

პროპორციულობის პრინციპი, როგორც თანამედროვე შრომის სამართლის წინაშე მდგარი გამოწვევების საპასუხო ინსტრუმენტი

პროპორციულობის პრინციპი საჯარო და კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია და თანამედროვე ურთიერთობების ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტია, ვინაიდან იგი გვევლინება ძალაუფლების გამოყენების საზომად. შრომის სამართალში მისი ჩართვის საკითხი, სისტემატიზებული ტესტების სახით (სამსაფეხურიანი ტესტი), უახლესი მსჯელობის საგანი გახდა. საკითხის აქტუალიზაცია განაპირობა შრომის სამართლის ტრადიციული მსოფლმხედველობის თანამედროვე გამოწვევებთან ერთგვარმა დაპირისპირებამ. ამ პროცესის საპასუხო ერთ-ერთ მექანიზმად კი მიჩნეულ იქნა პროპორციულობის პრინციპისა და მისი სტრუქტურული ტესტების გამოყენება შრომით ურთიერთობებში. მას მიმართავენ შრომით დავებში არა მხოლოდ დამსაქმებელთა, არამედ დასაქმებულთა (უმეტესწილად პროფკავშირთა) ქმედების ანალიზისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად. პრაქტიკა ჯერჯერობით არცთუ მდიდარია, თუმცა ტენდენციურია განვითარებისკენ. პროპორციულობის პრინციპის განვითარება ეხმიანება იმ თანამედროვე პროცესებს, რომელთა ფარგლებში მსჯელობენ შრომის სამართლის დოქტრინული ამოცანების მოდიფიცირების შესაძლებლობის ასპექტებზე. იგულისხმება შრომის სამართლის სელექციური ხასიათის შეცვლა უნივერსალურით.

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკის შესწავლა და საქართველოს ეროვნული შრომის სამართლის ფარგლებში მისი განვითარება მეტად მნიშვნელოვანია ასოცირების შეთანხმების შესრულებისა და ევროპული სტანდარტების საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირების თვალსაზრისითაც. შრომის სფეროში ქვეყანამ უნდა განახორციელოს სამართლებრივი აპროქსიმაცია, რაც საჭიროებს კომპლექსურ გააზრებას – არა მარტო ევროკავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის ფაქტების დადგენას, ევროპული ნორმების საქართველოს კანონმდებლობაში გადმოტანას, არამედ იმ პრინციპების შემეცნებას, რომლებიც ნებისმიერი ნორმის განმარტების და შემდეგ ამ ნორმის გამოყენების საფუძველია.

საკვანძო სიტყვები: პროპორციულობის პრინციპი, *ოაკეს-ის პროპორციულობის ტესტი*, *სამსაფეხურიანი პროპორციულობის ტესტი*, *just cause*, *privacy cases*, *პიკე-ტირება*, *დისკრიმინაცია*, *ასოცირების შეთანხმება (AA)*.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის, კავკასიის უნივერსიტეტისა და სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

I. შესავალი

2014 წელს, საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის პირველი ხელშეკრულების – “პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ” შეთანხმების (PCA)¹ დადებიდან 18 წლის შემდეგ, ხელი მოეწერა მეორე ხელშეკრულებას – ასოცირების შეთანხმებას (AA), რომელმაც ჩაანაცვლა PCA და მხარეთა შორის დაამყარა ასოცირება.² დაახლოებით ოცწლიანი ინტეგრაციული პროცესების შედეგად საქართველო აღიარებულ იქნა ევროპული მისწრაფებებისა და ევროპული არჩევანის მქონე სახელმწიფოდ.³ ევროპული ფასეულობების ოჯახში ღირსეული ადგილის დასამკვიდრებლად აუცილებელია AA-ს პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური მიზნების აღსრულება. ეს გზა კი გადის სამართლებრივი აპროქსიმაციის საქმიანობაზე – ევროპული სტანდარტების საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობაში ინტეგრირებასა და პრაქტიკაში განმტკიცებაზე. ამიტომაც საქართველოს წინაშე დგას მრავალი და მოცულობით საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარების ვალდებულება, მათ შორის შრომის სამართლის სფეროში.

შრომის სამართლის დოქტრინა დღემდე უცვლელად ავითარებს შრომის სამართლის ფუნდამენტურ მიზანს, რითაც ის გაემიჯნა სამოქალაქო სამართალს და ჩამოყალიბდა ცალკე დარგად: შრომის კანონმდებლობა შრომითი ურთიერთობების სუსტი მხარისთვის უნდა ქმნიდეს გარანტიებს და იცავდეს დასაქმებულის უმთავრეს უფლებას შრომის პირობებსა და ანაზღაურებასთან დაკავშირებით.⁴ ეს მიზანი მწვავედ შეპირისპირებულია როგორც მეცნიერთა, ისე სხვადასხვა დარგის სპეციალისტთა და პრაქტიკოსთა მიერ. არის მოსაზრება, რომ შრომითი ურთიერთობები უნდა განიხილებოდეს და წყდებოდეს სამოქალაქო სამართლის ფარგლებში. თუმცა კვლევები, იურიდიული მონაცემები, ფაქტები, რომლებმაც ჩვენამდე მოაღწიეს სამართლებრივი ფორმებით, სოციალურ-ეკონომიკური გარემოპირობების ზეწოლის პროდუქტებია იდეათა და კონცეფციათა სელექციის პროცესში.⁵ მათი გააზრების გარეშე ვერ იქნება გაგებული შრომის სამართლის, როგორც ცალკე მდგომი დარგის, მნიშვნელობა, რომელიც ორიენტირებულია სუსტი მხარის დაცვასა და სოციალურ ნორმატივებზე. შესაბამისად, დღემდე

¹ შეთანხმება „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ“, 22 აპრილი, 1996 წ., რატიფიცირების თაობაზე საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №347-ლს, პარლამენტის უწყებანი, 22-23, 04/09/1996, ძალაში შესვლის თარიღი – 1 ივლისი, 1999 წ., <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1212956>>.

² პირველი მუხლის პირველი პუნქტი, `ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის-, 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი 11.09.14, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.030.016275, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>.

³ იქვე, პრეამბულა, მე-2 აბზაცი.

⁴ Labour Law: Its Role, Trends and Potential, Labour Education 2006/2-3, No. 143-144, V, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_111442.pdf>.

⁵ Deakin S., The Contract of Employment, A Study in Legal Evolution, University of Cambridge, ESRC Center for Business Research, Working Paper № 203, 2001, 4-5. <http://www.cbr.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/centre-for-business-research/downloads/working-papers/wp203.pdf>.

შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხები წყდება შრომის სამართლის ფარგლებში კერძოსამართლებრივი ზოგადი პრინციპებისა და მიდგომების გათვალისწინებით. მიუხედავად დოქტრინული სიმტკიცისა, კონცეფციური ჭიდილი, შრომასა და კაპიტალს შორის ურთიერთმიმართების დინამიკა, სოციალურ-ეკონომიკური ასპექტების ურთიერთკავშირები და სახელმწიფოთა განვითარების მაჩვენებლები განაპირობებენ შრომის სამართლის ცვალებად ბუნებას. ამიტომაც შრომის სამართლის შიგნით მუდმივად ვითარდება პროცესები, რომლებიც საჭიროებენ მსჯელობას და თანამედროვე რეალიების კონტექსტში შესწავლას.

შრომის კანონმდებლობის ინტერპრეტირებისას მნიშვნელოვანია შრომის სამართლის მიზნების შეკვრა და მკაფიოდ წარმოჩენა. სამეცნიერო ლიტერატურა მიმოიხილავს სხვადასხვა მიზანს. ამ მიზნების კლასიფიცირება შესაძლებელია შერჩევით/სელექციურსა (*selectivity*) და უნივერსალურს (*universalizms*) შორის.⁶ შერჩევით მიზნებში იგულისხმება შრომითი ურთიერთობების სპეციფიკური სუბიექტის – დასაქმებულის დახმარების სურვილი, ხოლო უნივერსალურში – საზოგადოების ინტერესების ფართოდ განხილვა, მათ შორის დამსაქმებლებისაც. ბოლო წლებში იდენტიფიცირებადია შერჩევითიდან უნივერსალურამდე მიზნების არტიკულაციის ტენდენცია. ზუსტად ამ ტენდენციასთან დაკავშირებული სირთულებების წარმოჩენა და საამკარაოზე გამოტანა არის უახლეს ისტორიაში შრომის სამართალთან დაკავშირებული დებატების საფუძველი. ყველაფერი ეს კი უკავშირდება შრომის სამართლის მიზნებს – რა არის და რა უნდა

