა საჭირო ზომა დასაქმების სფეროში ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად, რათა მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობის საფუძველზე, უზრუნველყოფილი იყოს თანაბარი უფლებები, მათ შორის შრომის უფლება, ქალებისა და მამაკაცებისთვის სამუშაოს თანაბარი ხელმისაწვდომობა, შერჩევის ერთიანი კრიტერიუმების გამოყენება, სამუშაოს სახეობის თავისუფლად არჩევა და პროფესიული განვითარება, თანაბარი ანაზღაურება, თანაბარი ღირებულების შრომის მიმართ თანაბარი პირობების, ასევე, მუშაობის შეფასებისადმი თანაბარი მიდგომის უფლება, სოციალური უზრუნველყოფის უფლება და, ბოლოს, ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხო პირობების უფლება.

დასაქმების სფეროში გენდერული თანასწორობის პრინციპის აღიარებასთან ერთად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონვენციის მიერ ეფექტური ანტიდისკრიმინაციული ღონისძიებების კონკრეტული მიზნების განსაზღვრა, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელია შიდასახელმწიფოებრივი ზოგადი ხასიათის შრომითსამართლებრივი ნორმების განმარტებისას. ასეთ მიზნებს მიეკუთვნება: სანქციების გამოყენების მუქარით ორსულობის და მშობიარობის გამო შვებულების პერიოდში სამუშაოდან დათხოვნის, ან ოჯახური მდგომარეობის გამო სამსახურიდან დათხოვნის აკრძალვა, სამუშაო ადგილის, პოზიციის ან სოციალური დახმარების დაკარგვის გარეშე ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულების შემოღება, life-work ბალანსისთვის შესაბამისი მექანიზმების ნახალისება, ორსულობის პერიოდში მავნე სამუშაოზე ქალთა განსაკუთრებული დაცვის უზრუნველყოფა.

III. დასაქმების ადგილზე გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის სამართლებრივი მექანიზმები

გენდერულ თანასწორობასთან დაკავშირებული შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო პოლიტიკისა და საკანონმდებლო ბაზის მიმოხილვის შემდეგ, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის ეფექტური იმპლემენტაციისთვის, აუცილებელია იმ სამართლებრივი მექანიზმების გამოყოფა, რითაც ქალისა და მამაკაცის შრომის უფლება პრაქტიკაში თანაბრად იქნება გარანტირებული.

შრომის უფლების განხორციელება მოიცავს როგორც დასაქმებაზე ქალისა და მამაკაცის თანაბარ ხელმისაწვდომობას – წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში, სქესის ნიშნის მიხედვით, დისკრიმინაციის აკრძალვას, ასევე, ხელშეკრულების დადების შემდეგ ქალისა და მამაკაცისთვის შრომის თანაბარი პირობების უზრუნველყოფას. ამ საკითხებთან მიმართებით, არაერთი სამართლებრივი მექანიზმი ჯერ კიდევ რეგულირების მიღმაა, რაც ართულებს გენდერულ წრილში უფლებათა დაცვას.

სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს ეფექტური ფუნქციონირების თვალსაზრისით, ასევე ინოვაციების სიმრავლითა და მდგრადი ეკონომიკური განვითარების თუ ფინანსური სტაბილურობის კუთხით, ევროკავშირის წევრ ქვეყნებს შორის გერმანიას უდავოდ წამყვანი პოზიცია უკავია. იმავდროულად, ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის კუთხით, გერმანიის სამართლებრივი

სივრცე და სასამართლო პრაქტიკა უკვე დიდი ხანია იცნობს გენდერული თანასწორობის პრინციპს და მისი დანერგვის კონკრეტულ მექანიზმებს. 2008 წელს გერმანიაში მიიღეს „თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონი“, რომელმაც დასაქმების სფეროს ყველა ეტაპზე ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის არაერთი გარანტია შექმნა. ვინაიდან, ქართულ ცივილისტიკაზე გერმანიის კანონმდებლობის გავლენა აშკარად დიდია, ამ ორი ქვეყნის სამართლებრივი აქტების შედარებით, უკეთესად წარმოჩინდება ეროვნული კანონმდებლობის ხარვეზები. ხარვეზების გამოვლენით კი, შესაძლებელი იქნება რეკომენდაციების შემუშავება მათ აღმოსაფხვრელად.

1. წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა

შრომის უფლების განხორციელება სამუშაოს თავისუფლად არჩევითა და მასზე ხელმისაწვდომობით იწყება. იმავდროულად, შრომითი ურთიერთობების წარმოშობის საფუძველი შრომის ხელშეკრულებაა, ამიტომ აუცილებელია შრომის ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ურთიერთობების საკანონმდებლო რეგულაცია. საქართველოს შრომის კოდექსი, 2013 წელს განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებებამდე,¹⁹ არ იცნობდა წინასახელშეკრულებო ეტაპზე დისკრიმინაციის აკრძალვის პირდაპირ ჩანაწერს, რაც ართულებდა დასაქმებისას ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპის დაცვას, მათდამი განსხვავებული მიდგომებისა და უთანასწორო მოპყრობის კონტროლს.

2013 წლის 12 ივნისის შემდეგ, შკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტს დაემატა წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში, კონკრეტული ნიშნების მიხედვით, დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმა – ნიშანთა შორის მოცემულია სქესი. ეს ჩანაწერი წინადადგმული ნაბიჯია დასაქმების სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის სამართლებრივი მექანიზმების ჩამოყალიბების გზაზე, თუმცა, სანამ არ მოწესრიგდება გამოცხადებულ ვაკანსიებზე განაცხადის წარდგენისა და კანდიდატთან გასაუბრების პროცესი, მანამდე ამ ნორმის ამოქმედება მხოლოდ სასამართლოს ინტერპრეტაციებზე იქნება დამოკიდებული. საქართველოს დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემა არც თუ დიდი ხანია არსებობს, რის გამოც მოსამართლეები ძირითადად თავს არიდებენ მხოლოდ ზოგადი შინაარსის ნორმებზე დაყრდნობით კონკრეტული პრეცედენტის გადანყევტას.

