

შრომითი ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლა დასაქმებულის ქმევიდან გამომდინარე გერმანიაში*

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე

სარჩევი

A. საკანონმდებლო რეგულაციები	2	I. სამუშაო დროის აღრიცხვა, სამსახურებრივი და სამოგ-	
B. ზოგადი მასშტაბი	3	ზაურო ხარჯების გამოთვლა	13
1. პრაქტიკული მიდგომა	3	1. წინასწარი შენიშვნა	13
a) ორსაფეხურიანი შემონმება	3	2. მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშ-	
b) საფუძვლის არსებობის მტკიცება	3	ლისთვის ზოგადი რელევანტურობა	13
2. ინტერესთა ურთიერთშეწონის საფუძვლები	3	a) სამუშაო დროის აღრიცხვა	13
3. გაფრთხილება	4	b) საბუღალტრო თაღლითობა	14
a) ზოგადი წინაპირობები	4	3. განზრახვა	15
b) უფრო მსუბუქი საშუალება	5	4. გაფრთხილება	15
c) განსაკუთრებით მძიმე დარღვევები	5	II. ქურდობა, მითვისება, თაღლითობა	17
4. ხელშეკრულების მოშლა ეჭვის გამო	6	1. მტკიცების ტვირთი	17
a) გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგება	6	2. გაფრთხილება	18
b) ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება	7	3. მომხმარებლების საზიანო ქმედებები	19
5. ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა სოცია-		4. სიმუღირებული ავადმყოფობა	20
ლური ვადის დაცვით	8	III. შიდა კონფლიქტები, რეპუტაციის შელახვა	21
6. თანასწორი მოპყრობა, არჩევანის დისკრეცია	9	1. სიტყვიერი განცხადებები	21
a) შრომისსამართლებრივი თანასწორობის პრინციპი	9	a) აზრის გამოხატვის თავისუფლების ეფექტები	22
b) არჩევანის დისკრეცია	9	b) შეურაცხყოფისგან თავისუფალი სფერო	23
7. ხელშეკრულების მოშლის ვადა	9	c) მუქარა	25
a) გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგება	9	2. სქესობრივი შევიწროება, დისკრიმინაცია,	
aa) ფაქტების გაცნობა	9	ძალადობა	25
bb) გამიჯვნა უბეში გაუფრთხილებლობისაგან, არაკე-		3. გაფრთხილება	27
თილსინდისიერი გაჭინაურება	10	IV. გამონათქვამები მესამე პირების მიმართ	27
cc) იურიდიული პირის შესაბამისი ორგანო	10	1. კომპეტენტური უწყებებისთვის ინფორმაციის	
b) ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება	11	მიწოდება	28
8. მაღალითი სასამართლო პრაქტიკიდან	11	a) მამხილებლები	28
C. ვალდებულების დარღვევის ტიპები	13	b) შეტყობინება დანაშაულის შესახებ	28
		2. ნაბიჯი საზოგადოებისაკენ	29
		3. ბიზნესის დაზიანება	30
		4. გაფრთხილება	30

* გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ.

V. შრომითი ვალდებულებების არაჯეროვანი შესრულება.....	30
1. არაჯეროვანი შესრულების წინაპირობები.....	30
2. არაჯეროვანი შესრულება, როგორც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი.....	33
a) ზიანის ან ზიანის რისკის განზრახ გამონევა.....	34
b) ადამიანური შეცდომა ზიანის მაღალი პოტენციალით	35
c) სამუშაოს გაცდენა.....	36
3. მითითებების უგულებელყოფა.....	36
4. არასამსახურებრივი ქცევა.....	37
5. მშვიდი სამუშაო გარემოს დარღვევა	38

A. საკანონმდებლო რეგულაციები

გერმანიაში არ არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციები, რომელიც გაითვალისწინებდა შრომითი ურთიერთობების ვადამდე მოშლის წინაპირობებს. ეს შემთხვევა რეგულირდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ) შემდეგი ნორმით, რომელიც საერთოა ყველა ტიპის სასამსახურო ხელშეკრულებისათვის:

§ 626 ხელშეკრულების შეწყვეტა მნიშვნელოვანი საფუძველით ვადის დაცვის გარეშე

(1) სასამსახურო ურთიერთობა შეიძლება შეწყდეს ხელშეკრულების ნებისმიერი მხარის მიერ ვადის დაცვის გარეშე მნიშვნელოვანი საფუძველიდან გამომდინარე, თუ სახეზეა ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით სასამსახურო ურთიერთობის გაგრძელება შეწყვეტის ვადის გასვლამდე ან სასამსახურო ურთიერთობის შეწყვეტის შეთანხმებულ მომენტამდე შემწყვეტ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს.

(2) შეწყვეტა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ორი კვირის ვადაში. ვადის დენა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც შეწყვეტაზე უფლებამოსილი პირი შეიტყობს შეწყვეტის განმსაზღვრელი ფაქტების შესახებ. შემწყვეტმა მხარემ მოთხოვნისას დაუყოვნებლივ წერილობით

უნდა შეატყობინოს ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეწყვეტის საფუძვლის შესახებ.

სასამსახურო ხელშეკრულების ამ საკანონმდებლო რეგულაციების გარდა, გსკ-ის 314 I პარაგრაფი შეიცავს ნორმას, რომელიც შინაარსობრივად უფრო მეტად შეესაბამება გსკ-ის 626 I პარაგრაფს, მაგრამ ეს ნორმა, გავრცელებული მოსაზრებით, შრომითი ხელშეკრულებების (და სხვა სასამსახურო ხელშეკრულებების) შემთხვევაში, ადგილს უთმობს უფრო სპეციალურ (*lex specialis*) გსკ-ის 626-ე პარაგრაფს.¹ ამ საკანონმდებლო ნორმების შინაარსობრივი დაკონკრეტება სასამართლოებისთვისაა მინდობილი. ამისთვის, გერმანიაში შრომით სასამართლოებს დამოუკიდებელი განსჯადობა აქვთ.

საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტების მსგავსი საკანონმდებლო რეგულაციის არარსებობა არ ნიშნავს, რომ ქცევის გამო, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლისას, სამართლებრივი ვითარება გერმანიასა და საქართველოში მნიშვნელოვნად განსხვავდება. ეს ასე არ არის, რადგან საქართველოს შრომის კოდექსის 47 1-ლი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტები მხოლოდ და მხოლოდ აკონკრეტებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) 399-ე მუხლით განსაზღვრულ გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის მოშლისთვის საჭირო მნიშვნელოვან საფუძველებს; ეს მუხლი კი თავის მხრივ გსკ-ის 626-ე პარაგრაფს შეესაბამება.

გერმანიაში საყურადღებოა ასევე საწარმოს სტრუქტურის სამართლისა და პერსონალის წარმომადგენლობის სამართლის მოთხოვნები, თუმცა ეს საკითხები ქვემოთ არ იქნება განხილული, რადგან ამ კუთხით საქართველოში სხვაგვარი სამართლებრივი მოწესრიგებაა. ასევე ნაკლებადაა ყურადღება გამახვილებული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების შეთანხმებებზე და ხელშეკრულების მოშლისაგან დამცავ სპეციფიკურ გერმანულ რეგულაციებზე.

¹ Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 314 BGB, Rn. 15; Weth in: Herberger/Mar-tinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 314

BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 62; S. 177; ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ კანონპროექტი, Deutscher Bundestag Drucksache: 14/6040 (<https://dserver.bundestag.de/btd/14/060/1406040.pdf>).

B. ზოგადი მასშტაბი

გსკ-ის 626 I პარაგრაფის მიხედვით (შეესაბამება სკ-ის 399 I მუხლს), ვადის დაუთქმელად ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობები შესრულებულია, როცა არსებობს ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით სასამსახურო ურთიერთობის გაგრძელება მოშლის ვადის გასვლამდე ან სასამსახურო ურთიერთობის მოშლისთვის შეთანხმებულ მომენტამდე მომშლელ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს.