⁶ უნივერსალიზმი, ძირითადად, გულისხმობს, რომ პრივილეგიები/შეღავათები უნდა მიეცეს ყველას. ხოლო სელექციურობის/შერჩევითობის მოდელის ფარგლებში, პრივილეგიები/შეღავათები გაიცემა კონკრეტული ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის მიმართ, რომლებსაც ის მართლაც სჭირდებათ. დემოკრატიული ქვეყნების უმრავლესობა იცნობს როგორც უნივერსალურ, ასევე, შერჩევით პროგრამებსა და მარეგულირებელ პოლიტიკას. არის შერეული ფორმებიც. ძირითადად, გამოიყოფა კეთილდღეობის მქონე სახელმწიფოთა სამი მოდელი: ლიბერალური, კონსერვატორული და სოციალურ-დემოკრატიული. პირველი მოდელის მაგალითია ამერიკის შეერთებული შტატები, რომელიც მხოლოდ ბაზარს ეყრდნობა. აქ ადამიანები მოელიან შემოსავალსაც და უსაფრთხოებასაც ბაზრიდან. ამიტომაც სახელმწიფოს მხრიდან ინტერვენცია მინიმალურია. ლიბერალური ქვეყნები იღვწიან სელექციური/შერჩევითი პროგრამებისკენ და სამიზნე ჯგუფებად ჰყავთ ძალიან ღარიბები. კონსერვატორული მოდელის მაგალითია კონტინენტური ევროპის ქვეყნები, რომლებიც, ძირითადად, ეყრდნობიან ოჯახს. აქ ადამიანები მოელიან მხარდაჭერას ოჯახის წევრებისგან. ამიტომაც აქაც შედარებით შეზღუდულია სახელმწიფოს ჩარევა. განსხვავებულია სოციალურ-დემოკრატიული მოდელი, რომლის მაგალითია სკანდინავიის ქვეყნები. ეს ქვეყნები ეყრდნობიან ბაზარსაც და ოჯახსაც. აქ სახელმწიფოს აქვს ცენტრალური როლი – შექმნას საყოველთაო საზოგადოებრივი ურთიერთობის (საპასუხო, ორმხრივი) დაზღვევა, რის ფარგლებშიც რისკების უმეტესობა კერძოდან გადადის (ტრანსფორმირდება) საჯაროში მასობრივი რედისტრიბუციის (გადანაწილების) პროგრამებით. სოციალურ-დემოკრატიული მოდელი ეყრდნობა მაღალ გადასახადებს სახელმწიფო სერვისების მაღალი ხარისხებით მიწოდების პარალელურად. *Davidov G., The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity, Labour Law Research Network, 2012, 5.*

იყოს? საკითხის აქტუალიზაცია მოახდინა შრომის სამართლის მეცნიერების ნაწილმა, რომელმაც დააყენა შრომის სამართლის ბაზისური პრინციპების გადახედვის მოთხოვნა. მათგან განსხვავებით, მეცნიერთა სხვა ნაწილი ფიქრობს, რომ შეცვლას საჭიროებენ არა მიზნები და პრინციპები, არამედ შედეგები, რომლებიც შრომის სამართლის მიზნებსა და შრომის კანონმდებლობის ფაქტობრივ გამოყენებას შორის წარმოშობილი შეუსაბამობის რეზულტატია. დებატები აუცილებელია, რამეთუ ამ პროცესში მიმდინარეობს კანონმდებლობის ხარვეზების კვლევა, რეფორმირების გააზრება და შრომის კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის შემოწმებაც, როცა ის გამოწვევების წინაშე დგება.⁷

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ფორმირება და განვითარება ხდება ისეთ პირობებში, როცა სამი უმნიშვნელოვანესი სეგმენტი ერთმანეთს კვეთს: 1. პოლიტიკურ-სამართლებრივი, რომლის ფარგლებშიც ევროპული ინტეგრაციის პროცესი უნდა იყოს წარმატებული. ამ პროცესში კი საქართველოს ნორმატიული სივრცე უნდა დაუახლოვდეს ევროპულ სტანდარტებს; 2. დოქტრინული, რომლის ფარგლებში ეროვნულ შრომის სამართალში უნდა შენარჩუნდეს ტრადიციული მიზნიდან გამომდინარე ფუნდამენტური პრინციპები და ზოგადმეცნიერული მიღწევები ისე, რომ წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს გლობალურ პოლიტიკურ-სამართლებრივ თუ პრაქტიკულ ტენდენციებთან; 3. სავაჭრო-ეკონომიკური, რომლის ფარგლებში შრომის სამართალმა ეფექტურად უნდა უპასუხოს სახელმწიფოს ფუნქციას ეკონომიკური წინსვლის, დასაქმების ხელშეწყობისა და დასაქმებულთა კეთილდღეობის ზრდის თაობაზე. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველო, რომელიც არის ახალი დემოკრატიის ქვეყანა და გარდამავალი ეკონომიკის სახელმწიფო, ამავდროულად, ევროკავშირთან ასოცირებული სუბიექტი, შრომის სამართლის სფეროში ბევრი საერთაშორისო თუ ადგილობრივი ფაქტორით განპირობებული გამოწვევების წინაშე დგას, რაც საჭიროებს ანალიზს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შრომითი ურთიერთობების მხარეთა ბალანსირებული დაცვის ასპექტებსა და შრომის სამართლის მიზნების "გათანამედროვეობაზე" მსჯელობისას ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად იკვეთება პროპორციულობის პრინციპის (*proportionality*) გამოყენების შესაძლებლობა და ფარგლები შრომის სამართალში.⁸ პროპორციულობა სამართლის ბაზისური პრინციპია და მისი დანიშნულებაა ძალაუფლების გადაჭარბებით გამოყენების შეზღუდვა. იგი ფუნდამენტური და მხოლოდ სამართლებრივი მექანიზმია ბევრი ქვეყნის იურისპრუდენცია-

⁷ Davidov G., The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity, introduction, Labour Law Research Network, 1-2, 2012.

<<http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/Regulating%20Work%20--%20Between%20Universality%20and%20Selectivity%20final.pdf>>.

⁸ Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 375-379, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.

ში.⁹ გარდა იმისა, რომ გამოიყენება სამართლის ყველა დარგში (საერთაშორისო სამართალი, სის-ხლის სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი), იგი ეთიკური პრინციპიც არის.¹⁰ წლების განმავლობაში პროპორციულობის პრინციპი გახდა ევროპული კავშირის ქვეყნების საჯარო სა-მართლის ცენტრალური და მბოჭავი ინსტრუმენტიც.¹¹ თუმცა თანდათანობით გამოყენებადი გახდა კერძო სამართალშიც ხელშემკვრელ მხარეთა მხრიდან ძალაუფლების ზედმეტად და უმი-ზეზოდ გამოყენების შეკვეცის მიზნით.

სამართლის მეცნიერების წინაშე დადგა შეკითხვა: შესაძლებელია თუ არა პროპორციულო-ბის პრინციპის სტანდარტის გამოყენება დამსაქმებელთა ძალაუფლებასთან კავშირში და დასაშ-ვებია თუ არა ამ სტანდარტის ინტეგრირება, როგორც პასუხისმგებლობისა, შრომის სამართალ-ში?¹² შესაძლებელია თუ არა პროპორციულობის პრინციპის სტანდარტის გამოყენება პროფკავში-რების ძალაუფლებასთან კავშირშიც?¹³ შრომის სამართლის რომელ ასპექტებთან მიმართებით იქნება რელევანტური და სასარგებლო პროპორციულობის პრინციპის იმპლემენტირება შრომის სამართლის განვითარების იმ ეტაპზე, რაზეც საქართველო იმყოფება ევროპული ინტეგრაციის პროცესში?

პროპორციულობის პრინციპისა და მისი სტრუქტურული ტესტების საქართველოს ეროვნულ შრომის სამართალში დამკვიდრებამ და შრომითი დავების გადაწყვეტილებებში პრაქ-ტიკულმა ინტეგრირებამ შესაძლებელია, ეფექტურად გადაწყვიტოს შრომის კანონმდებლობას-თან დაკავშირებული რადიკალურად ბიპოლარიზებული მსოფლმხედველობით გამოწვეული პრობლემები, რაც, როგორც წესი, გავლენას ახდენს ევროპული სტანდარტების ეროვნულ კანონ-მდებლობაში იმპლემენტირების ტემპებსა და ხარისხზე.

კვლევის მიზანია შრომის სამართლის შიგნით განვითარებული უახლესი მეცნიერული მსჯელობებისა და შეხედულებების, კერძოდ, პროპორციულობის პრინციპის მიმოხილვა.

კვლევის ამოცანებია: შრომის სამართალში პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების მეც-ნიერული და პრაქტიკული ხედვების შესწავლა; საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში პრო-პორციულობის პრინციპის ინტეგრირების შესაძლებლობის განვითარება; შრომითი ურთიერთო-

⁹ იქვე, 375.

¹⁰ *Davidov G., the Principle of Proportionality in Labor Law and its Impact on Precarious Workers*, 10/11/2012, 63, <<http://law.huji.ac.il/upload/Davidov34-1FINAL.pdf>>.

¹¹ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts*, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, №2, 2013, 377, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>>.

¹² *Davidov G., the Principle of Proportionality in Labor Law and its Impact on Precarious Workers*, 10/11/2012, 64, <<http://law.huji.ac.il/upload/Davidov34-1FINAL.pdf>>.

¹³ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts*, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 419, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.

ბების ფარგლებში დამსაქმებელთა თუ დასაქმებულთა გადაწყვეტილებებში, ასევე, სასამართლო გადაწყვეტილებებში პროპორციულობის პრინციპზე მიმართვიანობის პრაქტიკის დამკვიდრება და განვითარება; პროპორციულობის პრინციპის პრაქტიკული ტესტების შესწავლა და მათი გამოყენების შესაძლებლობის განვითარება.

კვლევის საგანია პროპორციულობის პრინციპი, როგორც შრომითი ურთიერთობების სფეროში თანამედროვე გამოწვევების საპასუხო მექანიზმი.

II. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების ფარგლები შრომის სამართალში

2.1. პროპორციულობის პრინციპის რაობა და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ინტეგრირების საფუძვლები

ზემოთ დასმულ შეკითხვებზე პასუხის გაცემამდე მნიშვნელოვანი და აუცილებელია შრომის სამართალში პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკის მიმოხილვა. პროპორციულობის პრინციპის არსში წვდომის გარეშე ეფექტური და სრულყოფილი ვერ იქნება ასოცირების შეთანხმების მიზნების ახსნა, რომლის ფარგლებშიც შრომის სამართალი განხილულია სავაჭრო-ეკონომიკური, სოციალური და გარემოსდაცვითი პოლიტიკების ქვეშ (AA-ს IV და VI კარები). AA-AAს შესრულება ითხოვს არა მხოლოდ საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროკავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის შესწავლას, შედარებითსამართლებრივ საქმიანობას, შეუსაბამობების გამოვლენასა და ევროპული სტანდარტების ეროვნულ კანონმდებლობაში გადმოტანას, არამედ იმ პრინციპებზე მსჯელობას, რომლებსაც უნდა დაეყრდნოს ნორმათა ინტერპრეტაცია, მათი პრაქტიკაში განხორციელების ზემოქმედების წინასწარი შეფასება, თანამედროვე შრომის სამართლის ამოცანების აღსრულება, შრომითი დავების ეფექტურად გადაწყვეტა, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ინტერესების ბალანსირება და, იმავდროულად, შრომის სამართლის განვითარებაც.

ნეოლიბერალურ კაპიტალისტურ ეპოქაში დამსაქმებლები ხშირად ახორციელებენ ისეთსავე კონტროლს პიროვნების ცხოვრებაზე, როგორსაც მთავრობები/საჯარო ორგანოები. ე.ი., შესაძლებელი გახდა იმ აზრის განვითარება, რომ პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება დასაშვებია კერძო სფეროშიც, კერძო პირთა ურთიერთობებშიც დამსაქმებლის ქცევის შეზღუდვის მიზნით, მსგავსად საჯარო სუბიექტებისა.¹⁴ დიდი ხანი არ გასულა მას შემდეგ, რაც ზოგიერთმა მეცნიერმა დაიწყო ამ შესაძლებლობის კვლევა შრომის სამართლის ფარგლებში, შრომითი ურთიერ-

¹⁴ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 379, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

თობებისა და დასაქმების ზოგიერთ კონტექსტში პროპორციულობის პრინციპის ადვოკატირების შედეგად. მათ მოსაზრებას საფუძვლად დაედო სამი ძირითადი მოტივი:

1. შრომით ურთიერთობებში მოითხოვება ქცევის მაღალი სტანდარტები სხვა კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან შედარებით;

2. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება შრომით ურთიერთობებში ხაზს უსვამს მის სამართლებრივ და ანალიტიკურ ღირებულებას;

3. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება თავსებადია თანამედროვე სამართლებრივ დოქტრინაში და ავითარებს სამართლებრივ თანმიმდევრულობას.¹⁵

შრომის კანონმდებლობა ისედაც აწესებს შეზღუდვებს დამსაქმებლის ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. ამიტომაც ბუნებრივია პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების საჭიროებაზე მსჯელობა. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ პროპორციულობის პრინციპი არ არის ამკრძალავი ინსტრუმენტი და არ აწესებს დამატებით შეზღუდვებს. დამსაქმებელი კანონიერად უფლებამოსილია, გაათავისუფლოს დასაქმებული კანონისმიერი სხვადასხვა შეზღუდვის გათვალისწინებით. ასევე, პროფესიული კავშირიც კანონიერად უფლებამოსილია, მოაწყოს პიკეტირება. ასეთ საქმეებში კი მოსამართლეებს კანონის გამოყენებისა და შეფასების დისკრეციის დიდი დიაპაზონი აქვთ. ზუსტად ამ დროს პროპორციულობის პრინციპი შემოდის ძალაუფლების გაზომვის, შეფასებისა და ბალანსირების ინსტრუმენტად.¹⁶ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ პროპორციულობის პრინციპი არ არის უცხო კერძო სამართლისთვის, თუმცა მისი შრომის სფეროში გამოყენების ფორმა და მეთოდი განსაკუთრებულია, რამეთუ სადავო თუ განსახილველ საკითხს აქცევს პროპორციულობის პრინციპის სპეციალურად სტრუქტურირებული ტესტის ქვეშ, რაც ადვილებს ანალიზს და გადაწყვეტილების მიღებას. აქვე სამსჯელოა სხვა ასპექტიც – რატომ მაინცდამაინც პროპორციულობის პრინციპი და არა სხვა სტანდარტი? შრომითი ურთიერთობები დინამიკურია, დროდადრო ითხოვს ცვლილებებს, იცვლება როგორც ნორმატიული ჩარჩო, ასევე მხარეთა შორის შეთანხმებები და სამსახურებრივი წესები. მაგ.: კანონი ან კონკრეტული წესი ადგენს, როდის, რა შემთხვევებში და როგორ უნდა მოხდეს დასაქმებულის განთავისუფლება. თუმცა დავის დროს სასამართლოს აქვს დისკრეციის გარკვეული დონე, შეაფასოს გათავისუფლების კანონიერება. შეფასებისას მოსამართლეები მიმართავენ სხვადასხვა სტანდარტს. დამსაქმებლის ქმედება ხშირად განიხილება გონივრულობის (*reasonableness*) სტანდარტის ქვეშ. მაგ.: კანადის სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობები გულისხმობს დასაქმებულისადმი ცივილიზებულ, ღირსეულ, ზრდილობიან და წესიერ მოპყრობას და გონივრულობის სტანდარტის დაცვას. თუ რა შეიძლება იყოს გონივრული სტანდარტი, სასამართლო მსჯელობს და გარკვეულ წესებსაც აყალიბებს. თუმცა ასეთი სტანდარტები და წესები ექვემდებარება ცვლილებას, რამეთუ

¹⁵ Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 380, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>>.

¹⁶ იქვე, 408-409.

ყოველ კონკრეტულ ქეისში უნდა განისაზღვროს – რა იქნებოდა გონივრული. ამისგან განსხვავებით, პროპორციულობის პრინციპი ეყრდნობა კონკრეტულ სამსაფეხურიან ტესტს (*tree-step proportionality test*). ტესტის გამოყენება კი არ უკავშირდება კონკრეტულ ვითარებას, არამედ ყველა შემთხვევაში იგი პრობლემის ანალიზის მყარ მეთოდად გვევლინება.¹⁷

ევროკავშირში პროპორციულობის პრინციპი გამოიყენება სხვადასხვა კერძო სფეროში, მათ შორის დისკრიმინაციის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში. ევროკავშირმა 2000 წელს მიიღო დირექტივა №2000/78,¹⁸ რომელმაც ჩამოაყალიბა დასაქმებისა და შრომითი საქმიანობის სფეროში თანაბარი მოპყრობის ზოგადი ლეგალური ჩარჩო.¹⁹ ეს დირექტივა, როგორც საქართველოს მიერ შესასრულებელი ვალდებულება, გაწერილია ასოცირების შეთანხმების XXX დანართში (დასაქმება, სოციალური პოლიტიკა და თანაბარი შესაძლებლობები) და მისი საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირებისა და იმპლემენტირებისთვის განსაზღვრულია 3-წლიანი ვადა, რომელიც აითვლება 2014 წლიდან. დირექტივის თანახმად, აკრძალულია პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაცია. თუმცა არის შემთხვევები, როცა ირიბი დისკრიმინაცია გამართლებულია, თუ ის ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და მიზნის მისაღწევი საშუალებები ობიექტურად აუცილებელი და პროპორციულია.²⁰ დირექტივაზე დაყრდნობით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სამართალმ (ECJ) აქტიურად დაიწყო პრინციპის გამოყენება შრომით ურთიერთობებში. სხვათა შორის, პროფესიული კავშირების მოქმედებებიც კი პროპორციულობის პრინციპს დაუქვემდებარა. მაგ.: *Laval* -ის ქეისში გაფიცვის უფლება, რომელიც ფუნდამენტური უფლებების რიგს მიეკუთვნება, შეზღუდვის საგანი გახადა. კონსტიტუციურ და ადმინისტრაციულ სამართალში პროპორციულობა ადგენს საჯარო ძალაუფლების გამოყენების ლიმიტს, რათა არ იქნეს ხელყოფილი მოქალაქეთა/კერძო პირთა ფუნდამენტური უფლებები. ამ კონკრეტულ ქეისში კი პროპორციულობა ზღუდავს კერძო პირისგან კერძო პირის თავისუფლების გამოყენების ფარგლებს. *Laval* -ის ქეისში ლატვიურმა კომპანიამ, მიიღო რა შვედეთის მთავრობის მხრიდან ხელშეკრულება, ლატვიელი მუშები გააგზავნა შვედეთში სამუშაოდ. ლატვიელი მუშების ანაზღაურება შვედებთან შედარებით ნაკლები იყო. შვედეთის პროფკავშირმა მოსთხოვა *Laval* -ს, ხელი მოეწერა კოლექტიური შეთანხმებისთვის ამ მუშების პირობების გასაუმჯობესებლად. *Laval* -მა უარი განაცხადა. პროფკავშირმა გამოაცხადა გაფიცვა *Laval* -ის ბიზნესტერიტორიის ბლოკადის მიზნით. როცა *Laval* -მა ვერ შეძლო კონტრაქტის განხორციელება, მან იჩივლა. შვედეთის სასამართლომ მიმართა ECJ -ს განმარტებისთვის. ამ უკანასკნელმა კი გამოიყენა პროპორციულობის პრინციპი, რამაც განაპირობა ქმედების საბოლოო შეფასება და პროფკავშირის თავისუფლების შეზღუდვა. რა თქმა უნდა, ეს და მსგავსი ქეისები, შედეგების გათვალისწინებით, კრიტიკის

¹⁷ იქვე, 410.

¹⁸ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303 , 02/12/2000, 0016 – 0022, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1474273510720&uri=CELEX:02000L0078-20001202>>.

¹⁹ *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 413, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.

²⁰ იქვე, 413.