ა) ვაკანსიის შესახებ განაცხადი

შრომითსამართლებრივი ვალდებულებები ჯერ კიდევ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე შეიძლება არსებობდეს, რასაც მიეკუთვნება დამსაქმებლის ვალდებულება – არც ერთ კანდიდატს არ მიანიჭოს გაუმართლებელი უპირატესობა კონკრეტული ნიშნის მიხედვით და უზრუნველყოს დასაქმების კანდიდატი ქალებისა და მამაკაცების თანასწორი მოპყრობა.²⁰

საქართველოში დასაქმების ინტერნეტ-პორტალებზე განთავსებული ინფორმაციის სტატისტიკური ანალიზის არარსებობის მიუხედავად, მაინც შეიძლება ითქვას, რომ ვაკანსიის შესახებ განაცხადების ფორმულირებისას, არც თუ იშვიათად

¹⁹ საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილებების შეტანის შესახებ 2013 წლის 12 ივნისის N729 კანონი.

²⁰ Junker, A., Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2008, S.79.

ათად, დამსაქმებლები დასაქმების წინაპირობას კონკრეტულ სქესს უკავშირებენ.

ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა ვერ იქნება გარანტირებული, თუკი დამსაქმებლის მიერ არსებული ვაკანსიის შესახებ განაცხადს რომელიმე სქესის გაუმართლებელი უპირატესობა დაედება საფუძვლად.

თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონი, რომლის მიზანიცაა დასაქმების სფეროში თანასწორობისა და გაუმართლებელი უპირატესობების აკრძალვის უზრუნველყოფა, ცალკე გამოყოფს დამსაქმებლის ვალდებულებებს, მათ შორის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. კანონის მე-11 და მე-12 მუხლები²¹ ადგენს, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, კონკრეტული ნიშნების მიხედვით პირთა დისკრიმინაციისგან დაცვის მიზნით, გაატაროს ყველა აუცილებელი ღონისძიება. დაცვა გულისხმობს დამსაქმებლის მხრიდან პრევენციულ ღონისძიებებსაც. აქვეა პირდაპირი დათქმა ვაკანსიის განაცხადის შინაარსთან მიმართებით. დაუშვებელია ვაკანსიის შესახებ ისეთი განაცხადის გაკეთება, რითაც შეილახება რომელიმე ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია განაცხადის ნეიტრალური ფორმულირება, რისთვისაც არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, ვინ ახდენს შინაარსის ჩამოყალიბებას, თავად დამსაქმებელი თუ მის მიერ განსაზღვრული მესამე პირი (შესაძლოა იყოს ადამიანური რესურსების მიმართულებით საკონსულტაციო კომპანია).²²

პრაქტიკული შემთხვევა №1: კომპანია აქვეყნებს განცხადებას ინფორმაციული ტექნოლოგიების მენეჯერის ვაკანსიის თაობაზე. მოთხოვნებში მითითებულია, რომ უპირატესობა მიენიჭება ამ მიმართულებით უმაღლესი განათლების მქონე მამაკაცებს.

პრაქტიკული შემთხვევა №2: კომპანია აქვეყნებს განცხადებას მდივან-რეფერენტის ვაკანსიის თაობაზე. მოთხოვნებში მითითებულია, რომ უპირატესობა მიენიჭება უმაღლესი განათლების მქონე ქალბატონებს.

პრაქტიკული შემთხვევა №3: დაცვის სამსახური აქვეყნებს განცხადებას იურისტის ვაკანსიის თაობაზე. მოთხოვნებში მითითებულია, რომ საუკეთესო კანდიდატს სამხედრო სავალდებულო სამსახური უნდა ჰქონდეს გავლილი.

პირველ ორ პრაქტიკულ შემთხვევაში, სქესის ნიშნის მიხედვით პირდაპირ დისკრიმინაციის რისკები იკვეთება, მაშინ როდესაც მესამე კაზუსში არაპირდაპირ მადისკრიმინირებელი პირობაა ფორმულირებული, ვინაიდან, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, მხოლოდ მამაკაცები გადიან სამხედრო სავალდებულო სამსახურს.

ბ) გასაუბრება და შეკითხვათა დასაშვებობა

წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოშობილად მიიჩნევა ვაკანსიის შესახებ განაცხადის გამოქვეყნებითა და დასაქმებულის მიერ დამსაქმებელთან პირველი საქმიანი კონტაქტის დამყარებით.²³ ეს შეიძლება იყოს დამსაქმებელთან განხორციელებული პირველი სატელეფონო ზარი ან რეზიუმეს გაგზავნა. სწორედ ამ მომენტიდან იწყება წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესი, რომლის დროსაც მხარეებს ერთმანეთის უფლებებისა და ქონებისად-

²¹ Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Arbeitsgesetze, dtv, 74. Auflage, 2009, S. 69.

²² Hümmelich/Boecken/Düwell, Anwaltskommentar, Arbeitsrecht, Band 1, 2008, S. 84.

²³ Schaub, G., Arbeitsrecht, Handbuch, 7. Auflage, 1992, S. 111.

მი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება ეკისრებათ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-317-ე მუხლები), რასაც შრომით ურთიერთობებში, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა ემატება.