1. პრაქტიკული მიდგომა

a) ორსაფეხურიანი შემოწმება

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილობა ორსაფეხურიან შემოწმებას მოითხოვს.

უპირველესად უნდა შეფასდეს, ხომ არ წარმოადგენს ვითარება „თავისთავად“, მისი განსაკუთრებული გარემოებების გარეშე, მნიშვნელოვან საფუძველს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლისთვის. ამის შემდეგ კი მოწმდება, შეიძლება თუ არა მოეთხოვოს დამსაქმებელს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება (სულ მცირე, მოშლისთვის დადგენილი საერთო ვადის გასვლამდე) კონკრეტული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ორივე ხელშეკრულები მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით.²

b) საფუძვლის არსებობის მტკიცება

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის (ქცევიდან გამომდინარე) ნამდვილობა ეყრდნო-

ბა დამსაქმებლის მიერ წარმოდგენილ და, ზოგჯერ, სასამართლო დავაში დამტკიცებულ ფაქტებს.

ამასთან, გათვალისწინებული უნდა იყოს დასაქმებულისთვის სასარგებლო გარემოებებიც (ამის თაობაზე ქვემოთ C. II. 1.). თუმცა, როგორც ქვემოთაც იქნება აღნიშნული მოშლის ზოგიერთი საფუძვლის მიმართ, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დამსაქმებელმა უნდა მოიკვლიოს დასაქმებულისთვის სასარგებლო გარემოებები, როცა ხელშეკრულების მოშლა დასაქმებულის კონკრეტულ ქცევას ეფუძნება; მით უმეტეს, როცა დასაქმებული ასეთ თვალსაზრისს არ წარმოადგენს.³

2. ინტერესთა ურთიერთშეწონის საფუძვლები

მოეთხოვება თუ არა დამსაქმებელს დასაქმებულის შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება (სულ მცირე, ორდინალური მოშლის ვადით) ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევის მიუხედავად, დამოკიდებულია იმაზე, ყველა გარემოების გათვალისწინებით გადანონის თუ არა დამსაქმებლის ინტერესი შრომითი ურთიერთობის დაუყოვნებლივ მოშლასთან დაკავშირებით, დასაქმებულის ინტერესს ურთიერთობის გაგრძელების მიმართ (ინტერესთა ურთიერთშეწონა).⁴ ამრიგად, ინტერესთა შეწონა მოითხოვს კონკრეტული შემთხვევის შეფასებას პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ხელშეკრულების მოშლა არ არის სანქცია ვალდებულების დარღვევით მოქმედებისათვის. მისი მიზანი შრომითი ურთიერთობის შემდგომი გართულებების თავიდან აცილებაა.⁵ ამიტომ, თავისი დანიშნულებით იგი არა წარსულზე, არამედ მომავალზეა ორიენტირებული.

² BAG (Bundesarbeitsgericht), Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 55/23 - NJW 2024, 613, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 27. Juni 2019 - 2 AZR 50/19 - ZIP 2020, 44, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 44; BAG, Urteil vom 27. April 2006 - 2 AZR 386/05 - BAGE 118, 104, juris Rn. 19.

³ სრულყოფილებისთვის: BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 -

2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 38.

⁴ BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 14. Dezember 2017 - 2 AZR 86/17 - BAGE 161, 198, juris Rn. 54; BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 26.

⁵ BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 29 und 38; BAG, Urteil vom 23.

თუმცა მოშლის ეს მიზანი იმას არ ნიშნავს, რომ მოშლა უკვე იმის გამოა არანამდვილი, რომ არ არის მოსალოდნელი დასაქმებულის მიერ ვალდებულების ხელახალი დარღვევა. კერძოდ, არსებობს ვალდებულების იმდენად სერიოზული დარღვევებიც, რომლებიც ხანგრძლივად სპობენ შრომითი ურთიერთობისთვის აუცილებელ ნდობის საფუძველს, მაშინაც კი, როცა ვალდებულების განმეორებით დარღვევის საფრთხე არ არსებობს (ამის თაობაზე ქვემოთ 3. a) და c)).

ინტერესთა შეწონისთვის, როგორც წესი, უპირველესად რელევანტურია ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე და შედეგები, დასაქმებულის ბრალეულობის ხარისხი, განმეორების საფრთხე და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა, ასევე შრომითი ურთიერთობის მანამდე შეუფერხებელი მიმდინარეობა. პროპორციულობის პრინციპის გამო, ვადის დაუცველად მოშლა განიხილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა დამსაქმებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს უფრო მსუბუქი რეაგირება, კერძოდ გაფრთხილება ან ურთიერთობის მოშლა ვადის დაცვით.⁶

უფრო მსუბუქი ალტერნატივა შეიძლება ასევე იყოს შიდა ტრანსფერი (სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა).⁷ თუმცა ამას ძალიან მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რადგან, როგორც წესი, ასე ვერ აღმოიფხვრება ვალდებულების დარღვევით შექმნილი გართულებები (უფრო მეტად დაკარგული ნდობა; დასაქმებულის შეუსაბამობა სხვა საქმიანობასთან; რისკის შემცირებული პოტენციალის არარსებობა სხვა საქმიანობაში; თავისუფალი ვაკანსიის არარსებობა

და სხვ.). ამიტომ შიდა ტრანსფერი ქვემოთ განხილული არ არის.

3. გაფრთხილება

კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე, ანუ შემთხვევისა და რეაქციის თანაფარდობაზეა დამოკიდებული, ხელშეკრულების მოშლა წინმსწრები გაფრთხილების გარეშე შეიძლება თუ მხოლოდ გაფრთხილების შემდეგ.⁸

a) ზოგადი წინაპირობები

გაფრთხილება, ხელშეკრულების მოშლასთან შედარებით, მსუბუქი საშუალებაა.⁹ თუმცა, ვადის დაუცველად მოშლის განცხადებამდე გაფრთხილება საჭირო არაა, თუკი გაფრთხილების შემდეგ დასაქმებულის სამომავლო ქცევის შეცვლა არაა მოსალოდნელი ან, როცა ვალდებულების დარღვევა იმდენად მძიმეა, რომ დამსაქმებლის მიერ მისი მოთმენა აშკარად არაგონივრულია.¹⁰

ამიტომ ვალდებულების დარღვევის განსაკუთრებული სიმძიმისას არ განიხილება საკითხი, გაფრთხილებითაც ხომ არ მიიღწევა დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულებისადმი სამომავლო ერთგულება.¹¹ ასეთ დროს არც იმას აქვს მნიშვნელობა, რომ შრომითი ურთიერთობა მანამდე უპრობლემო იყო ანდა დასაქმებული უახლოეს მომავალში მიაღწევს საპენსიო ასაკს და ამიტომ შრომითი ურთიერთობა მაინც მალე დასრულდება.¹²

ქცევით განპირობებული მოშლის საფუძველზე დაკავშირებით გერმანულ სამართალში

August 2018 - 2 AZR 235/18 - juris Rn. 40; BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 27.

⁶ სრულყოფილებისთვის: BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 29; BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - juris Rn. 40; BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 27.

⁷ Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 8 Sa 107/23 - juris Rn. 20; Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 27. Januar 2023 - 13 Sa 1007/22 - juris Rn. 52.

⁸ BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

⁹ BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

¹⁰ BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 12.

¹¹ BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 24.