ობიექტი გახდა, რაც, ძირითადად, იმ არგუმენტს ეყრდნობოდა, რომ ეკონომიკურ ინტერესებს მეტი პრიორიტეტი მიენიჭა, ვიდრე სოციალურს. ზემოაღნიშნულ ქეისზე გაკეთდა სხვადასხვა კომენტარი, რომლის ფარგლებში შეთავაზებულ იქნა პროპორციულობის ტესტის გამოყენების სხვადასხვა სტანდარტიც. *Brian Bercusson* -ის თანახმად, პროპორციულობა არ უნდა იქნეს გამოყენებული გაფიცვების კონტექსტში, რამეთუ ეს არის კოლექტიური მოლაპარაკების (*Brian Bercusson*) პროცესი და რთულია პროპორციულობის გამოყენება პროფკავშირების მოთხოვნებთან დაკავშირებით, რომელიც იცვლება ან აღმოცენდება მოლაპარაკებების პროცესში. ასევე, პროპორციულობის გამოყენებამ შესაძლოა ნეგატიურად იმოქმედოს სახელმწიფოს მიუკერძოებლობაზე ეკონომიკურ კონფლიქტებში. მიუხედავად აზრთა სხვადასხვაობისა, ასეთ ქეისებში შედეგების წინააღმდეგობრიობა არ ნიშნავს იმას, რომ პროპორციულობის გამოყენება ყველა კონტექსტიდან უნდა იქნეს ამოღებული. უფრო მეტიც, საკითხი განხილულ იქნა შემდეგ ჭრილში: პროპორციულობის ასეთი სტანდარტის გამოყენება, რითიც გამართლებულ იქნა გაფიცვების შეზღუდვა, აძლიერებს დამსაქმებლის ვალდებულებასაც, რომ მისი ქმედებაც იმავე სტანდარტს უნდა შეესაბამებოდეს.²¹

გაერთიანებულ სამეფოში პროპორციულობის კარგად სტრუქტურირებულმა პრინციპმა ჩანაცვლა *გონივრულობის (Brian Bercusson)* სტანდარტი შრომითი ურთიერთობების სხვადასხვა კონტექსტში. განსაკუთრებით კარგად დამკვიდრდა პროპორციულობის პრინციპი დისკრიმინაციის კანონმდებლობაში. პროცესების ასეთი განვითარება განაპირობა ECJ -ის იურისპრუდენციის ზეგავლენამ, რადგან იგი იყენებდა თანაბარ მოპყრობასთან დაკავშირებით ევროკავშირის დირექტივებს. თანდათანობით ამ დირექტივებმა განაპირობა ცვლილებების შეტანა არსებულ მიდგომებში – მიღებულ იქნა შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის სხვადასხვა საფუძვლის აკრძალვის ახალი ზომები. გარდა ამისა, ამ დირექტივებმა მოითხოვა პროპორციულობის ტესტის, როგორც დაცვის ნაწილის, გამოყენება ირიბი დისკრიმინაციის ქეისებშიც. ამ კონტექსტში საქმეების უმეტესობა ეხებოდა დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულთა მიმართ განხორციელებულ დისკრიმინაციას. უნდა ითქვას, რომ ინგლისის სასამართლოები ხშირად იყენებენ პროპორციულობისა და გონივრულობის ურთიერთინტეგრირებულ ტესტს. ეს არის ტესტი, რომელიც ითხოვს ობიექტურ ბალანსს გამოყენებული ზომების დისკრიმინატორულ ეფექტებსა და დისკრიმინატორის გონივრულ საჭიროებებს შორის. ამავდროულად ამ ტესტის გამოყენებით, თავიდან იცილებენ ECJ -ის უფრო მკაცრი სტანდარტებისადმი დამსაქმებელთა დაქვემდებარებას, რომელიც ითხოვს, რომ ირიბი დისკრიმინაცია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეხმიანება ბიზნესის რეალურ საჭიროებებს.²²

როგორც აღინიშნა, ევროპულ კავშირში პროპორციულობის პრინციპი ყველაზე ფართოდ და მყარად გამოიყენება დისკრიმინაციის ასპექტების მომწესრიგებელ კანონმდებლობასთან მიმართებით. დისკრიმინაციის ასპექტები კი მნიშვნელოვნად რელევანტურია ისეთი კერძოსამარ-

²¹ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 413-414, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

²² იქვე, 415.

თლებრივი ურთიერთობებისთვის, როგორცაა შრომითი ურთიერთობები. მაგ., საფრანგეთში შრომის კოდექსის ზოგადი მარეგულირებელი წესის თანახმად, აკრძალულია დასაქმებულთა ნებისმიერი უფლებების ხელყოფა/დარღვევა, რომელიც არ შეესაბამება პროპორციულობის პრინციპს.²³ მას შემდეგ, რაც კანადის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე (*Seminal R. v. Oakes*) გადაწყვეტილების მიღებისას განმარტა კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტილის პირველი მუხლი *სამსაფეხურიანი პროპორციულობის ტესტის* გამოყენებით, პროპორციულობა გახდა კანადის სამართლის მნიშვნელოვანი საყრდენი.²⁴ ისრაელში უკვე მრავალი წელია, შრომის სასამართლოები იყენებენ პროპორციულობის ტესტებს.²⁵ 2013 წლის ივნისში გამართულ ბარსელონის კონფერენციაზე, რომელიც მიემდგვნა შრომის სამართლის თემატიკას, პროფესორმა *ბერნდ ვაასმა* აღნიშნა, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლო პროპორციულობის პრინციპს ათეულობით წლის განმავლობაში იყენებს შრომის სამართლებრივი დავების განხილვისას, განსაკუთრებით დათხოვნების სფეროში.²⁶

საფუძვლიანია ვარაუდი, რომ ახლო მომავალში ეს ტენდენცია გაფართოვდება და გამოყენებადი გახდება მეტი ქვეყნის მიერ. პროპორციულობის პრინციპის გავრცელება სამართლის სხვა სფეროებში, განსაკუთრებით სახელშეკრულებო სამართალში, აიხსნება იმით, რომ სამართალს აქვს ცვალებადი ბუნება ეკონომიკური საზოგადოებრივი წესრიგის ჩამოყალიბებაში (*economic public order*), რაც ტრადიციულად მიიღწევა იმპერატიული კანონმდებლობით, რომლის მიზანია, უთანასწორობის წინააღმდეგ ბრძოლა სოციალური მართლმსაჯულების სახელით.²⁷ შრომითი ურთიერთობები ტიპური მაგალითია იმ თეორიისა, რასაც *Macneil* უწოდებს *ფარდობით ხელშეკრულებას (relational contract)*,²⁸ სადაც ყველა შესაძლო გარემოება ვერ იქნება განსაზღვრული მხარეთა მიერ წინასწარ და ამ მიზეზით აუცილებელია, დახმარებისთვის მიმართო გარე კრიტერიუმებს (*external criterias*), რომლებიც არეგულირებენ წინასწარ დაუდგენელ გარემოებებს. რამდენადაც შრომითი ურთიერთობები ხასიათდება განსხვავებული სახელშეკრულებო ძალაუფლებით, იმდენად მნიშვნელოვანია შრომის სამართლის ფუნქცია – მოახდინოს ძალაუფლების გადანაწილების ბალანსირება. ასეთი ფუნქცია კი უნდა იქნეს იმპლემენტირებული სხვადასხვა ინსტრუმენტით, პირველ რიგში, იმპერატიული ნორმების დადგენით, რომელსაც

²³ *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 416, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>>.

²⁴ იქვე, 375.

²⁵ იქვე, 416.

²⁶ *Waas B.*, The Principle of Proportionality in German Labour Law, Goethe Universität, LLRN Barcelona Conference, June 2013.

²⁷ *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 3, <https://portal.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.

²⁸ *Macneil I.R.*, Relational Contract, Wisconsin Law Review, 1985, 483-526, <http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Macneil%201985%20Relational%20contract.pdf>.

მხარეები ვერ დააკნინებენ, სხვადასხვა სახის სანქციის გათვალისწინებით.²⁹ პროპორციულობა კი უნდა იქნეს გამოყენებული როგორც ტექნიკა შრომით ურთიერთობებში, მარეგულირებელი ხარვეზის შესავსებად. იდენტურად უნდა იქნეს გამოყენებული იგი კერძო სამართალში, როგორც ადმინისტრაციულ და საჯარო სამართალში, – არ უნდა გასცდეს კანონით თუ სამართლის ზოგადი პრინციპებით აღიარებულ ლეგიტიმურ მიზანს.³⁰

2.2. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების ზოგიერთი პრაქტიკა სასამართლოების მიერ

შრომის სამართლის ფარგლებში არსებობს სხვადასხვა კონტექსტი, რომელშიც პროპორციულობის პრინციპი გამოყენებადია როგორც ექსპლიციტურად, ასევე იმპლიციტურად. ამას ადასტურებს ზოგიერთი სასამართლო პრაქტიკა, რომელმაც გამოავლინა შრომის სამართლის ის ასპექტებიც, რომელთან მიმართებითაც ეფექტური გამოდგა პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება.³¹

კანადის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე – *R. v. Oakes* – გადაწყვეტილების მიღებისას, სხვა იურისდიქციების მსგავსად, გამოიყენა სამსაფეხურიანი პროპორციულობის ტესტი, რომელიც სწავლობს/შეისწავლის ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოყენებულ ზომებსა (*legitimate measures*) და ლეგიტიმურ მიზანს (*legitimate objective*) შორის ურთიერთმიმართებას:

1. გამოყენებული ზომა რაციონალურად უნდა იყოს დაკავშირებული (*rationaly connected*) იმ მიზანთან, რისი მიღწევაც სურს;

2. ზომა ისე უნდა შეირჩეს, რომ ის იყოს ნაკლებად ზიანის მიმყენებელი ან მინიმალურად აუარესებდეს (*minimally imparing*) თავისუფალი მოქმედების უფლებას, მაგრამ, ამავდროულად, აღწევდეს მიზანს;

3. ვიწრო გაგებით, დაცული უნდა იყოს პროპორციულობა/თანაზომიერება გამოყენებული ზომების შედეგად გამოწვეულ ზიანსა და მიზნის მიღწევით მიღებულ სარგებელს შორის – ანუ,

²⁹ *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 3, <https://portal.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.