შრომის ხელშეკრულება, ისევე როგორც სხვა ორმხრივი გარიგება, მხარეთა მიერ ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიიღწევა. თავისუფალი ნების გამოვლენისთვის მხარეებს სჭირდებათ ინფორმაცია, რომელზე დაყრდნობითაც მიიღებენ გადაწყვეტილებას. მხარეთა მიერ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიღების უფლებამოსილების საკითხს არეგულირებს შკ-ის მე-5 მუხლი. ნორმის პირველ პუნქტში აღნიშნულია დამსაქმებლის მიერ კანდიდატის შესახებ ისეთი ინფორმაციის მოპოვების უფლება, რაც მას დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად ესაჭიროება. მუხლის მეორე ნაწილი კანდიდატს აკისრებს ვალდებულებას, დამსაქმებელს პროაქტიულად მიაწოდოს ის ინფორმაცია, რამაც შესაძლოა ხელი შეუშალოს მის მიერ სამუშაოს შესრულებას ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს. ორივე მუხლის საერთო ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის ფარგლების დადგენა. ერთი მხრივ, აუცილებელი უნდა იყოს კონკრეტული მონაცემი დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად, მეორე მხრივ, რელევანტური უნდა იყოს სამუშაოს შესრულების პროცესისთვის, ან დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის არცოდნა მისთვის ან სხვა მესამე პირებისთვის უარყოფით შედეგებს იწვევდეს (ან ასეთი შედეგების საფრთხეს ქმნიდეს). არსებობს ინფორმაციის მიღების სხვადასხვა საშუალება, მათ შორის, წერილობითი დოკუმენტაციის გამოთხოვნა ან კანდიდატთან გასაუბრება, როდესაც დამსაქმებლების მიერ აქტიურად გამოიყენება შეკითხვათა დასმის მეთოდიკა.

გასაუბრების დროს დასაქმების კანდიდატი ცდილობს, დამსაქმებელს მაქსიმალურად ნაკლებად მიაწოდოს ისეთი ინფორმაცია, რამაც შესაძლოა უარყოფითად იმოქმედოს დასაქმებასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაზე. იმავდროულად, დამსაქმებელი ცდილობს, კანდიდატის შესახებ შეაგროვოს მაქსიმალურად ბევრი მონაცემი, მათ შორის, მისი პირადი სფეროდან.

საქართველოს შრომის კოდექსში ინფორმაციის მიღების საშუალებები არ არის დაკონკრეტებული, რაც შრომითი ურთიერთობების ამ მნიშვნელოვან ეტაპს რეგულირების მიღმა ტოვებს, ამასთან, ზრდის დასაქმებულის პირად ცხოვრებაში ჩარევისა და თვითნებური გადაწყვეტილებების მიღების რისკებს.

აუცილებელია შეკითხვათა დასაშვებობის საკანონმდებლო დონეზე ნორმირება, განსაკუთრებით ისეთი სენსიტიური ინფორმაციის მიღების მიზნით დასმულ შეკითხვებთან მიმართებით, რომელიც სქესის ნიშნით პირთა უთანასწორო მოპყრობის საფრთხეებს ბადებს. გერმანიის ფედერაციული შრომის სასამართლოს მიერ განვითარებული პრაქტიკის თანახმად, განასხვავებენ დასაშვებ, ძირითადად დაუშვებელ და დაუშვებელ შეკითხვებს.²⁴ შეკითხვათა კლასიფიკაციის მიზანია, კონკრეტულ შემთხვევებში, კანდიდატის მიერ პასუხის გაცემის ვალდებულების განსაზღვრა.

დასაშვებ შეკითხვებს მიეკუთვნება კანდიდატის პროფესიული უნარების, ჩვევებისა და კვალიფიკაციის, ასევე, განათლების შესახებ შეკითხვები. დამსაქმებელს აქვს ასეთი ტიპის შეკითხვებზე პასუხის მიღების ლეგიტიმური ინტერესი, ამიტომ

²⁴ Thüsing, G., Münchner Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2007, Rn. 16.

კანდიდატი ვალდებულია, უპასუხოს მათ.²⁵ ძირითადად დაუშვებელია შეკითხვა, რომელზე პასუხის ვალდებულება ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს. რაც შეეხება დაუშვებელ შეკითხვებს, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არ შეიძლება კანდიდატისთვის ისეთი შეკითხვის დასმა, რაც მის პირად ცხოვრებაში ჩარევას იწვევს და რომელზე პასუხის მოთხოვნაც სცდება დამსაქმებლის ინტერესების მართლზომიერების ფარგლებს. დაუშვებელია შეკითხვა ორსულობისა და ოჯახური მდგომარეობის შესახებ, რაც კანდიდატთა სქესის ნიშნის მიხედვით უთანასწორო მოპყრობის რისკებს გამოკვეთს.

გ) ორსულთა დასაქმება

საქართველოს შრომის კოდექსი ცალკე არ გამოყოფს წინასახელშეკრულებო შრომით ურთიერთობებში ორსულთა უფლებებს, ასევე, არც ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასაშვებობის აკრძალვაა საკანონმდებლო დონეზე მოცემული.

გერმანიისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ორსულობის თაობაზე შეკითხვა დაუშვებელია²⁶ და, ძირითადად, მიზნად ისახავს სქესის ნიშნის მიხედვით კანდიდატთა უთანასწორო მოპყრობას. ვინაიდან ორსულობა მხოლოდ ქალისთვის დამახასიათებელი დროებითი მოვლენაა, დამსაქმებელს ეკრძალება ამ საფუძვლით პირთან შრომის ხელშეკრულების გაფორმებაზე უარის თქმა, მიუხედავად იმისა, ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით არის დასადეგი თუ – განუსაზღვრელი.