¹² BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 19; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

ნაწილობრივ განასხვავებენ ე. წ. ნდობის სფეროში გართულებებსა და ე. წ. სამუშაოს სფეროში გართულებებს. სამუშაოს სფეროს მიეკუთვნება ვალდებულების დარღვევები, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი სამუშაო არ სრულდება ან ხელშეკრულების შესაბამისად არ სრულდება; მაგალითად, როცა დასაქმებული სამუშაო საათებში ნებართვის გარეშე სხვა საქმიანობა დაკავებული ანდა მუშაობისას ისეთი შეცდომა მოსდის, როგორიცაა არასწორი ჯავშნები ან ჯართის წარმოება (ამის თაობაზე ქვემოთ C. V.). ნდობის სფეროს ეხება საქმე, როცა ვალდებულების დარღვევა მდგომარეობს ყოველ შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ ორმხრივ მოლოდინთა იმედგაცრუებაში (ამის თაობაზე ქვემოთ C. I-დან IV-მდე). ძველი სასამართლო პრაქტიკა სამუშაოს სფეროში გართულებების დროს ვადის დაუცველად მოშლამდე გაფრთხილებას უფრო საჭიროდ თვლიდა, ნდობის სფეროში გართულების დროს კი – ნაკლებად საჭიროდ. ეს ტენდენცია ახალ სასამართლო პრაქტიკაშიც არსებობს, თუმცა საზღვრები ახლა უფრო ნაკლებად მკვეთრია.¹³

ბ) უფრო მსუბუქი საშუალება

თუ ვალდებულების დარღვევა ეფუძნება დასაქმებულის ე. წ. კონტროლირებად (იგულისხმება: ნებელობას დაქვემდებარებულ) ქცევას, ზოგადად ივარაუდება, რომ სამომავლო ქცევა-სა და შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებაზე შეიძლება დადებითად იმოქმედოს გაფრთხილება.¹⁴ ამიტომ, ზოგადად, ბევრი რამ მეტყველებს იმაზე, რომ დასაქმებულის გაფრთხილებითაც შეიძლება იმის თავიდან არიდება, რომ მან თავისი ვალდებულების საწინააღმდეგო

ქცევის განმეორებით სამუშაო ადგილის შენარჩუნება, სარისკო გახადოს.¹⁵

ამიტომაც, წინასწარი გაფრთხილება განსაკუთრებით საჭიროა მაშინ, როცა დასაქმებულს სათანადო საფუძვლებით შეეძლო ევარაუდა, რომ მისი ქცევა ხელშეკრულების შესაბამისი არ იყო ან დამსაქმებელს შეეძლო ჩაეთვალა მნიშვნელოვან, შრომითი ურთიერთობის არსებობისთვის საფრთხის შემქმნელ არასწორ ქმედებად.¹⁶ ამ შემთხვევაში, გაფრთხილებას აქვს „გაფრთხილებელი გასროლის“ ფუნქცია, რომელმაც დასაქმებულს მდგომარეობის სერიოზულობა უნდა დაანახოს. ზოგადად, ამ კუთხით, ვითარება არ განსხვავდება ნდობის სფეროში გართულებების შემთხვევაშიც.¹⁷

ც) განსაკუთრებით მძიმე დარღვევები

ამის საპირისპიროდ, განსაკუთრებით მძიმე დარღვევებისას გაფრთხილება, როგორც წესი, ზედმეტია. ასეთ შემთხვევებში ბევრი რამ მეტყველებს იმაზე, რომ ვალდებულების დარღვევამ შრომითი ურთიერთობისთვის აუცილებელი ნდობა ხანგრძლივი დროით დააზიანა.¹⁸ ეს პრაქტიკულად ნიშნავს, რომ ვალდებულების დარღვევის განსაკუთრებული სიმძიმე თავისთავად შეუქცევადად აცლის საფუძველს შემგომ თანამშრომლობას, თან იმის მიუხედავად, განმეორების საფრთხე თავიდანვე არსებობს თუ არა, ანდა მისი თავიდან აცილება გაფრთხილებით შეიძლება თუ არა.

ვალდებულების დარღვევის სიმძიმის შესაფასებლად ყურადსაღებია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებები. ეს შეიძლება იყოს, მაგალითად, ვალდებულების დარღვევის სახე და მოცულობა, მისი შედეგები დამსაქმებლისთვის,

¹³ შდრ. BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 258/11 - NZA-RR 2012, 567, juris Rn. 15; BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - NZA 2010, 1348, juris Rn. 29; *Riesenhuber* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 626 BGB, Rn. 58.

¹⁴ BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 30.

¹⁵ BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE

175, 94, juris Rn. 27.

¹⁶ BAG, Urteil vom 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - ZTR 2002, 45, juris Rn. 47.

¹⁷ BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 258/11 - NZA-RR 2012, 567, juris Rn. 15.

¹⁸ BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 19; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 156/11 - NJW 2012, 3674, juris Rn. 19; შდრ. ასევე: BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 55/23 - NJW 2024, 613, juris Rn. 19 f.

დასაქმებულის ბრალეულობის ხარისხი და სიტუაცია, რომელშიც ის მოხდა. სხვა გარემოებები, რომლებიც შემდგომში შესაძლოა იყოს ინტერესთა შენონის საგანი, მაგალითად, მანამდე უპრობლემო შრომითი ურთიერთობა, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმის შემონიშნისას განსახილველი არ არის.¹⁹ ისინი მნიშვნელობას იძენენ მხოლოდ მაშინ, როცა ვალდებულების დარღვევის განსაკუთრებული სიმძიმე, ცალკე აღებული, საკმარის საფუძველს არ ქმნის შრომითი ურთიერთობის დასრულებისთვის. ესე იგი, დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული გარემოებები ინტერესთა შენონისას არაა განსახილველი, თუკი ვალდებულების დარღვევის სიმძიმემ უკვე თავისთავად განყვიტა ყველანაირი შემაკავშირებელი ჯაჭვი დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. ასეთ გარემოებებს, რომლებიც განსაკუთრებით მძიმე დარღვევებისას არ გაითვალისწინება, მიეკუთვნება, მაგალითად, მუშაობის ხანგრძლივობა, შეზღუდული შესაძლებლობები, მანამდე არსებული კარგი მიღწევები, დასაქმებულისთვის პროფესიული აღტერნატივების არარსებობა (მაგალითად, საეკლესიო მუსიკოსის ან სხვა ექსპერტის შემთხვევაში, რომლისთვისაც სამუშაო ბაზარი ძალიან ვიწროა) ან მისი სოციალური ურთიერთობები (მაგალითად, რჩენის ვალდებულება მის ხარჯზე მცხოვრები ოჯახის წევრების მიმართ).

4. ხელშეკრულების მოშლა ეჭვის გამო

ა) გერმანული სამართლებრივი მონესრიგება

თუ ვალდებულების მძიმე დარღვევა ეჭვგარეშე ვერ დასტურდება, გამონაკლისის სახით დასაშვებია ხელშეკრულების მოშლა ეჭვის გამო:

ყოველი შრომითი ურთიერთობა, როგორც

გრძელვადიანი და პიროვნული ურთიერთობა, ეფუძნება ხელშეკრულების მხარეთა შორის გარკვეულ ნდობას. ეს ნდობა კი შეიძლება შეირყეს არა მხოლოდ ვალდებულების დადასტურებული დარღვევით, არამედ ზოგჯერ, ასევე ვალდებულების მძიმე დარღვევის ძლიერი ეჭვითაც. ამან კი შეიძლება შექმნას ვითარება, როცა დამსაქმებელს, რომელიც სიტუაციას გონივრულად და სამართლიანად აფასებს, არ შეიძლება მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.²⁰

ფაქტობრივი საფუძვლების კუთხით ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლა ქმედების გამო მოშლისაგან განსხვავდება დარწმუნებულობის ხარისხით. ქმედების გამო მოშლისას ვადის დაუცველად მოშლის გამამართლებელი ფაქტობრივი გარემოებები უდავო ან დამტკიცებული უნდა იყოს. ქმედების გამო მოშლის ფარგლებში, მოშლისთვის რელევანტური მოვლენების მტკიცების ტვირთი ძირითადად შეიძლება კონცენტრირდეს დამსაქმებელთან, რომელიც თავისი უფლებების მატარებელია (დანვრილებით ქვემოთ: C. II. 1.).