³⁰ *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 4, <https://portal.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.

³¹ *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 419, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.

რაც უფრო მეტია ზომის გამოყენების მავნე ზემოქმედების ეფექტი, მით უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს მიზანი.³²

ასეთი სამსაფეხურიანი სისტემით სტრუქტურირებული პროპორციულობის ტესტი სასარგებლო და ეფექტური ინსტრუმენტია შეფასებისა და გადაწყვეტილების მისაღებად. იგი უზრუნველყოფს: ა) გადაწყვეტილების რაციონალურობას და ტაქტიკურობას; ბ) დამსაქმებელთა, ასევე პროფკავშირების, მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციას.³³

2.2.1. გამოკვეთილია პროპორციულობის ტესტის ექსპლიციტურად გამოყენების რამდენიმე კონტექსტი:

ა) დისციპლინური პროცედურები და *just cause*:

ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითი პროპორციულობის ექსპლიციტური გამოყენებისა არის *just cause* ქეისები. ამ დროს პროპორციულობის ტესტით ფასდება და ანალიზდება კონტექსტი – დასაქმებულის არასათანადო ქმედება იყო თუ არა იმდენად სერიოზული, რომ საჭირო არ გახდა *just cause* -ის გამოყენება (მაგ.: დაუყოვნებლივი გათავისუფლება წინასწარი შეტყობინების გარეშე). თუ წარმოიშვა დავა, დამსაქმებელი ვალდებულია ამტკიცოს, რომ მის მიერ გამოყენებული სანქცია იყო დასაქმებულის ქმედების პროპორციული. პროპორციულობის პრინციპის ფარგლებში მოწმდება შემდეგი: მიუხედავად იმისა, რომ ქმედება შეიძლება იყოს ძალიან სერიოზული, საქმე გვექონდეს ქურდობასთან, მითვისებასთან, გაყალბებასთან, დამსაქმებელი მაინც უფლებამოსილია თუ არა დასაქმებული გაათავისუფლოს წინასწარი შეტყობინების გარეშე? *just cause* -ის შემთხვევებში სასამართლოები, ძირითადად, იყენებენ პროპორციულობის ორსაფეხურიან ტესტს: 1. მტკიცებულება ამყარებს თუ არა დასაქმებულის ქმედებას (გადაცდომას); 2. თუ ასეა, გადაცდომის ბუნება და ხარისხი ამართლებს თუ არა გათავისუფლებას.³⁴ მაგ.: ორსაფეხურიანი ტესტი გამოყენებულ იქნა საქმეში – *McKinley v. B.B. Tel.* თუმცა ამ ტესტსა და *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტს შორის დიდი მსგავსებაა: ნებისმიერს შეუძლია ამტკიცოს, რომ, როცა დამსაქმებელი იღებს გადაწყვეტილებას დისციპლინური პასუხისმგებლობის დავისრებაზე ან დაუყოვნებლივ გათავისუფლებაზე, ამით არღვევს დასაქმებულის უფლებას – ხელყოფს დასაქმების უსაფრთხოებას ან წინასწარი შეტყობინების მიღების უფლებას. რა მიზნით ახალანსებს დამსაქმებელი ასეთ გადაწყვეტილებებს? რა თქმა უნდა, დამსაქმებლის მიზანია, უზრუნველყოს სამუშაო ადგილის დაკომპლექტება კომპეტენტური/პროფესიონალი თანამშრომლებით. დავის წარ-

³² იქვე, 378-379.

³³ იქვე, 379.

³⁴ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 382, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

მოებისას კი დამსაქმებელს მოეთხოვება ამტკიცოს, რომ ზომა, რომელიც გამოიყენა, მიზნის მიღწევის პროპორციული იყო. ზუსტად ამ კონტექსტში *McKinley* -ის საქმეში გამოყენებული ტესტი ემსგავსება *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის პირველ ორი ეტაპს. განვიხილოთ უფრო დეტალურად: *McKinley* ტესტი, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს დასაქმებულის მხრიდან არაკვალიფიციურობისა თუ გადაცდომის არსებობის მტკიცებას. ეს აუცილებელია, რამდენადაც დისციპლინური პასუხისმგებლობა თუ გათავისუფლება დასაქმებულის წინასწარი შეტყობინების გარეშე გონივრულად უნდა უკავშირდებოდეს დამსაქმებლის ზემოთ ნახსენებ მიზანს. ასეთი გადაწყვეტილებები კი პრევენციულიც და შემაკავებელიც არის სხვა თანამშრომლების მხრიდან არასათანადო ქცევის ან არაკომპეტენტურობის თავიდან ასაცილებლად.³⁵ ე.ი., დამსაქმებლის მიზანი – სამუშაო ადგილას იყოს კვალიფიციური და კომპეტენტური სამუშაო ძალა, მიიღწევა ისეთი ზომით, როგორცაა გადაწყვეტილების მიღება დისციპლინურ პასუხისმგებლობაზე ან გათავისუფლებაზე. თუ დასაქმებულის ქმედება არის ტრივიალური, მცირედი შეცდომა, რა თქმა უნდა, შეტყობინების გარეშე დაუყოვნებლივ გათავისუფლება ვერ შეუწყობს ხელს დამსაქმებლის მიზნის მიღწევას. ე.ი. დამსაქმებლის მიზანსა და მის მიერ გამოყენებულ ზომას შორის არ იარსებებს რაციონალური კავშირი (*Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის პირველი საფეხური).³⁶ მეორე მხრივ, *McKinley* -ის ტესტი შეისწავლის/ამოწმებს, შესაძლებელი იყო თუ არა ნაკლებად მკაცრი ზომის გამოყენება მიზნის მისაღწევად. მაგ.: სწრაფი დათხოვნა მკაცრი ზომით. ნაკლებად მკაცრი ზომითაა გაფრთხილება, რომელიც შეიძლება ეფექტური იყოს მიზნის მისაღწევად, თუ სამსახურებრივი ვალდებულებების დარღვევა არ არის სერიოზული. თუ გადაცდომა სერიოზულია, განზრახ ჩადენილია, მრავალჯერადია, დამსაქმებელს ყოველთვის აქვს არგუმენტირების შესაძლებლობა, რომ მის მიერ არჩეული ინვაზიური გზა ლეგიტიმური ბიზნესმიზნის მიღწევით იყო განპირობებული. ე.ი., შეიძლება არსებობდეს ნაკლებად ზიანის მიმყენებელი ზომა, რომლითაც მიიღწევა მიზანი (*Oakes* - ის პროპორციულობის ტესტის მეორე საფეხური).³⁷ *McKinley*-ის ტესტი თანდათანობით განვითარდა სხვადასხვა ქეისში და ამჟამად მოიცავს ყველა იმ ელემენტს, რომლებიც წარმოდგენილია სამსაფეხურიანი *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტში, იცავს რა ბალანსს გამოწვეულ ზიანსა და მიღებულ სარგებელს შორის.

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება დისციპლინურ თუ გათავისუფლების ქეისებში მეტად დამკვიდრებულია კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების შემთხვევებში, რამეთუ ხელშეკრულებებშივე გათვალისწინებულია დამსაქმებლისგან *just cause* -ის გამოყენებისმიერი სახის დისციპლინური ზომის დაკისრებამდე (წერილობითი და ზეპირი გაფრთხილებები, დროებით ჩამოშორება (*suspension*), ფუნქციების ჩამორთმევა (*discharge*) და სხვ.). მეტიც, კანონმდებლობა აღჭურავს მედიატორებს, ძალაუფლებით შეცვალონ საკუთარი უფლებამოსილება დამსაქმებელთან მიმართებით და შეამცირონ ის ზომა, რაც დამსაქმებელმა

³⁵ იქვე, 382-383.

³⁶ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 383, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

³⁷ იქვე, 383.

დააკისრა დასაქმებულს სამართლიანი და გონივრული გარემოებების გათვალისწინებით.³⁸ შრომითი ურთიერთობების მედიატორები, ძირითადად, ორ ასპექტს განიხილავენ *discharge* -ის შემთხვევებში:

1. ქმედება მოიცავს თუ არა *just cause* -ს (მიზეზის მტკიცებას/სამართლიან დასაბუთებას) ამა თუ იმ დისციპლინური ღონისძიების დასაკისრებლად? ეს ეტაპი ეხმიანება *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის გონივრული კავშირის (*rational connection*) საფეხურს: დასაქმებულის გათავისუფლება ან დისციპლინური პასუხისმგებლობა, რომელმაც ცუდად შეასრულა სამუშაო, რაციონალურად შეესაბამება თუ არა დამსაქმებლის მიზანს – ჰყავდეს დასაქმებულთა კომპეტენტური ჯგუფი?