საინტერესოა ამ საკითხთან მიმართებით საქართველოს შრომის კოდექსისა და გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის ნორმების შედარება. როგორც ერთი, ასევე მეორე ნორმატიული აქტი იცნობს ორსულთა დამცავ ნორმას, როდესაც შესასრულებელია მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებიანი სამუშაოები. თუმცა, ნორმის ტექსტებს შორის მცირე სხვაობა საკითხის არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას ქმნის. შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტით აკრძალულია ორსულ ქალთან შრომის ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად, ხოლო გენდერული თანასწორობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტში აღნიშნულია, რომ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, უზრუნველყოფილია ორსული ქალების შრომის ხელსაყრელი პირობების შექმნა, რაც გამორიცხავს მათ საქმიანობას მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებიან გარემოში. შრომის კოდექსის ჩანაწერისგან განსხვავებით, სადაც აქცენტი კეთდება ორსულ ქალთან მძიმე სამუშაოების შესასრულებლად ხელშეკრულების დადების აკრძალვაზე, გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ორსულთა მიერ მძიმე სამუშაოების შესრულების აკრძალვა და არა ასეთი ტიპის სამუშაოებზე ხელშეკრულების დადების შეზღუდვა.

ორსულთა მიერ მძიმე, მავნე ან საშიშ პირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად ხელშეკრულების დადების ამკრძალავი იმპერატიული ნორმა დამსაქმებელს ანიჭებს მძიმე სამუშაოების შესასრულებლად, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე, ქალებისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმის უფლებას და ინფორმაციის მიღების ინტერესს ლეგიტიმურს ხდის. ასეთი ქმედება სქესის

²⁵ Wisskirchen/Bissels, Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 4/2007, S. 170.

²⁶ Euler, A., Zulässigkeit der Frage nach einer Schwerbehinderung nach Einführung des Benachteiligungsverbots des §81 Abs. 2 SGB IX, 2004, S. 70-71.

ნიშნის მიხედვით ქალთა დისკრიმინაციას უდებს საფუძველს. ამიტომ უმჯობესია, საქართველოს შრომის კოდექსში, გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის მსგავსად, აქცენტი გაკეთდეს არა ხელშეკრულების დადების აკრძალვაზე, არამედ ორსულთა მიერ მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებიანი სამუშაოების შესრულების აკრძალვაზე.

2. სახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა

დასაქმების სფეროში სქესის ნიშნის მიხედვით პირთა თანასწორი მოპყრობისთვის საჭიროა, შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ, შრომის თანაბარი და ღირსეული პირობების შესაქმნელად საკანონმდებლო ბაზის არსებობა. ვინაიდან შესრულებული სამუშაოს სანაცვლო ანაზღაურება შრომითი ურთიერთობის არსებითი ელემენტია, აუცილებელია შრომით ურთიერთობებში ქალისა და მამაკაცის თანაბარი ღირებულების შრომის თანაბრად ანაზღაურება.

გარდა ამისა, განსაკუთრებულ დაცვას ექვემდებარება სამუშაო ადგილზე დასაქმებულთა პირადი ხელშეუხებლობის უფლებისა და მათი ღირსების დაცვა დამსაქმებლის მხრიდან შევიწროებისას, რომელიც შესაძლოა სექსუალური ხასიათისაქც იყოს.

საქართველოს შრომის კოდექსი არ იცნობს არც თანაბარ ანაზღაურებასა და არც შევიწროების აკრძალვასთან დაკავშირებულ პირდაპირ ჩანაწერებს.

ა) თანასწორი ანაზღაურება

ქალისა და მამაკაცის თანაბარი შრომისთვის თანაბარი ანაზღაურება (Pay Gap) შრომის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი ანტიდისკრიმინაციული პრინციპია, რომლის დაცვის გარანტიებსაც არაერთი საერთაშორისო აქტი მოიცავს. თანასწორობის უზრუნველყოფის ეს პრინციპი თავად ევროკავშირის სადამფუძნებლო დოკუმენტაციაში (ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 119-ე მუხლი)²⁷ ერთ-ერთი პირველი ჩანაწერი იყო. გენდერული თანასწორობის საკითხებზე სამართლის ექსპერტების ევროპულმა ქსელმა 2010 წელს შეიმუშავა კვლევა ევროკავშირის წევრ ქვეყნებსა და დამატებით ექვს სახელმწიფოში Pay Gap-ის სამართლებრივ პერსპექტივებთან მიმართებით,²⁸ რითაც კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი საკითხის მნიშვნელობას და თანასწორობის პრინციპის ფაქტობრივ უზრუნველყოფაზე მუშაობის გაძლიერების მიზანს.

საქართველოს შრომის კოდექსი ამ საკითხსაც დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი ნორმის ქვეშ მოიაზრებს და მისი გამოყენების ფარგლების დადგენას სამართალშემფარდებლების ინტერპრეტაციას უქვემდებარებს.

1997 წლიდან, საქართველოს პარლამენტის მიერ „მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ კონვენციის“ (კონვენცია №100) რატიფიცირებით,²⁹ საერთაშორისო ნორმას საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ ურთიერთობებზე პირდაპირი მოქმედების ძალა მიენიჭა.

²⁷ Schrittwieser, B., Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, AR 7, 2011, S. 17.

²⁸ The Gender Pay Gap in Europe from a Legal Perspective (including 33 country reports), 2010. დეტალურად იხ. http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_pay_gap/genderpaygapfromlegalperspective-nov2010_en.pdf

²⁹ ძალაშია საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 29 მაისის N 153 დადგენილებით.