ამის საპირისპიროდ, როგორც უკვე ითქვა, ეჭვის გამო მოშლისას მნიშვნელოვანია, დასაქმებული ხდება თუ არა სამსახურისთვის შეუსაბამო იმის გამო, რომ არსებობს ძლიერი ეჭვი ვალდებულების მძიმე დარღვევის თაობაზე.²¹ თუმცა, თუ ვადის დათქმის გარეშე ხელშეკრულების მოშლა არის არა „ქმედების გამო მოშლა არასრულყოფილად“, არამედ მოშლა პირადი მიზეზების გამო,²² ეს შეიძლება იყოს გამართლებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი (გარდა იმისა, რომ ქმედების გამო მოშლისას მისი მტკიცების ტვირთი ძლიერ ფოკუსირებულია კონკრეტულ მოვლენებზე) ყველა გონივრულ ძალისხმევას გამოიყენებს ფაქტების გასარკვევად.²³

¹⁹ BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

²⁰ შდრ. BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 21 ff.

²¹ BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 23 ff.

²² ასეა შემდეგ გადანყვეტილებაში: BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn.

23 ff. პიროვნებასთან დაკავშირებული მოშლა ვადის დაუცველად აქ განიხილება ძირითად განსახილველ თემასთან ერთად, რადგან იგი მჭიდრო კავშირშია ქცევის გამო მოშლასთან.

²³ BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 96; BAG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 AZR 698/15 - NJW 2017, 3547, juris Rn. 22.

არაბრალეულობის პრეზუმცია არ გამოირიცხავს ხელშეკრულების ეჭვის გამო მოშლის დასაშვებობას. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 6 II მუხლი ზოგადად მოითხოვს მხოლოდ იმას, რომ სადამსჯელო ხასიათის სამართლებრივი შედეგები არ უკავშირდებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ დასჯადი ქმედების თაობაზე არსებულ ეჭვს და არა მტკიცებულებას.²⁴ ეს კი არც ეჭვის გამო მოშლის და არც ქმედების გამო მოშლის შემთხვევაში არ არის ასე, რადგან ხელშეკრულების მოშლას არ აქვს მასანქცირებული ეფექტი (ქმედების გამო მოშლის თაობაზე შდრ. ქვემოთ B. 1. 2. და 4.).

თუმცა კონსტიტუციურად გარანტირებული პროფესიის არჩევის თავისუფლება (გერმანიის ძირითადი კანონის 12 I მუხლი [მსგავსია საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლისა]) მოითხოვს შრომითი ურთიერთობის განსაკუთრებულ დაცვასა და, ამასთანავე, ეჭვის საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას.²⁵ ამიტომ მოშლა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს გამართლებული, როცა არსებობს ძლიერი, ობიექტურ ფაქტებზე დაყრდნობილი საეჭვო მომენტები და მათ შეუძლიათ ხელყონ შრომითი ურთიერთობის გასაგრძელებლად აუცილებელი ნდობა. ამას გარდა, დამსაქმებელმა უნდა გამოიყენოს ყველა გონივრული ძალისხმევა ფაქტების გასარკვევად, მათ შორის დასაქმებულის სასარგებლო ფაქტების გასარკვევადაც, და დასაქმებულს (ვადის დაუცველად მოშლის სხვა შემთხვევებისაგან განსხვავებით) მისცეს კომენტარის გაკეთების საშუალება.²⁶ ეჭვი უნდა ეყრდნობოდეს კონკრეტულ (უდავოან დამტკიცებულ) ფაქტებს და მაღალი ალბათობა უნდა ახასიათებდეს.²⁷

სისხლისსამართლებრივი გადაწყვეტილებები არ ბოჭავენ შრომის სასამართლოებს, რომ-

ლებიც ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილობას განიხილავენ. სასამართლოებმა რელევანტური გარემოებები თავად უნდა განიხილონ და მათ ხელთ არსებული მტკიცებითი მასშტაბებით (დიდი ალბათობა, ქმედების არასრულყოფილი დადასტურება) შეაფასონ. თუმცა სისხლის სამართლის პროცესში გათავისუფლება წარმოადგენს დასაქმებულისთვის სასარგებლო ასპექტს, რომელიც შრომითი საქმეების განმხილველმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს.²⁸

ბ) ქართული სამართლებრივი მონესრიგება

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ეს პრინციპები ქართულ სამართალშიც შეიძლება იქნას გადმოტანილი.

როგორც უკვე აღინიშნა, ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლა არ წარმოადგენს ქმედების გამო მოშლას, არამედ ეს არის მოშლა პიროვნული შეუსაბამობის გამო, რომელიც ქმედების თაობაზე ძლიერ ეჭვს ეყრდნობა. ამიტომ, საქართველოში ეჭვის გამო მოშლაზე ვერ გავრცელდება შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტები, რადგან ისინი მხოლოდ ქმედების გამო მოშლას ეხებიან.

ქართულ სამართალში გამოთქმული მოსაზრება, რომ შრომის კოდექსის 47-ე მუხლი სკ-ის 399-ე მუხლზე უპირატესია (შრომის კოდექსის 1 II მუხლთან კომბინაციაში), არ ვრცელდება ხელშეკრულების მოშლის იმ საფუძველებზე, რომლებიც, ისევე როგორც ვადის დაუცველად მოშლა ეჭვის გამო, საერთოდ არაა მონესრიგებული შრომის კოდექსის 47-ე მუხლში. მართალია, სპეციალურ საკანონმდებლო რეგულაციას შეიძლება ჰქონდეს ამომწურავი ხასიათი იმ შემთხ-

²⁴ დეტალებისთვის შდრ.: EGMR, Urteil vom 23. Januar 2018 - application no. 15374/11 - [Güç/Türkei] Rn. 38 ff. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>); EGMR, Urteil vom 18. Oktober 2016 - application no. 21107/07 - [Alkaş/Türkei] Rn. 30 f. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>); BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 23.

²⁵ BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 26.

²⁶ შდრ. მოსმენის ვალდებულების თაობაზე: BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 29; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 38.

²⁷ სისრულისთვის: BAG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 AZR 698/15 - NJW 2017, 3547, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 17. März 2016 - 2 AZR 110/15 - juris Rn. 39.

²⁸ BAG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 AZR 698/15 - NJW 2017, 3547, juris Rn. 24.

ვევების მიმართაც, რომელიც არ არის ამ ნორმით მონესრიგებული, მაგრამ ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის, რომ ყოველი გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის ელემენტარული პრინციპია მისი მნიშვნელოვანი საფუძვლით მოშლა, რადგან იგი გამოხატავს, რომ არავინ შეიძლება იყოს ხანგრძლივად შებოჭილი იმ სამართლებრივი ურთიერთობით, რომლის გაგრძელებაც მას არ შეიძლება მოეთხოვოს ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონის შემდეგ. შრომის კოდექსის მთლიანი კონცეფციიდან გამომდინარე, არ არსებობს რაიმე საფუძველი იმის სათქმელად, რომ კანონმდებელს სურდა ამ ძირითადი პრინციპის შერყევა და შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტებით მნიშვნელოვანი საფუძვლით მოშლის წინაპირობების ამომწურავი ჩამონათვალის შექმნა. ამიტომ ყველაფერი იმაზე მეტყველებს, რომ შრომის კოდექსის 1 II მუხლის მიხედვით, სკ-ის 399 I მუხლის ზოგადი ვალდებულებითი რეგულაცია გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა ვადის დაუცველად მოშლა არ წარმოადგენს მოშლას ქმედების გამო.