2. დამსაქმებლის მიერ შერჩეული დისციპლინური პასუხისმგებლობის მეთოდი შესაფერისია კონკრეტულ გარემოებაში? ასეთ დროს განიხილება სხვადასხვა შემამსუბუქებელი ფაქტორი, რამაც პოტენციურად შეიძლება გაამართლოს დაკისრებული სანქციის ნაკლებად მძიმე სანქციით შეცვლა. მაგ.: დასაქმებული შეცდომაში იყო შეყვანილი, თუ დაიბნა და მისი ქმედება იყო იმპულსური (განზრახვის გარეშე); დამსაქმებლისადმი ზიანი ტრივიალური იყო თუ არა; დასაქმებულმა გულწრფელად აღიარა თუ არა თავისი ქმედება; დასაქმებულის პირადი საქმე, მუშაობის სტაჟი/ხანგრძლივობა, დასაქმებულისადმი სანქციის გამოყენება აყენებს თუ არა მას მძიმე მდგომარეობაში ასაკისა და სხვა პიროვნული ფაქტორების გათვალისწინებით. ეს ნაწილი *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის მეორე და მესამე საფეხურების კომბინაციაა. იგი მოითხოვს, დამსაქმებლისგან შეარჩიოს ნაკლებად ინვაზიური დასჯა ისე, რომ ჯერ კიდევ შეიძლებოდეს მიზნის მიღწევა. მან ასევე უნდა დაამყაროს ბალანსი დამსაქმებლის მიზნის მიღწევით მიღებულ სარგებელსა და დასაქმებულზე დაკისრებული პასუხისმგებლობის შედეგად მიღებულ ზიანს შორის.³⁹

ბ) პირადი ცხოვრების შეუხებლობა სამუშაო ადგილას (*privacy cases*):

პროპორციულობის პრინციპის ექსპლიციტური გამოყენების თვალსაჩინო მაგალითია სამუშაო ადგილებზე პირად ცხოვრებაში შეჭრის ქეისები: დამსაქმებელი მოითხოვს დასაქმებულისგან ალკოჰოლის ტესტის გავლას ან იყენებს სათვალთვალ კამერებს ან მონიტორინგს უწევს მეილებისა და კომპიუტერის გამოყენებას. მაგ.: კანადაში ეს საკითხი *PIPEDA*-ს⁴⁰ რეგულირების სფეროა, კერძოდ, მასში ნათქვამია, რომ ორგანიზაციას შეუძლია შეაგროვოს, გამოიყენოს ან გაამჟღავნოს პერსონალური ინფორმაცია მხოლოდ იმ მიზნით, როცა გონიერი ადამიანი მიიჩნევს ამას შესაფერისად შექმნილი გარემოებების ფარგლებში.⁴¹ აღნიშნული ჩანაწერი ინტერპრე-

³⁸ იქვე, 384-385.

³⁹ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 385-386, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>, 385-386.*

⁴⁰ Personal Information Protection and Electronic Documents Act/პერსონალური ინფორმაციის დაცვისა და ელექტრონული დოკუმენტების შესახებ კანონი – კანადის ფედერალური კანონი, <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf>>.

⁴¹ იქვე, პირველი ნაწილი, პირველი მუხლი, 5(3) პუნქტი.

ტირებულ იქნა კონფიდენციალურობის კომისრის (*Privacy Commissioner*), მედიატორებისა და ფედერალური სასამართლოების მიერ პროპორციულობის ტესტის ფარგლებში.⁴² კონფიდენციალურობის კომისარმა ჩამოაყალიბა ოთხსაფეხურიანი ტესტი იმის დასადგენად, თუ როდის შეიძლება პერსონალური ინფორმაციის შეგროვება იმ მიზნით, რასაც გონიერი ადამიანი ჩათვლის შესაფერისად არსებულ გარემოებაში. კომისარმა დაადგინა, რომ PIPEDA-ს ზემოაღნიშნული ნორმის განხილვისას აუცილებელია ორგანიზაციის მიერ პერსონალური ინფორმაციის შეგროვების მიზნის შესაფერისობის, ასევე, ამ მიზნის ირგვლივ არსებული გარემოებების გათვალისწინება. როგორც კი მიზანი იდენტიფიცირებულ იქნება, არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, პერსონალური ინფორმაციის შეგროვების, გამოყენებისა და გამჟღავნების გონივრულობის დადგენისას უნდა დაისვას შემდეგი შეკითხვები:

1. ეს ზომა აშკარად აუცილებელია სპეციფიკური საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად?
2. ეს ეფექტური ზომაა საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად?
3. პირადი ცხოვრების ხელყოფა მიღებული სარგებლის პროპორციულია?
4. არსებობს თუ არა ნაკლებად ინვაზიური გზა (პირად სივრცეში ნაკლები შეჭრით), რომლის გამოყენებით მიიღება იგივე შედეგი?⁴³

იგივე მიდგომა გამოიყენეს ფედერალურმა სასამართლომაც და მედიატორებმაც. ტესტის ზემოაღნიშნული სტრუქტურა *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის იდენტურია. პირველი კითხვა შეესაბამება *Oakes* -ის ტესტის იმ საფეხურს, რომლის თანახმად, განიხილება მინიმალური ზიანის ასპექტი, რამდენადაც ის იკვლევს, იყო თუ არა ზომა აუცილებელი მიზნის მისაღწევად ანუ არსებობდა თუ არა ნაკლებად ინვაზიური გზა, რომ მიღწეულიყო იგივე მიზანი? მეორე კითხვა დაკავშირებულია *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის პირველ საფეხურთან, რამეთუ ის იკვლევს, ეფექტურია თუ არა ინფორმაციის შესაგროვებლად შერჩეული ზომა მიზნის მისაღწევად, ანუ არის თუ არა მათ შორის გონივრული კავშირი (*rationaly connected*); მესამე კითხვა ეხმიანება *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის მესამე საფეხურს, სადაც აიწონება სარგებელსა და ზიანს შორის თანაზომიერება (ამ შემთხვევაში ინფორმაციის შეგროვებით მიღებული სარგებელი დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის კონფიდენციალურობის ზიანის მიყენების საპირწონედ); მეოთხე კითხვაც, რომელიც არკვევს, დამსაქმებელმა განიხილა თუ არა სხვა ნაკლებად

⁴² *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 386, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

⁴³ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 386-387, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

მძიმე ზომის შერჩევის საკითხი საკუთარი მიზნების მისაღწევად, ასევე შეესაბამება *ოაკს-ის* პროპორციულობის ტესტის მინიმალური ზიანის საფეხურს.⁴⁴

საქმეში – *Eastmond v. Vanadian Pacific Railway* – სათვალთვალო ვიდეოჩამწერი კამერები დამონტაჟებული იყო სამუშაო სივრცეში, რაც დამსაქმებლის მხრიდან ყველაზე მინიმალურად ინვაზიური გზა იყო გონივრული მიზნის მისაღწევად. ამ შემთხვევაში სასამართლომ აღიარა, რომ ზომა იყო მიზნის მიღწევის შესაფერისი არსებულ გარემოებაში წარსული უამრავი ინციდენტის გათვალისწინებით, რამაც განაპირობა დამსაქმებლის მოტივაცია, გამოეყენებინა ეს საშუალება როგორც პრევენციული საშუალება. ეს მნიშვნელოვანი იყო ქურდობისა და ვანდალიზმისგან თავის შესაკავებლად და პირებისა და საქონლის უსაფრთხოების გაზრდისთვის. სასამართლომ, ასევე, განაცხადა, რომ ამ შემთხვევაში პრივატულობის „დაკარგვა“ მინიმალურია. გარდა ამისა, ინფორმაციის შეგროვება არ იყო ფარული. ამას ემატებოდა ის არგუმენტი, რომ ჩაწერა ეხებოდა არა მხოლოდ დასაქმებულებს, არამედ ნებისმიერს, ვინც სამუშაო სივრცეში შედიოდა. დამსაქმებელს ნაფიქრი ჰქონდა სხვა მეთოდების გამოყენების შესაძლებლობაზეც, როგორცაა დაცვის სამსახური ან სამუშაო სივრცის შემოღობვა, თუმცა ეს საშუალებები იყო საკმაოდ ძვირადღირებული და არაეფექტური. ტესტის ყველა საფეხურის გავლის შედეგად სასამართლომ დაადგინა, რომ პრივატულობის ხელყოფის ასეთი შემთხვევა არსებული გარემოებების გათვალისწინებით მიღებული სარგებლის პროპორციული იყო.⁴⁵

საქმეში – *Parkland Regional Library* – დამსაქმებელი იყენებდა ისეთ პროგრამულ უზრუნველყოფას, რის შედეგადაც მონიტორინგს უწევდა დასაქმებულების მიერ კომპიუტერების გამოყენებას. ეს ქმედება იყო ფარული. როცა დასაქმებულმა გაიგო ფარული თვალთვალის თაობაზე, მან მიმართა კონფიდენციალურობის კომისარს. კომისარმა საქმის განხილვის შედეგად, საბოლოოდ, დაადგინა, რომ დამსაქმებლის ქმედება ეწინააღმდეგებოდა კანონს. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არ იკვეთებოდა დამსაქმებლის ლეგიტიმური მიზანი, რომლის მიღწევის ლეგიტიმურ საშუალებად ჩაითვლებოდა დამსაქმებლის ფარული თვალთვალი. არც საკმარისი მტკიცებულება იყო იმისთვის, რომ გამყარებულიყო დამსაქმებლის ეჭვები დასაქმებულის კონტროლის მიმართ. ე.ი., არ არსებობდა გონივრული კავშირი, *Oakes* -ის პროპორციულობის ტესტის პირველ საფეხურის თანახმად. დამსაქმებლის მიერ გამოყენებული ზომა არ იყო აუცილებელი დასაქმებულთა მართვისთვის. გარდა ამისა, შესაძლებელი იყო სხვა კომპიუტერული პროგრამული მეთოდების გამოყენება, რომელთა ფარგლებში პროდუქტულად და მეტად სპეციფიკურად შეფასდებოდა დასაქმებული. ამ შემთხვევაში გამოყენებული ზომა არ იყო ნაკლებად ინვაზიური გზა

⁴⁴ იქვე, 387.