დასაქმების ადგილზე თანაბარი ღირებულების შრომის სანაცვლოდ თანაბარი ანაზღაურების მექანიზმის ამოქმედებისთვის აუცილებელია თავად ანაზღაურების ტერმინის დეფინიცია, რასაც ასევე არ შეიცავს ეროვნული შრომის კანონმდებლობა. თუმცა, კონვენციის მიზნებისთვის, მის პირველ მუხლში ანაზღაურება განმარტებულია, როგორც ჩვეულებრივი ძირითადი მინიმალური ხელფასი, ან ანაზღაურება, რომელსაც სამუშაოს შესრულებისთვის, პირდაპირ ან ირიბად, ფულით ან ნატურით მენარმე უხდის მშრომელს. ხოლო მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომის თანაბარი ანაზღაურება ეხება ანაზღაურების ისეთ განაკვეთს, რომელიც განისაზღვრება სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციის გარეშე. ტერმინთა დაზუსტების შემდეგ კონვენცია წევრი სახელმწიფოებისთვის ადგენს ყველა დასაქმებულის მიმართ მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომის თანაბარი განსაზღვრის პრინციპის გამოყენების უზრუნველყოფას, უპირველეს ყოვლისა, ეროვნული კანონმდებლობის გზით.

ბ) შევინროება და სექსუალური შევინროება

დასაქმების ადგილზე შევინროებისა და სექსუალური შევინროების თემატიკის მიმოხილვისთვის, აუცილებელია თავად ამ ტერმინების საკანონმდებლო განმარტების შეფასება. საქართველოს შრომის კოდექსი იცნობს შევინროების ტერმინს, როგორც დისკრიმინაციის ზოგადი დეფინიციის ერთ-ერთ ელემენტს, თუმცა, არ განმარტავს სექსუალურ შევინროებას. შკ-ის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ დისკრიმინაცია შეიძლება იყოს: ა) პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევინროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაპინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა ბ) პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

2002/73/EC ევროდირექტივაში აღნიშნულია, რომ ადამიანის შევინროება, მათ შორის სექსუალური ხასიათის, წარმოადგენს ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპის ხელყოფას. ამიტომ, აუცილებელია ცნებების განსაზღვრა, ასეთი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა არა მხოლოდ უკვე არსებულ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში, არამედ ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე.³⁰ ტერმინთა განმარტებები დირექტივის პირველსავე მუხლშია მოცემული, რომლის თანახმადაც, შევინროება არის ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სქესთან დაკავშირებული არასასურველი ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს ადამიანის ღირსების ხელყოფას და ქმნის დამაპინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.

ევროდირექტივისა და საქართველოს შრომის კოდექსის ნორმების შინაარსი იდენტური არ არის. დირექტივა შევინროებას დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი ნორმისგან ცალკე გამოყოფს, რადგან, დისკრიმინაციის კლასიკური გაგებისგან განსხვავებით, რომლის დროსაც აუცილებელია პირის ანალოგიურ პირთან შედარებით უთანასწორო მოპყრობის შეფასება, შევინროების შემთხვევაში, თავად ფაქტი – ქცევა (სხვა პირთან შედარების გარეშე) ქმნის დისკრიმინაციას.³¹ განსხვავების კიდევ ერთი მაჩვენებელია დირექტივის ჩანაწერი იმასთან დაკავშირებით, რომ შევინროება, ყველა შემთხვევაში, ადამიანის ღირსებას ხელყოფს,

³⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:DE:PDF>

³¹ Hümmelich/Boecken/Düwell, Anwaltskommentar, Arbeitsrecht, Band 1, 2008, S. 63.

ან მიზნად ისახავს ასეთ ხელყოფას. ნორმის ქართული ანალოგით კი, ღირსების შემლახველი გარემოს შექმნა შევიწროების ერთ-ერთი სახეა.

ამ მხრივ, საინტერესოა გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც შრომით ურთიერთობებში კრძალავს პირის დევნას ანდა იძულებას, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას. მუხლის შინაარსი შრომის კოდექსის ჩანაწერის მსგავსია, მაგრამ აქაც კანონმდებელი არ უთითებს, რომ მსგავსი ქცევა შრომით ურთიერთობებში პირის შევიწროებაა. ამავე მუხლით განსაზღვრულია, რომ შრომით ურთიერთობებში დაუშვებელია 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. ეს უკანასკნელი ფაქტობრივად ადგენს დასაქმების ადგილზე სექსუალური შევიწროების აკრძალვას.

2002/73/EC ევროდირექტივის განმარტებით, სექსუალური შევიწროებაა სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი ქცევა, რომელიც გამოხატულია არასასურველი ვერბალური, არავერბალური ან ფიზიკური ფორმით და იწვევს ანდა მიზნად ისახავს ადამიანის ღირსების ხელყოფას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იქმნება დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემო.

გ) დეკრეტული შვებულება

დეკრეტულ შვებულებასთან დაკავშირებით პრობლემატურია მამაკაცის მიერ ამ უფლების რეალიზაციისა და ნორმათა კოლიზიის საკითხი, რაც საქართველოს შრომის კოდექსის ჩანაწერსა და „ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის №231/6 ბრძანებას შორის არსებობს. საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლი ადგენს დასაქმებულის შვებულების უფლებას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, სადაც უფლების სუბიექტად განსაზღვრულია დასაქმებული – კონკრეტულ სქესზე მინიშნების გარეშე. დასაქმებულში მოიაზრება როგორც მამაკაცი, ასევე ქალი. თუმცა, ბრძანებით დამტკიცებული წესის მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტში აღნიშნულია, რომ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და, შესაბამისად, ანაზღაურება ორსული (მშობიარე) ქალის ოჯახის წევრებს არ მიეცემათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მშობიარე ქალის გარდაცვალების გამო, ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, დახმარებას იღებს ბავშვის მამა ან მეურვე პირი. ეს ჩანაწერი დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით მამაკაცთა არალეგიტიმურ დისკრიმინაციას აწესებს და ეწინააღმდეგება ორგანული კანონის (საქართველოს შრომის კოდექსის) მოთხოვნებს.