ამ საკითხის პრაქტიკული შედეგებისათვის მე-8 ქვეთავში განხილულია ბანკის თანამშრომლის მაგალითი, რომელზეც არსებობდა ეჭვი, რომ სამსახურს მიღმა მონაწილეობდა მნიშვნელოვანი ოდენობით ფულის გათეთრებაში. ქართულ სამართალში ამ შემთხვევაში ვერ იქნებოდა გამოყენებული შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტები, რადგან მიუხედავად საფუძვლიანი ეჭვისა, ქმედების ფაქტის უტყუარად დამტკიცება ვერ მოხერხდა. შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტებს რომ ჰქონოდათ ამომწურავი ხასიათი, საკრედიტო ინსტიტუტი ვერ შეძლებდა ასეთი თანამშრომლის გათავისუფლებას პიროვნული საფუძვლით, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გზით, ეს კი მაშინ, როცა საკრედიტო ინსტიტუტს ჰქონდა

სკ-ის 399 I მუხლის გაგებით პატივსადები საფუძველი, რადგან არსებობდა ვადის დაუცველად მოშლის გარეშე რეპუტაციის (უფრო მეტად) მნიშვნელოვნად შელახვის საფრთხე (გერმანიაში ამას, ფულის გათეთრების კანონის შედეგად, საქმიანობის აკრძალვაც მოჰყვებოდა).

5. ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა სოციალური ვადის დაცვით

გამონაკლისის სახით, შეიძლება, რელევანტური იყოს ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა სოციალური ვადის დაცვით.

დამსაქმებელს თავისი დისკრეციის ფარგლებში შეუძლია ხელშეკრულება არაორდინარულად შეწყვიტოს არა მყისიერი ეფექტით, არამედ დასაქმებულს მხოლოდ და მხოლოდ სოციალური მოსაზრებებით (მაგალითად, ოჯახის წევრების რჩენის ვალდებულება) განუსაზღვროს გარდამავალი პერიოდი მისი გათავისუფლების ბრძანების ძალაში შესვლამდე. თუმცა, ასეთი გარდამავალი პერიოდის განსაზღვრა არ ცვლის იმას, რომ სახეზე უნდა იყოს მყისიერი ეფექტის მქონე ვადის დაუცველად მოშლის წინაპირობები.²⁹ რადგან აქ საქმე ეხება მხოლოდ და მხოლოდ სოციალურ შეღავათს, დაუშვებელია იმ დასკვნის გაკეთება (განსხვავებით შემთხვევისაგან, როცა მოშლის მოთხოვნაზე გადაწყვეტილება დაგვიანებით მიიღება), რომ დამსაქმებელს უნდა მოეთხოვოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება, სულ მცირე მოშლისთვის დაწესებული ორდინარული ვადის გასვლამდე (და რომ არაორდინარული მოშლა არანამდვილია).³⁰

მაგრამ დასაქმებულს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში აქვს ასეთი სოციალური ვადის განსაზღვრის მოთხოვნის უფლება.³¹ ზოგადად სოციალური ვადა არის სარგებელი და არა უფლება.

²⁹ BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 30.

³⁰ BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 30; tendenziell anders, aber zweifelhaft:

BAG, Urteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 51/96 - juris Rn. 19.

³¹ BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 15; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 30.

6. თანასწორი მოპყრობა, არჩევანის დისკრეცია

a) შრომითსამართლებრივი თანასწორობის პრინციპი

რადგან ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილობა კონკრეტული ვითარების გარემოებათა ურთიერთშეწონაზეა დამოკიდებული, შრომითსამართლებრივი თანასწორობის პრინციპი მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში გამოიყენება.³² თუმცა ინტერესთა შეწონაზე არაპირდაპირი გავლენა თანასწორობის პრინციპს შეიძლება ჰქონდეს მაშინ, როცა დამსაქმებელი ერთნაირ სიტუაციაში მყოფ დასაქმებულთაგან (ერთგვაროვანი ვალდებულების დარღვევები; ბრალის ერთნაირი ხარისხი და ა.შ.) ყველასთან არ შლის ხელშეკრულებას და აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ მას უნდა მოეთხოვოს, გათავისუფლებულ დასაქმებულთანაც განაგრძოს შრომითი ურთიერთობა.³³ თუ ერთგვაროვანი ვალდებულების დარღვევისას დამსაქმებელი თვითნებურად გამოარჩევს ერთ-ერთ დასაქმებულს მრავალთაგან, თანასწორობის პრინციპი უკვე უშუალოდ ჰპოვებს გამოყენებას.³⁴

b) არჩევანის დისკრეცია

ვალდებულების დარღვევაზე უნდა ჰქონდეს თუ არა რეაქცია დამსაქმებელს და როგორი ტიპის უნდა იყოს ეს რეაქცია, მის დისკრეციას განეკუთვნება. სასამართლო პრაქტიკა თანაზომიერების პრინციპის გამო, მართალია, მაღალ ზღვარს აწესებს, მაგრამ სამართლებრივად დასაშვები სპექტრის ფარგლებში დამსაქმებელს შეუძლია, თავისი მიხედვლებით გადაწყვიტოს და ჰქონდეს კანონით შესაძლებელზე უფრო ნაკლები რეაქცია. არჩევანის დისკრეცია შეზღუდულია, თუკი დასაქმებულის ვალდებულების

დარღვევა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევაში მდგომარეობს (ამის თაობაზე C. III. 2.) და/ან თუკი სხვა დასაქმებულებზე ზრუნვის ვალდებულება მოითხოვს ჩარევას, მაგალითად, სამრეწველო უსაფრთხოების ან სხვა დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დასაცავად (ამის თაობაზე ქვემოთ C. V. 5).

7. ხელშეკრულების მოშლის ვადა

a) გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგება

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა გსკ-ის 626 II პარაგრაფის თანახმად უნდა მოხდეს მოშლისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტების გაცნობიდან ორ კვირაში.

aa) ფაქტების გაცნობა

ხელშეკრულების მოშლის ვადის (უფრო ზუსტად: ხელშეკრულების მოშლაზე გადაწყვეტილების მიღების ვადის) ათვლა იწყება, როგორც კი დამსაქმებელი სანდო და საკმარისად სრულ ცნობას მიიღებს იმ ყოველი ფაქტის თაობაზე, რომელიც მას ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გადაწყვეტილების მიღებისთვის სჭირდება. ასეთ ცნობას კი დამსაქმებელი იღებს მაშინ, როცა იგი შეიტყობს ყველაფერს, რაც შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების ან მოშლის გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო საფუძველად უნდა ჩაითვალოს.³⁵

როგორც უკვე ითქვა, მნიშვნელოვან ფაქტებში მოიაზრება მოშლის საწინააღმდეგოდ მეტყველი გარემოებებიც.³⁶ თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მოშლის ვადის ათვლა არ დაიწყება, თუკი არსებობს დასაქმებულისთვის სასარგებლო გარემოებები, რომელთა თაობაზეც დამსაქმებელმა ჯერ არაფერი იცის. ვადის დენის და-

³² BAG, Urteil vom 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - BAGE 170, 191, juris Rn. 32; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 76.

³³ BAG, Urteil vom 22. Februar 1979 - 2 AZR 115/78 - BB 1979, 1347, juris Rn. 11.

³⁴ Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 77.

³⁵ BGH (Bundesgerichtshof), Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR

155/18 - ZIP 2019, 1716, juris Rn. 30, იურიდიული ორგანოს მხრიდან გაცხადებული ვადის დაუცველი მოშლა; შდრ. BAG, Urteil vom 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - BAGE 170, 191, juris Rn. 30.

³⁶ BAG, Urteil vom 1. Oktober 2020 - 2 AZR 238/20 - NJW 2020, 3741, juris Rn. 13; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 29.