⁴⁵ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 387-388, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

დასაქმებულზე ინფორმაციის შესაგროვებლად. კომისარმა რეალურად ამ ნაწილშიც გამოიყენა *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის მეორე საფეხური მინიმალური ზიანის თაობაზე.⁴⁶

ზემოაღნიშნული მაგალითების გათვალისწინებით, პროპორციულობა არის ინსტრუმენტი – ფაქტების შეფასების დამხმარე მექანიზმი. ის ამოწმებს დაცულ ინტერესებში შეჭრის დონეს. მოქმედების პრინციპია: რაც უფრო სერიოზულია შეჭრა/ჩარევა, მით უფრო მძიმეა მტკიცების ტვირთი, და პირიქით.⁴⁷

განსხვავებულია ვითარება იმის მიხედვით, ფუნქციონირებს თუ არა პროფკავშირი სამუშაო ადგილას. პროფკავშირების არსებობის შემთხვევაში, კანონმდებლობის გარდა, მხარეთა ურთიერთობები წესრიგდება მათ შორის ჩამოყალიბებული წესებითაც. ასეთ დროს დამსაქმებლებს განსაკუთრებით მოეთხოვებათ საკუთარი მენეჯერული უფლებებისა და დისკრეციის გონივრული გამოყენება და მართვა. კონფიდენციალობის ქეისებში გონივრულობის სტანდარტი (*reasonableness standard*) მოექცა „ინტერესთა ბალანსის ტესტში“, რომლის ფარგლებში აიწონება დამსაქმებლის ინტერესი – ეფექტურად და უსაფრთხოდ წარმართოს ბიზნესი დასაქმებულის პერსონალური ინტერესების წინააღმდეგ.

ასეთ ქეისებში მედიატორები ხშირად აფასებენ:

- დამსაქმებლის ქმედების ან პოლიტიკის გონივრულობას;
- დამსაქმებლის ინტერესების ბუნებას ამ ქმედებისა და პოლიტიკის განვითარებაში;
- ნაკლებად ინტრუზიული ზომების გამოყენების შესაძლებლობას ამ ინტერესების დასაცავად;
- დამსაქმებლის მოქმედებისა და პოლიტიკის დასაქმებულებზე ზეგავლენას.

ფაქტობრივად, ზემოაღნიშნული სტრუქტურა განასახიერებს *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის პირველ და მეორე საფეხურებს, თუმცა მესამე საფეხურის ელემენტებიც შეიძლება იდენტიფიცირებულ იქნეს.⁴⁸ მაგ.: სათვალთვალ კამერებთან დაკავშირებით, თუ ისინი დამონტაჟებულია სველი წერტილების ოთახებში, ზოგიერთის მტკიცებით, ეს აუცილებელი და ეფექტური ზომაა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ქურდობა. სველი წერტილების ოთახების კონტროლისთვის არ არსებობს სხვა ნაკლებად ინვაზიური გზა. თუმცა არის საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რის თანახმადაც, ეს ზომა არაგონივრულია პრივატულობის ხელყოფის სიმკაცრის გამო, რაც

⁴⁶ იქვე, 390-391.

⁴⁷ იქვე, 391.

⁴⁸ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 391-392, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

არ შეიძლება კომპენსირდეს ქურდობის პრევენციის სიკეთით/სარგებლით. ზუსტად ამ ასპექტის შეფასება არის გონივრულობის ტესტის ის ნაწილი, სადაც ბალანსირების საკითხი ფასდება, რაც *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის მესამე საფეხურის იდენტურია. იქ, სადაც არ ფუნქციონირებს პროფკავშირი და სადაც დამსაქმებელი მეტად თავისუფალია თავის მოქმედებებში, დამსაქმებლები ხშირად აგროვებენ და იყენებენ ინფორმაციას დასაქმებულებზე ისე, რომ არ არის გამყარებული არც სპეციალური კანონმდებლობით და არც საერთო წესებით. ასეთ დროს საკმაოდ უხეშად ირღვევა დასაქმებულთა უფლებები.⁴⁹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შრომით ურთიერთობებში პროპორციულობის პრინციპისა და მისი ტესტის ექსპლიციტურად გამოყენების მინიმუმ ორი კონტექსტი პრაქტიკაში დამკვიდრებულია (*just cause da privacy*). ზოგიერთ შემთხვევაში, პროპორციულობის ტესტი სხვადასხვა ვარიაციით გამოიყენება, მაგრამ თითოეული მათგანი ეხმიანება პროპორციულობის სამსაფეხურიანი ტესტის სისტემას. ამიტომაც ექსპლიციტურად მიმართვის შემთხვევებში მიზანშეწონილია *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის სრულყოფილად გამოყენება.

2.2.2. შრომით ურთიერთობებში გამოკვეთილია პროპორციულობის ტესტის იმპლიციტური გამოყენების რამდენიმე კონტექსტიც:

- შემზღუდველი პირობები (*restrictive covenants*);
- დისკრიმინაცია სამუშაო ადგილებზე;
- პიკეტირება.

ამ საკითხებთან დაკავშირებულ ქეისებში სასამართლომ გამოიყენა და განავითარა სამართლებრივი ტესტების პრაქტიკა, რომლებიც ძლიერ ემსგავსებიან პროპორციულობის ტესტს, თუმცა პირდაპირი მიმართვა პროპორციულობაზე არ განხორციელებულა.⁵⁰ ეს ტესტები საკმაოდ კარგად სტრუქტურირებულია, რაც იწვევს კითხვას – რატომ იქნებოდა სარგებლიანი პროპორციულობის ტესტის გამოყენება ექსპლიციტური მანერით ამ ქეისებში? პასუხი შემდეგნაირია:

1. რამდენადაც ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებში გამოყენებული ტესტები მსგავსია პროპორციულობისა, ტესტის სამივე საფეხურის უშუალოდ და სისტემატიზებულად გამოყენება უფრო სარგებლიანი იქნებოდა, ხოლო ამის კარგი პრაქტიკა დამატებით გააჩენდა სათანადო განხილვებისა და მოსაზრებების ჩართვას ანალიზში.

⁴⁹ იქვე, 392-393.

⁵⁰ *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 394, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

2. თუნდაც არანაირი ცვლილება არ განხორციელდეს იურისპრუდენციაში და იგივე ტესტები პრევალირებდეს პროპორციულობაზე მიმართვის გარეშე, სასამართლო პრაქტიკა ამტკიცებს, რომ პროპორციულობის ტესტი შრომის სამართლის სხვადასხვა კონტექსტში დე ფაქტო მაინც გამოიყენება. ე.ი., ის ეფექტური მექანიზმია შესაფასებლად. ამიტომაც უმჯობესია, იგი უშუალოდ გამოიყენონ და არა იმპლიციტურად.⁵¹

პიკეტირების ქეისებში პროპორციულობის მიხედვით ანალიზი რელევანტურია ორ კონტექსტში: პირველი ეხება კონსტიტუციურობას და მოწმდება, პიკეტირება როდის არის ნებადართული ან შეზღუდული კანონმდებლობით. ასეთ დროს ნათელია, რომ პიკეტირება არის გამოხატვის ფორმა, რაც დაცულია კონსტიტუციის დონეზე; მეორე ფოკუსირებულია პროფკავშირებსა და დამსაქმებელს შორის ურთიერთობებზე და ფასდება პიკეტირების გამოყენების შესაფერისობა. ამ კონტექსტში კი ნათელი არ არის კონკრეტული გარემოებების დადგენისა და ანალიზის გარეშე პროფკავშირების ქმედების პროპორციულობა დამსაქმებელთან მიმართებით. რამდენადაც გამოხატვის თავისუფლება არ არის ულიმიტო, ის ექვემდებარება გონივრულ შეზღუდვას. შეზღუდვა დასაშვებია იმ დოზით, რომ იყოს გონივრული და აშკარად აუცილებელი თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოებისთვის. მაგალითად, პიკეტირება მენეჯმენტის პერსონალის სახლის წინ შეიძლება იყოს დელიქტური და სასამართლომ მიიღოს ამკრძალავი გადაწყვეტილება, ხოლო პიკეტირება წარმოების ადგილმდებარეობის მიხედვით – დასაშვები. თუმცა ამ უკანასკნელშიც ძალიან რთულია გამოხატვის ფორმის გამიჯვნა დელიქტური ქმედებისგან. სასამართლო ასეთ ქეისებში მიმართავს ბალანსირების აქტს. ის მსჯელობს იმ ფაქტზეც, რომ პიკეტირებას აქვს ეკონომიკური ზიანის ეფექტი არა მარტო დამსაქმებლებზე, არამედ მესამე პირებზეც. ამავდროულად, შესაძლებელია ყველაზე პრობლემატური პიკეტირებაც კი არ გახდეს შეზღუდვის საფუძველი. ამიტომაც, აუცილებელია პიკეტირების ქეისების ანალიზი პროპორციულობის ტესტის შესაბამისად. *Ledcor* -ის ქეისში მიმდინარეობდა სამუშაო ადგილის არსებითი რეკონსტრუქცია. მისი შესასვლელის წინ პიკეტირების გამო ხდებოდა სამშენებლო სატრანსპორტო საშუალებების შეყოვნება, ამიტომაც მშენებლობა უნდა გაჩერებულიყო. სასამართლომ არ შეზღუდა პიკეტირება, მაგრამ უზრუნველყო, რომ შენობაში შესულიყვნენ მშენებლობაზე დასაქმებული მუშები. ამავდროულად, სასამართლომ შეზღუდა პიკეტირების მონაწილეთა რაოდენობა და შეამცირა ის 20-ამდე. ეს შედეგი შეესაბამებოდა ტესტის მინიმალური ზიანის საფეხურს. ამის შემდგომ სასამართლომ შეზღუდა შესასვლელის ჩაკეტვაც. გარდა ამისა, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მიზნის მისაღწევად არსებობს ნაკლებად ინვაზიური სხვა გზაც და სანამ პროფკავშირები არ განიხილავდნენ მათ, სასამართლოს მოუწევდა შეზღუდვების დაწესება პიკეტირებასთან დაკავშირებით.⁵²

⁵¹ იქვე, 394-395.