საგულისხმოა, რომ შრომის კოდექსი საქართველოს ტერიტორიაზე შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ძირითადი კანონია, რომელიც, კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, ადგენს დასაქმებულის დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს, რომლებიც ცალკეული უფლებების სახით კონკრეტდება. №231/6 ბრძანება კი პროცედურული ხასიათის ტექნიკურ ნორმათა ერთობლიობას მოიცავს, რასაც მხოლოდ გარკვეული ინსტრუქციის ფუნქცია შეიძლება ჰქონდეს. ამიტომ აუცილებელია, რომ ის იერარქიულად მასზე

უფრო მაღლა მდგომ ნორმატიულ აქტებთან – საქართველოს კონსტიტუციასთან, საქართველოს ორგანულ კანონთან შესაბამისობაში იყოს.

3. პოზიტიური ღონისძიებები

ადამიანთა ფორმალური თანასწორობის პრინციპი გარანტირებულია არაერთი სამართლებრივი აქტით, მაგრამ, ვინაიდან ადამიანები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან, მათი თანასწორობის რეალური უზრუნველყოფისთვის აუცილებელია ამ განსხვავებების გათვალისწინება და, რიგ შემთხვევებში, უთანასწორო პირობებში მყოფ პირთა არათანასწორო მოპყრობის ლეგიტიმაცია. ამ მიზანს ემსახურება ე.წ. პოზიტიური დისკრიმინაცია – ღონისძიებები, რითაც განსხვავებულ პირთა დიფერენციაცია გამართლებულია.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ იცნობს პოზიტიური ღონისძიების ცნებას და შკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტში განმარტავს პირთა განსხვავების ისეთ წინაპირობებს, რომელთა არსებობისას უთანასწორო მოპყრობა დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება. კერძოდ, პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას. კანონმდებელი ნორმის გამოყენებას რამდენიმე კუმულატიურ წინაპირობას უკავშირებს – პირთა განსხვავების აუცილებლობა: ა) სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს; ბ) ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და გ) არის მიზნის მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება. თუ რომელიმე პირობა სახეზე არ არის, მაშინ პირთა განსხვავება დასაშვები აღარ იქნება. შრომის კოდექსის ეს ჩანაწერი ნეგატიური დისკრიმინაციის თავიდან აცილებას ისახავს მიზნად და არა პოზიტიური დისკრიმინაციის დასაშვებობის რეგლამენტაციას, მაშინ როდესაც ევროპული სივრცის არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობა, განსხვავებულ ადამიანთათვის თანაბარი შანსების შესაქმნელად, პოზიტიურ ღონისძიებებს დასაშვებად მიიჩნევს და უპირატესობების მინიჭებას სამუშაოს არსს ან სპეციფიკას არ უკავშირებს, რითაც, ფაქტობრივად, უთანასწორო პირობებში მყოფთათვის თანასწორობის გარანტიები იქმნება.

თანასწორო მოპყრობის შესახებ კანონის მე-5 მუხლის თანახმად (პოზიტიური ღონისძიებები), პირთა განსხვავებული მოპყრობა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ კონკრეტული ნიშნის მიხედვით უარყოფითი შედეგები შესაბამისი და თანაზომიერი ღონისძიებით თავიდან იქნება აცილებული ან გამოსწორებული.³²

პრაქტიკული შემთხვევა: სამსახურში მისაღებად კანდიდატთა შერჩევისას, დადგენილი კვოტის ფარგლებში ქალებისთვის უპირატესობის მინიჭება კანონმდებლობით დაშვებულია.

³² Hümmelich/Boecken/Düwell, Anwaltskommentar, Arbeitsrecht, Band 1, 2008, S. 65.

IV. შრომით ურთიერთობებში გენდერული დისკრიმინაციის სამართლებრივი შედეგები

დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ნორმა, როგორც საქართველოს შრომის კოდექსსა და გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონში, ასევე საქართველოში რატიფიცირებულ არაერთ საერთაშორისო აქტშია მოცემული. კანონმდებელი განმარტავს დისკრიმინაციის ცნებას, უთითებს კონკრეტულ ნიშნებს, რომელთა მიხედვითაც დაუშვებელია პირთა უთანასწორო მოპყრობა, ადგენს განსხვავების აუცილებლობის ლეგიტიმაციის ნინაპირობებს, თუმცა, სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის შემთხვევაში, რა სანქციები (სამართლებრივი შედეგები) შეიძლება დადგეს და, აქედან გამომდინარე, რისი მოთხოვნის უფლება აქვს დასაქმებულს ან დასაქმების კანდიდატს, ამის თაობაზე ჩანაწერებს არ იცნობს. პირს, რომლის უფლებაც სამუშაოზე ხელმისაწვდომობის თუ უკვე არსებული შრომითი ურთიერთობების ეტაპზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციით დაირღვა, უნდა შეეძლოს დარღვეული უფლების აღსადგენად სასამართლოსადმი კონკრეტული სამართლებრივი მოთხოვნით მიმართვა. მოთხოვნები სამართლებრივ საფუძვლებზეა დამყარებული და კანონის ტექსტიდან უნდა გამომდინარეობდეს. ვინაიდან შრომის კოდექსის პირველივე მუხლის მე-2 პუნქტში არის დათქმა შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელ აქტებთან დაკავშირებით, რაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმების გამოყენებას გულისხმობს, დისკრიმინაციის სამართლებრივი შედეგებიც სწორედ ამ ნორმატიული აქტის მიხედვით უნდა შეფასდეს. მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლების სქემების აგება და მისი ანალიზი მნიშვნელოვნად გაამარტივებს უფლებადარღვეული პირებისთვის სასამართლოსადმი მიმართვის პროცესს.

1. დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმის დარღვევა – შრომითსამართლებრივი ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი სახე

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე და 317-ე მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, ვალდებულების ძალით, მხარე უფლებამოსილია, მეორე მხარეს მოსთხოვოს მოქმედების შესრულება, რაც შეიძლება მოქმედებისგან თავის შეკავებაშიც გამოიხატებოდეს. შესაძლებელია, ვალდებულება ყოველ მხარეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას აკისრებდეს. იმავდროულად, ვალდებულების წარმოშობის ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველი ხელშეკრულებაა, თუმცა, კანონი დასაშვებად მიიჩნევს ვალდებულების წარმოშობას ჯერ კიდევ ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე.

დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი შრომის ხელშეკრულებაა, რომელიც მხარეებს გარკვეულ მოთხოვნებს ანიჭებს და ვალდებულებებს აკისრებს. დამსაქმებლისთვის ერთ-ერთი ასეთი სახელშეკრულებო ვალდებულება დასაქმებულის არადისკრიმინაციული მოპყრობაა, რომელიც მან, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ჯერ კიდევ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას უნდა დაცვას.

თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონის მე-8 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების თანახმად, შრომითსამართლებრივი შეთანხმების პირობები, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვის ნორმას ეწინააღმდეგება, არ არის ნამდვილი, ხოლო დამსაქმებლის მიერ კონკრეტული ნიშნის, მათ შორის სქესის, მიხედვით დასაქმებულის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაა. გერმანელი კანონმდებლის მიერ ასეთი ცხადი ჩანაწერის გაკეთებით

იქმნება დასაქმებულის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი. ამ ნორმაზე დაყრდნობით, პირს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს.

დისკრიმინაციაა ასევე პირის შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას (საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი). შრომით ურთიერთობებში ნებისმიერი სახის შევიწროება იწვევს დასაქმებულის ღირსების ხელყოფას. ასეთ შემთხვევაში, მოთხოვნის დასასაბუთებლად შესაძლოა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის გამოყენება, რომელიც პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის მექანიზმებს არეგულირებს.

2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

თუ დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულების დარღვევა განიხილება, როგორც სახელშეკრულებო (ან წინასახელშეკრულებო) შრომით-სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევა, შესაძლოა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე, ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამოყენება. სამართლებრივ საფუძვლად უნდა მიეთითოს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3, მე-4 პუნქტები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე, 317-ე და 394-ე მუხლის პირველი პუნქტი. ამ უკანასკნელის თანახმად, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას, კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება.

გარდა ამისა, შრომით ურთიერთობებში შევიწროება და სექსუალური შევიწროება დასაქმებულისთვის ღირსების შემლახველ გარემოს ქმნის და, აქედან გამომდინარე, ანიჭებს მას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 და მე-6 პუნქტებზე მითითებით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, რაც თავის მხრივ, როგორც მატერიალური, ასევე მორალური ზიანის ანაზღაურებას მოიცავს.

საინტერესოა ამ მხრივ თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის ჩანაწერი,³³ რომლის თანახმად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულების დარღვევისას, ასეთ მადისკრიმინირებელ გარემოში მყოფ კანდიდატს უფლება აქვს, მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურებაც. ზიანის ოდენობა არ შეიძლება აღემატებოდეს ამ კონკრეტული ვაკანსიისთვის გათვალისწინებულ 3 თვის ხელფასს. სამთვიან ხელფასზე შეზღუდვა არ გამოიყენება მაშინ, თუ კანდიდატთან შრომითი ხელშეკრულება დაიდებოდა, დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა რომ შესრულებულიყო.

შევიწროებასა და სექსუალურ შევიწროებასთან დაკავშირებით თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონის მე-14 მუხლი იცნობს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას, ისე, რომ ინარჩუნებს ხელფასის მიღების უფლებას მანამ, სანამ დამსაქმებელი არ მიიღებს შესაბამის ზომებს შევიწროების (სექსუალური შევიწროების) აღსაკვეთად.

³³ Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Arbeitsgesetze, dtv, 74. Auflage, 2009, S. 70.

3. მტკიცების ტვირთი

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის თანახმად, პროცესის თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს ის გარემოებანი, რომლებზედაც იგი თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს ამყარებს. იმავდროულად, ქვემდებარეობის საკითხთან მიმართებით, ამავე კოდექსის მე-11 მუხლი ადგენს, რომ სამართლოები სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით განიხილავენ საქმეებს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების, ასევე, კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის შესახებ, მათ შორის, შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებს.

2013 წელს საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, ნორმატიულ აქტში გაჩნდა ნოვაცია შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტისას დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებული დავისას მტკიცების ტვირთის მოდიფიცირების თაობაზე. კერძოდ, შკ 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, დაუშვებელია შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტა დისკრიმინაციის საფუძველით. შკ-ის მე-40² მუხლმა კი განსაზღვრა, რომ მხარის მიერ დისკრიმინაციის გამო შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის დაუშვებლობის საფუძველით შეტანილ სარჩელზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს იმ გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელი შკ 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის დარღვევით მოქმედებდა. აღნიშნული მნიშვნელოვნად უმსუბუქებს დასაქმებულს დისკრიმინაციის არსებობის მტკიცების ტვირთს სასამართლოში. თუმცა, ეს ჩანაწერი მოქმედებს მხოლოდ შრომის ურთიერთობების შეწყვეტასთან დაკავშირებული დავებისას და არ ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებზე.