წყებისთვის საკმარისია, თუ დამსაქმებლისთვის ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გამამართლებელი ფაქტების ძირითადი ნაწილი ცნობილია და საჭიროა მხოლოდ დამატებითი მოკვლევა, მაგალითად მოშლის წინააღმდეგ მეტყველი გარემოებებისა.³⁷

თუ ვალდებულების დარღვევა განგრძობითი ქმედებით მიმდინარეობს, მოშლის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების ვადის დენა იწყება ბოლო მოვლენის შეტყობის მომენტიდან იმ მოვლენათა ჯაჭვში, რომლებიც ერთიანობაში მოშლის საფუძველს ქმნიან.³⁸ ეს წესი მოქმედებს განსაკუთრებით მაშინ, როცა დამსაქმებელს მხოლოდ რამდენიმე ვალდებულების დარღვევის ერთობლივი ეფექტის შედეგად არ შეიძლება მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება, ანუ, როცა ბოლო მოვლენა „მოთმინების ფიალის ბოლო წვეთს“ წარმოადგენს. დროთა განმავლობაში ფაქტების თაობაზე თანდათანობით მზარდი ცოდნის შემთხვევაში დამსაქმებელს აქვს შეფასების გარკვეული თავისუფლება. მას ასევე შეუძლია, ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე უკვე გაცხადებული ნება ხელახლა გააცხადოს, როცა ახალი დამამძიმებელი გარემოება იკვეთება.³⁹

bb) გამიჯვნა უხეში გაუფრთხილებლობისაგან, არაკეთილსინდისიერი გაჭინაურება

უხეში გაუფრთხილებლობით ფაქტების არცოდნის დროს ვადის ათვლა არ იწყება.⁴⁰ ამისგან განსხვავდება შემთხვევები, როცა დამსაქმებლისთვის ცნობილია ზოგიერთი ფაქტი თუ გარემოება, რომელიც არაორდინარული მოშლის მნიშვნელოვან საფუძველზე მიუთითებს

და მას, სავარაუდოდ, ამართლებს კიდევ. პროგნოზის გაურკვევლობის გამო ასეთ დროს დამსაქმებელს შეუძლია, თავისი მიხედვლებით, დამატებითი მოკვლევა აწარმოოს და მოვლენებში მონაწილე პირებს მოუსმინოს ისე, რომ მოშლის ვადის დენა არ დაიწყოს. თუმცა ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ მანამ, სანამ ამის დასაბუთებული საფუძველები არსებობს და დამსაქმებელი საკმარისად ჩქარა აწარმოებს მოკვლევას, რამაც მას რელევანტური ფაქტების სანდო და საკმარისი ცოდნა და მტკიცების შესაძლებლობა უნდა მისცეს.⁴¹ თუკი ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებამდე საჭიროა დასაქმებულის მოსმენა, ეს უნდა მოხდეს მოკლე დროში, რომელიც, როგორც წესი, ერთ კვირას არ უნდა აღემატებოდეს.⁴²

ვალდებულების დარღვევის თაობაზე მეტყველი ხელშესახები ნიშნების გარეშე დამსაქმებელს არ აქვს არანაირი ვალდებულება, იკვლიოს დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ მეტყველი ფაქტები. პერმანენტული კონტროლი გადატვირთვად შრომით ურთიერთობას და შეწინააღმდეგებოდა ურთიერთნდობაზე დაშენებული შრომითი ურთიერთობის პრინციპს.⁴³ თუმცა დამსაქმებელი მოქმედებს არაკეთილსინდისიერად, როცა მიზანმიმართულად აფერხებს მოშლის უფლების მქონე პირისთვის მოშლისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტების მალევე შეტყობინების პროცესს.⁴⁴

cc) იურიდიული პირის შესაბამისი ორგანო

თუ დამსაქმებელი იურიდიული პირია, ზოგა-

³⁷ BAG, Urteil vom 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - BAGE 170, 191, juris Rn. 30.

³⁸ BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 64.

³⁹ BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 18.

⁴⁰ BAG, Urteil vom 1. Oktober 2020 - 2 AZR 238/20 - NJW 2020, 3741, juris Rn. 13; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 29.

⁴¹ BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 30; BAG, Beschluss vom 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - NJW 2020, 419, juris Rn. 23; BAG, Urteil

vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 66.

⁴² BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 54.

⁴³ შდრ. BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 31; BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 16 ff.; BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 133/18 - BAGE 163, 239, juris Rn. 30.

⁴⁴ BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

დად მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რომელ ორგანოს აქვს მოშლის კომპეტენცია. თუ დამსაქმებლის წარმომადგენლობის უფლებამოსილება რამდენიმე პირს აქვს ერთობლივად, ერთ-ერთი წარმომადგენლის ცოდნა საკმარისია.⁴⁵ იურიდიული პირის ორგანოს წევრები უთანაბრდებიან თანამშრომლებს, რომელთაც დამსაქმებელმა გადასცა არაორდინარული მოშლის უფლება. სხვა პირთა ცოდნა მნიშვნელოვანი არაა, მათ შორის მაშინაც, როცა მათ მმართველობითი ან საზედამხედველო ფუნქციები აქვთ ნაკისრი.⁴⁶

ბ) ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ძირითადი მიდგომების (თუმცა არა ორკვირიანი ვადის მკაცრად დაცვის წესის) შემოღება ქართულ სამართალშიც შეიძლება, რადგან მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის ნაწილში შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი არაა *lex specialis* და არ გამორიცხავს სკ-ის 399 III მუხლის (შრომის კოდექსის I II მუხლთან კომბინაციაში) მოქმედებას.

ამას ისიც ეწინააღმდეგება, რომ ამ ორი ნორმის რეგულირების საგანი ერთმანეთს არ ემთხვევა. შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულების მოშლის პროცედურას, მოშლის განამდვილების მომენტსა და დასაქმებულის საპროცესო-სამართლებრივ უფლებამოსილებებს. გარდა ამისა, შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი შეიცავს მატერიალურ-სამართლებრივ ნებსებს ზიანის ანაზღაურებისა და სამუშაო ადგილზე აღდგენის თაობაზე.

მოშლის ვადის ათვლის დასაწყისზე (უფრო ზუსტად: დამსაქმებლის გადაწყვეტილების მიღების ვადის დასაწყისზე) შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი არ საუბრობს. ეს თანმიმდევრულიცაა,

რადგან შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი მხოლოდ იმ საკითხს ეხება, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს დამსაქმებელმა მას შემდეგ, რაც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას გადაწყვეტს. მოშლის ვადა კი მანამდე არსებულ პერიოდს მიემართება, ე. ი. საკითხს, თუ რა ვადაში შეუძლია დამსაქმებელს განაცხადოს მოშლის თაობაზე ამისთვის საჭირო საფუძვლების შეტყობიდან.

მაგრამ, თუკი მოშლის გადაწყვეტილების მიღების ვადის ათვლის დასაწყისი და ხანგრძლივობა შრომის კოდექსში არაა განსაზღვრული და თუკი შრომის კოდექსის ნორმები ამ კუთხით ამომწურავად ჩაითვლებოდა, ეს მიგვიყვანდა იმ დასკვნამდე, რომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გადაწყვეტილების მიღებისთვის დამსაქმებელს ქართული შრომის სამართალი ვადას არ უწესებს. ასეთი შედეგი კი შეეწინააღმდეგებოდა გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის ძირეულ პრინციპებს და მივიდოდა აბსურდამდე, რომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა მხოლოდ მაშინაა ნამდვილი, როცა დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ მას არ მოეთხოვება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.

8. მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის (აქ: ეჭვის გამო მოშლის) ნიმუშად მოყვანილია შემდეგი გადაწყვეტილება (ამონარიდი ბერლინ-ბრანდენბურგის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან, ციტატები მცირედ შეცვლილია):⁴⁷

საქმის გარემოებები (ძალიან შემოკლებული და გამარტივებული):

მოსარჩელე იყო მოპასუხე ბანკის ორგანიზაცია/IT-ის განყოფილების უფროსი. რამდენიმე წლის განმავლობაში მას შეჰქონდა ნაღდი ფუ-

⁴⁵ BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32; BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 61.