⁵² *Davidov G., Alon-Shenker P., Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 399, 403, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>>.*

ზემოთ მოყვანილ შემთხვევებში, პროპორციულობის პრინციპზე უშუალო მიმართვიანობის გარეშე, იმპლიციტურად ხდება იმ ლოგიკისა და შეფასების სისტემის გამოყენება, რაც წარმოდგენილია *Oakes* -ის (სამსაფეხურიანი) პროპორციულობის ტესტში. ეს პრაქტიკა ნათელყოფს პროპორციულობის პრინციპის მნიშვნელოვნებას და მისი შემდგომი განვითარებისა და ექსპლიციტურად გამოყენების აუცილებლობას.

III. დასკვნა

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ პროპორციულობა საჯარო და კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია და თანამედროვე ურთიერთობების ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტია, ახდენს რა ძალაუფლების გამოყენების გაზომვას, შრომის სამართლის სფეროში მისი ჩართვის საკითხი სისტემატიზებული ტესტების სახით, – უახლესი მსჯელობის საგანია. საკითხის აქტუალიზაცია განაპირობა შრომის სამართლის ტრადიციული მსოფლმხედველობის თანამედროვე გამოწვევებთან ერთგვარმა დაპირისპირებამ. ამ პროცესის საპასუხო ერთ-ერთ მექანიზმად კი მიჩნეულ იქნა პროპორციულობის პრინციპისა და მისი ტესტების გამოყენება შრომით ურთიერთობებში. იგი, როგორც ძალაუფლების გადაჭარბებულად გამოყენების პრევენციის საშუალება, გამოყენებულ იქნა შრომით დავებში არა მხოლოდ დამსაქმებელთა, არამედ დასაქმებულთა (უმეტესწილად პროფკავშირთა) ქმედების ანალიზისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისთვის. პრაქტიკა ჯერჯერობით არცთუ მდიდარია, თუმცა ტენდენციურია განვითარებისკენ. პროპორციულობის პრინციპის განვითარება ეხმიანება იმ თანამედროვე პროცესებს, რომელთა ფარგლებში მსჯელობენ შრომის სამართლის დოქტრინული ამოცანების მოდიფიცირების შესაძლებლობის ასპექტებზე. იგულისხმება შრომის სამართლის სელექციური ხასიათის შეცვლა უნივერსალურით და დასაქმებულის უფლებების დაცვის თანაბარწილად დამსაქმებლის ინტერესებზეც მნიშვნელოვნად აქცენტირება. ამიტომაც პროპორციულობის პრინციპი ერთგვარი ეფექტური მახალანსებელი სამართლებრივი საშუალებაა თანამედროვე გამოწვევების საპასუხოდ შრომის სამართლის როგორც ტრადიციული, ასევე ახალდმოცენებული ამოცანების გადასაჭრელად.

კონკრეტული საქმის განხილვისას პროპორციულობის პრინციპზე მიმართვიანობის შედეგად ჩამოყალიბდა კონკრეტული შეკითხვები და შეფასების კრიტერიუმები, რაც სისტემატიზებულ იქნა სამსაფეხურიანი სტრუქტურის ტესტში, ე.წ. *ოაკს-ის* პროპორციულობის ტესტში. სასამართლოები ან დავების გადაწყვეტის სხვა სუბიექტები, რა თქმა უნდა, პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების ინდივიდუალური მიდგომების პრაქტიკას იყენებენ, თუმცა, დროთა განმავლობაში, სხვადასხვა პრაქტიკის ანალიზმა აჩვენა, რომ შეფასების ყველა კრიტერიუმი ეხმიანება პროპორციულობის სამსაფეხურიან ტესტს. ეს უკანასკნელი აერთიანებს ყველა განსხვავებულ მიდგომას, ახდენს მათ ეფექტურ სისტემატიზებას, რაც რელევანტურია (მზა ფორმულაა) ნებისმიერი ქეისისთვის:

1. უნდა იყოს გონიერი/რაციონალური კავშირები საშუალებებსა და მიზნებს შორის, რათა საშუალებები, რომლებიც გამოიყენება შედეგების მისაღწევად, მართლაც რომ ხელს უწყობდნენ შედეგების მიღწევას და განვითარებას.

2. უნდა შეირჩეს ისეთი ინვაზიური ზომა/საშუალება, რომელიც აუცილებელია მიზნების მისაღწევად. უფლებების დარღვევის გამართლება უნდა იყოს გამოწვეული ძლიერი აუცილებლობით, საჭიროებიდან გამომდინარე და შედეგად იძლეოდეს მინიმალურ ზიანს.

3. ძალაუფლების გამოყენებით გამოწვეული ზიანი და ასეთი ქმედების შედეგად მიღებული სიკეთე ერთმანეთის პროპორციული/თანაზომიერი უნდა იყოს.

ჯერჯერობით პროპორციულობის პრინციპისა და მისი სტრუქტურული ტესტის გამოყენების პრაქტიკა შეინიშნება შრომითი ურთიერთობების მხოლოდ რამდენიმე კონტექსტში (just cause, პირადი ცხოვრების ხელყოფა სამუშაო ადგილებზე, დისკრიმინაციის შემთხვევები, პიკეტირება). ამასთან ერთად, პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება ყოველთვის ხდება არა ექსპლიციტურად, არამედ იმპლიციტურადაც, მასზე უშუალოდ მიმართვიანობის გარეშე. თუმცა, რაც მთავარია, გამოკვეთილია პროპორციულობის ტესტის გამოყენების საჭიროება, აუცილებლობა და სარგებლიანობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკის შესწავლა და საქართველოს ეროვნული შრომის სამართლის ფარგლებში მისი განვითარება მეტად მნიშვნელოვანია ასოცირების შეთანხმების შესრულებისა და ევროპული სტანდარტების საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირების თვალსაზრისითაც. შრომის სფეროში ქვეყანამ უნდა განახორციელოს სამართლებრივი აპროქსიმაცია, რაც საჭიროებს კომპლექსურ გააზრებას: არა მარტო ევროკავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის ფაქტების დადგენას, ევროპული ნორმების საქართველოს კანონმდებლობაში გადმოტანას, არამედ იმ პრინციპების შემეცნებას, რომლებიც ნებისმიერი ნორმის განმარტების და შემდეგ ან ნორმის გამოყენების საფუძველია.

სასამართლო გადაწყვეტილებებში პროპორციულობის პრინციპის ინტენსიურად გამოყენების ინტეგრირება და სამსაფეხურიანი ტესტის სტრუქტურის ქვეშ შრომითი დავების შეფასება კი ხელს შეუწყობს არა მარტო ჯანსაღი პრაქტიკის დამკვიდრებას (ანალიზის ახალი მოდელები), არამედ, ზოგადად, ეროვნული შრომის სამართლის განვითარებასაც.

ბიბლიოგრაფია

1. `ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთის მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი 11.09.14, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.030.016275,
2. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>.
3. შეთანხმება `პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ-, 22 აპრილი, 1996 წ., რატიფიცირების თაობაზე საქართველოს პარლამენტის დადგენილება № 347-I ს, პარლამენტის უწყებანი 22-23, 04/09/1996, ძალაში შესვლის თარიღი - 1 ივლისი, 1999 წ., <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1212956>>.

4. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303 , 02/12/2000, 0016 – 0022, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1474273510720&uri=CELEX:02000L0078-20001202>>.
5. Personal Information Protection and Electronic Documents Act/პერსონალური ინფორმაციის დაცვისა და ელექტრონული დოკუმენტების შესახებ კანონი – კანადის ფედერალური კანონი, <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf> >.
6. *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, # 2, 2013, 375-380, 382-388, 390-395, 399, 403, 408-410, 413-416, 419, <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>>; <<https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>>.
7. *Davidov G.*, the Principle of Proportionality in Labor Law and its Impact on Precarious Workers, 10/11/2012, 63, 64, <<http://law.huji.ac.il/upload/Davidov34-1FINAL.pdf> >.
8. *Davidov G.*, The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity, introduction, Labour Law Research Network, 2012, 1-2, 5.
9. <<http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/Regulating%20Work%20--%20Between%20Universality%20and%20Selectivity%20final.pdf> >.
10. *Deakin S.*, The Contract of Employment, A Study in Legal Evolution, University of Cambridge, ESRC Center for Business Research, Working Paper № 203, 2001, 4-5,
11. <http://www.cbr.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/centre-for-business-research/downloads/working-papers/wp203.pdf>.
12. Labour Law: Its Role, Trends and Potential, Labour Education 2006/2-3, No. 143-144, V, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_111442.pdf >.
13. *Macneil I.R.*, Relational Contract, Wisconsin Law Review, 1985, 483-526, <http://www.cisr.ru/files/-publ/lib_pravo/Macneil%201985%20Relational%20contract.pdf >.
14. *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 3-4, <https://portal.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.
15. *Waas B.*, The Principle of Proportionality in German Labour Law, Goethe Universität, LLRN Barcelona Conference, June 2013.