V. დასკვნა

გენდერული თანასწორობის საფუძვლების, ქართულ საკანონმდებლო აქტებში მისი რეგულირების, ასევე ევროკავშირისა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტრატეგიული მიმართულებების, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიდგომების ანალიზმა წარმოაჩინა სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებული ის ხედვები და პოლიტიკა, რაც შიდასახელმწიფოებრივ თუ საერთაშორისო დონეზე ამჟამად არსებობს. კვლევაში წარმოდგენილი იყო წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სქესის ნიშნით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული რისკები და მათი თავიდან აცილების/მართვის კონკრეტული მექანიზმები, ასევე, ის შესაძლო სამართლებრივი შედეგები, რაც დასაქმების ადგილზე უთანასწორო მოპყრობასთან, შევინროებასთანაა კავშირში.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებები, დისკრიმინაციის აკრძალვის მხრივ, დასაქმებულის დაცვის სტანდარტების გაუმჯობესების ტენდენციით ხასიათდება, მაინც იკვეთება შრომით ურთიერთობებში გენდერის კუთხით უთანასწორო მოპყრობის საფრთხეები. კვლევაში განხილული საკითხების შეჯამებით, შესაძლებელია შემდეგი დასკვნების გაკეთება:

- იმისათვის, რომ წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის ნორმა რეალურად იყოს უზრუნველყოფილი, **აუცილებელია დამსაქმებლის მიერ ვაკანსიის თაობაზე გა-**

კეთებული განცხადების ნეიტრალური ფორმულირება. დამსაქმებლის ეს ვალდებულება საკანონმდებლო დონეზე უნდა იყოს განერილი;

- კანდიდატის შესახებ ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული საშუალება გასაუბრებაა. გასაუბრებისას დასმულ შეკითხვებზე გაცემული პასუხები კი გადამწყვეტია დასაქმების თაობაზე გადამწყვეტილების მისაღებად. შესაბამისად, გასაუბრების პროცესის რეგულირების მიღმა დატოვება გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის რისკებს წარმოშობს. **კანონმდებლის მიერ უნდა მოხდეს შეკითხვათა კლასიფიკაცია, გასაუბრების პროცესის მონესრიგება და დაუშვებელ შეკითხვათა კონკრეტიზაცია;**
- დასაქმების სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანაბარი მონაწილეობისთვის, სქესის ნიშნის მიხედვით არაპირდაპირი დისკრიმინაციისგან ორსულთა დაცვის დამატებითი მექანიზმების შექმნა საერთაშორისო პრაქტიკითაა აღიარებული. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი ამართლებს მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებთან სამუშაოზე მისაღებად ქალებისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმას, რაც მამაკაცებთან შედარებით მათი უთანასწორო მოპყრობის და დამსაქმებლის თვითნებური გადამწყვეტილებების შესაძლებლობას ქმნის. ამიტომ, **უნდა აიკრძალოს ორსული ქალების მიერ მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებთან სამუშაოს შესრულება და არა – მსგავსი სამუშაოს შესრულების მიზნით მათთან ხელშეკრულების დადება;**
- მიუხედავად იმისა, რომ ქალისა და მამაკაცის თანაბარი ღირებულების შრომისთვის თანაბარი ანაზღაურება საქართველოში რატიფიცირებული კონვენციითაა აღიარებული, **Pay Gap-ის პრინციპის დასაწერად საჭიროა მისი დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი ნორმიდან გამოყოფა და ცალკე ჩამოყალიბება;**
- **ქალისა და მამაკაცისთვის დეკრეტული შვებულების უფლების თანაბარი უზრუნველყოფისთვის, აუცილებელია კანონქვემდებარე აქტების საქართველოს ორგანულ კანონთან – საქართველოს შრომის კოდექსთან – შესაბამისობაში მოყვანა;**
- ფაქტობრივად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირთა თანასწორი მოპყრობის გარანტიების შესაქმნელად, შრომით ურთიერთობებში გენდერული თანასწორობის მომწესრიგებელ აქტებში უნდა **დაკონკრეტდეს პოზიტიური დისკრიმინაციის ცნება;**
- საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში აღრეულია შევიწროებისა და დისკრიმინაციის ცნებები. კანონმდებელი შევიწროების კატეგორიას ისევე უკავშირებს კომპარატორის არსებობას, როგორც ეს დისკრიმინაციის სხვა შემთხვევებშია მოცემული, რითაც აუარესებს დასაქმებულის დაცვის სტანდარტს. ამიტომ **აუცილებელია, შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელ ძირითად კანონში გაიმიჯნოს შევიწროებისა და დისკრიმინაციის ცნებები, რითაც შევიწროების შეფასება აღარ იქნება დამოკიდებული ანალოგიურ პირობებში მყოფ პიპოთეტიურ დასაქმებულთან შედარებაზე;**
- იმისათვის, რომ დისკრიმინაციის შემთხვევაში შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტმა შეძლოს უფლებათა დაცვა, უთანასწორო მოპყრობის სამართლებრივი შედეგები შრომის კანონმდებლობით უნდა

იყოს დაკონკრეტებული. ამიტომ *მიზანშეწონილია, საქართველოს შრომის კოდექსში გაჩნდეს ჩანაწერი, რომ დამსაქმებლის მიერ კონკრეტული ნიშნის/ნიშნების მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომითსამართლებრივი ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს;*

- დისკრიმინაციის არსებობის შესახებ *მტკიცების ტვირთთან მიმართებით, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-40^ე მუხლის მოქმედება უნდა ვრცელდებოდეს არა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის ეტაპზე, არამედ წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო ურთიერთობებზეც.*

და ბოლოს, აუცილებელია გენდერის საკითხის მუდმივი კვლევა, თანამედროვე ტენდენციების შესწავლა, ინფორმაციის სისტემატიზაცია და პრაქტიკიდან გამოკვეთილ საკითხებზე შესაბამისი რეაგირება, იმისათვის, რომ მაქსიმალურად შემცირდეს დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია და უზრუნველყოფილ იქნეს ქალთა და მამაკაცთა სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროში თანაბარი ჩართულობის ხელშეწყობა.