⁴⁶ BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2

AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

⁴⁷ ფულის გათეთრების ეჭვების გამო საკრედიტო ინსტიტუტის თანამშრომლის ხელშეკრულების მოშლას ეხება ასევე გადაწყვეტილებები: Urteil des Landesarbeitsgericht Hamm vom 24. Oktober 2019 - 17 Sa 1038/18 und das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2018 - 2 AZR 611/17 - NZA 2018, 1405.

ლადი თანხა დაახლოებით 770,000 ევროს ოდენობით ორ საბანკო ანგარიშზე, რომლებსაც იგი მართავდა. ცალკეულ ჩარიცხვათა ოდენობა მერყეობდა 1000-დან 14700 ევრომდე. ფულის გათეთრების კანონის მაშინდელი რეგულაციებით, პირი, რომელიც ნაღდი ანგარიშსწორებით იხდის 15000 ევროს ან მეტს, საკრედიტო ინსტიტუტის წინაშე უნდა იყოს იდენტიფიცირებული. გადახდის აპარატებში შეტანის ლიმიტი 14999 ევროს შეადგენდა. იმავე პერიოდში მოსარჩელემ უკრაინელი ბიზნესმენისგან, რომელმაც მისგან იქირავა გასარემონტებელი სახლი, ნაღდი ანგარიშსწორებით ქირისა და რემონტის ხარჯებისთვის მიიღო 897.000 ევრო, განაწილებული რამდენიმე გადახდაზე, რომელთა ოდენობაც 20000-დან 150000 ევრომდე მერყეობდა. ამ ტრანზაქციების საერთო (ძალიან რთული) გარემოებები ისეთი იყო, რომ სასამართლოებმა, მიუხედავად ფულის გათეთრების დიდი ეჭვისა, დანაშაულის დასადასტურებლად მტკიცებულებები საკმარისად არ მიიჩნია.

სამართლებრივი შეფასების მასშტაბებთან დაკავშირებით სამხარეო სასამართლო აცხადებს:

„ველი 42

a) გსკ-ის 626 I პარაგრაფის თანახმად, შრომითი ურთიერთობა მნიშვნელოვანი საფუძვლით შეიძლება არაორდინარულად მოიშალოს, თუ სახეზეა ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით სასამართლო ურთიერთობის გაგრძელება, მოშლის ვადის გასვლამდე, მომშლელ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს. ამისთვის უპირველესად უნდა შეფასდეს, ვითარება „თავისთავად“, მისი განსაკუთრებული გარემოებების გარეშე, ანუ ტიპურად, ჩაითვლება თუ არა მნიშვნელოვან საფუძვლად. შემდეგ კი საჭიროა დამატებით შეფასდეს, უნდა მოეთხოვოს თუ არა ხელშეკრულების მომშლელ მხარეს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება ყველა კონკრეტული გარემოების გათვალისწინებითა და ორივე ხელშემკვრელი მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით

(მდრ. BAG, 2013 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 797/11 - BAGE 146, 303, juris Rn. 15).

ველი 43

aa) მნიშვნელოვან საფუძვლად „თავისთავად“ მიიჩნევა არა მხოლოდ ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევები დამტკიცებული ფაქტების გაგებით, არამედ ვალდებულების მძიმე დარღვევის ეჭვიც. ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება გამართლებული იყოს, როცა საეჭვო მომენტები ეფუძნება ობიექტურ ფაქტებს, რომლებსაც შეუძლიათ ხელყონ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებისათვის საჭირო ნდობა და, ამასთანავე, დამსაქმებელმა ყველა შესაძლო ღონე იხმარა გარემოებების დასაზუსტებლად, მათ შორის, დასაქმებულს თავისი აზრის გამოთქმის საშუალება მისცა (იხ. BAG, 2012 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება. 2 AZR 700/11 . BAGE 143, 244, juris Rn. 13).

ველი 44

bb) ეჭვი უნდა ემყარებოდეს კონკრეტულ ფაქტებს, რომლებიც დამსაქმებელმა უნდა წარმოადგინოს და ამტკიცოს. გარდა ამისა, ეჭვი უნდა იყოს სერიოზული. უნდა არსებობდეს მისი მართებულობის მაღალი ალბათობა. ... მოშლის მიზნებისათვის, ვალდებულების დარღვევის შეფასებისას, რომელიც ეჭვს მიემართება, სისხლისსამართლებრივი შეფასება რელევანტური არ არის. გადამწყვეტია ძირითადი და დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევა და ამასთან დაკავშირებული ნდობის შელახვა (BAG, 2012 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 700/11 - BAGE 143, 244, juris Rn. 14).

ველი 45

cc) ვალდებულების მძიმე დარღვევა შეიძლება მდგომარეობდეს ასევე დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულების მნიშვნელოვან და ბრალეულ დარღვევაში, კერძოდ კი შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისატივისციემის ვალდებულების დარღვევაში (მდრ. BAG, 2013 წლის 26 სექტემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 14; BAG, 2011 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 29). ეს წესი მოქმედებს

არასამსახურებრივი ქცევით დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაშიც (შდრ. BAG, 2013 წლის 26 სექტემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 15, BAG, 2011 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54 juris Rn. 31).

ველი 46

გსკ-ის 241 II პარაგრაფის თანახმად (ავტორის შენიშვნა: დაახლოებით შეესაბამება სკ-ის 316 II მუხლს), შრომითი ხელშეკრულების ყოველი მხარე ვალდებულია, პატივი სცეს კონტრაქტის უფლებებს, სამართლებრივ სიკეთეებსა და ინტერესებს. ეს რეგულაცია ხელშეკრულების მიზნის დაცვასა და ხელშეწყობას ემსახურება. დასაქმებული სამუშაო დროის მიღმაც ვალდებულია, გაითვალისწინოს დამსაქმებლის გამართლებული ინტერესები. ამიტომ, ურთიერთპატივისცემის ვალდებულება არასამსახურებრივი ქცევითაც შეიძლება დაირღვეს. თუმცა, დასაქმებულის არასამსახურებრივი ქცევა დამსაქმებლის ან სხვა დასაქმებულების გამართლებულ ინტერესებს მხოლოდ მაშინ ხელყოფს, როცა მას რაიმე შეხება აქვს სამსახურებრივ საქმიანობასთან. ასე ხდება, როცა ქცევას უარყოფითი ზეგავლენა აქვს წარმოებაზე ან შრომით ურთიერთობაზე (შდრ. BAG, 2014 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება - 2 AZR 684/13 - NZA 2014, 1197, juris Rn. 14, juris; BAG, 2011 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 31).

ველი 47

b) ამ პრინციპების გათვალისწინებით ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის მნიშვნელოვანი საფუძველი ... სახეზეა.

ველი 48

aa) გსკ-ის 241 II პარაგრაფის თანახმად, მოსარჩელე ვალდებული იყო, არც სამსახურებრივად და არც სამსახურს მიღმა არ მიეღო აქტიური თუ პასიური მონაწილეობა ფულის გათვრების კუთხით საეჭვო ტრანზაქციებში ან გარიგებებში. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ მოპასუხეს ფულის გათვრების კანონიდან გამომდინარე ჰქონდა ვალდებულება, მიეღო სიფრთხილის ზომები ფულის გათვრების წინააღმდეგ და მხოლოდ ისეთი პირები დაესაქმებინა,

რომლებიც ფულის გათვრების კანონის მიზნებისთვის სანდოდ შეიძლებოდა ჩათვლილიყვნენ.

ველი 49

(1) მოპასუხე ... როგორც საკრედიტო ინსტიტუტი ... ვალდებულია, შესაბამისი შიდა პრევენციული ღონისძიებები გაატაროს, რათა არ მოხდეს მისი რესურსების ბოროტად გამოყენება ფულის გათვრებაში. ... აქედან გამომდინარეობს მისი დასაქმებულების დამატებითი შრომით სამართლებრივი ვალდებულება, რომ არა მხოლოდ სამსახურებრივად, არამედ სამსახურის მიღმაც არ მიიღონ მონაწილეობა ტრანზაქციებში ან გარიგებებში, რომელთა სანდოობაც ... საეჭვოა.

(ავტორის შენიშვნა: ამას მოსდევს ვრცელი დასაბუთება, რომელიც ეხება არა ზოგად პრინციპებს, არამედ უკვე კონკრეტული საქმის გარემოებებს. საბოლოოდ, სამხარეო სასამართლომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა ნამდვილად მიიჩნია).“

C. ვალდებულების დარღვევის ტიპები

I. სამუშაო დროის აღრიცხვა, სამსახურებრივი და სამოგზაურო ხარჯების გამოთვლა

1. წინასწარი შენიშვნა

ქვემოთ წარმოდგენილია კრიტერიუმები სამუშაო დროის აღრიცხვის გაცნობიერებული დარღვევებისთვის, რომლებიც ძირითადად შეიძლება გავრცელდეს ნდობის შელახვის გამო ვადის დაუცველად მოშლის სხვა შემთხვევებზეც, განსაკუთრებით კი, სამსახურებრივი და სამოგზაურო ხარჯების შეუსაბამო გამოთვლებზე.

2. მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლისთვის ზოგადი რელევანტურობა

a) სამუშაო დროის აღრიცხვა

თუ დასაქმებული განზრახ არღვევს მის მიერ ნამუშევარი დროის კონკრეტულად დოკუმენტირების ვალდებულებას, ამან შეიძლება, მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა გამოიწვიოს. ამასთან, მნიშვნელობა არ

აქვს, როგორ აღირიცხება სამუშაო დრო (ბარათის დაფიქსირებით, ელექტრონული სისტემით და ა.შ.).⁴⁸ განსაკუთრებით მძიმეა ვალდებულების დარღვევა, როცა დასაქმებულს მონაცემების სისწორის შემოწმება ადვილად არ შეუძლია და ამიტომ უნდა ენდოს დასაქმებულის მიერ მოწოდებულ ინფორმაციას ან/და როცა ქმედება განსაკუთრებული ფარულობით ხასიათდება ან დაკავშირებულია დროის აღრიცხვის ელექტრონული სისტემის მიზანმიმართულ მანიპულაციასთან.⁴⁹

ვალდებულების დარღვევის სიმძიმისთვის გადამწყვეტია არა თაღლითობის სისხლისსამართლებრივი შეფასება, არამედ ვალდებულების დარღვევის გამო ნდობის ძლიერ შელახვა.⁵⁰ ეს კი განსაკუთრებით სერიოზულია, რადგან დასაქმებელი ავლენს ნდობას დასაქმებულის მიმართ, როცა სამუშაო დროის აღრიცხვის კომპეტენციას მას მიაწოდებს.⁵¹ შედეგად, გადამწყვეტი არაა სისხლის სამართლის პროცესში სასჯელის გამოთვლისთვის რელევანტური ასპექტები ან სანქცირებასთან დაკავშირებული მოსაზრებები. უფრო მეტად განმსაზღვრელია, შეიძლება თუ არა დასაქმებულს მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება მიუხედავად ნდობის მძიმე შელახვისა.⁵² ამ კონტექსტში ასევე მნიშვნელოვანია, დასაქმებულს ხომ არ ჰქონდა მინიჭებული მმართველობითი ფუნქციები⁵³ ან მაღალი ნდობის მქონე პოზიცია (მიმტანი, მო-

ლარე, ბუღალტერიასა და ფინანსებში მომუშავე თანამშრომელი, ინვენტარზე წვდომის მქონე თანამშრომელი და სხვ.). ამის საპირისპიროდ, ცენტრალური საკითხი არაა, მოითხოვდა თუ არა დასაქმებული დამატებით ანაზღაურებას ან სხვა სარგებელს. ამიტომ, ვალდებულების მძიმე დარღვევა მაშინაცაა სახეზე, როცა დასაქმებული არაა შებოჭილი ფიქსირებული სამუშაო დროითა და „ფიქსირებულ ხელფასს“ იღებს⁵⁴ ან როცა მოჩვენებითი ზეგანაკვეთური საათები არ ანაზღაურდება.

თუკი სამუშაო დროის აღრიცხვის დარღვევა რამდენიმე თანამშრომლის შეთანხმებული ქმედებით ხდება, ხელშეკრულების მოშლა ვადის დაუცველად გამართლებულია არა მხოლოდ ამით „მოსარგებლე“ დასაქმებულის მიმართ, არამედ მანიპულაციაში თანამონაწილეთა მიმართაც; მაგალითად, როცა ერთი დასაქმებული მეორის ანგარიშით შედის სისტემაში, რათა ნამუშევარი საათები გააყალბოს. ამგვარი დარღვევის სიმძიმე არ მსუბუქდება იმით, რომ ამ ორ თანამშრომელს ძალიან მჭიდრო პიროვნული ურთიერთობა აქვთ; ამიტომ, მაგალითად, მეუღლეების მიერ ასეთი ერთობლივი ქმედების დროს, ორივე მათგანი რისკის ქვეშ აყენებს თავის სამუშაო ადგილს.⁵⁵

b) საბუღალტრო თაღლითობა

საბუღალტრო თაღლითობა მნიშვნელოვანი საფუძველია არაორდინარული მოშლისთვის,⁵⁶

⁴⁸ შდრ. BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54.

⁴⁹ სისრულისთვის: BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 17 und Rn. 48 ff.; BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 24. November 2005 - 2 AZR 39/05 - NJW 2006, 1545, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 21. April 2005 - 2 AZR 255/04 - BAGE 114, 264, juris Rn. 33.

⁵⁰ BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54; BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 14; Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 65; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern,

Urteil vom 28. März 2023 - 5 Sa 128/22 - NZA-RR 2023, 468, juris Rn. 64.

⁵¹ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. November 2012 - 10 Sa 270/12 - ZTR 2013, 100, juris Rn. 25.

⁵² BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 38.

⁵³ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 65, ანგარიშების გაყალბებისთვის.

⁵⁴ BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54.

⁵⁵ შდრ. BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 55; BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 47.

⁵⁶ BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 6. September 2007 - 2

მათ შორის მაშინაც, როცა საქმე ეხება ერთჯერად ინციდენტს ან/და მცირე რაოდენობის თანხას.⁵⁷ ეს მით უფრო ასეა, თუკი დასაქმებული მმართველობით ან მაღალი ნდობით აღჭურვილ პოზიციაზეა.⁵⁸ დამატებითი დეტალებისთვის იხილეთ წინა ქვეთავი სამუშაო დროის აღრიცხვასთან დაკავშირებით.

3. განზრახვა

დროის აღრიცხვის სისტემების მანიპულაციისა და მნიშვნელოვანი სიმძიმის განმეორებითი დარღვევების შემთხვევაში განზრახი ქმედება აშკარაა. (არაპირდაპირ) განზრახვაზე ვარაუდი შეიძლება ასევე, როცა დასაქმებულს დროის აღრიცხვის სისტემაში მონაცემები დროულად არ შეჰყავს და ამიტომ ველარ უზრუნველყოფს სანდო ინფორმაციას.⁵⁹ მაგრამ, თუ ობიექტურად არასწორი, მცირე მოცულობის მონაცემები მხოლოდ ერთხელაა შეყვანილი სისტემაში, ვალდებულების ობიექტური დარღვევიდან გამომდინარე განზრახვის არსებობაზე დასკვნა მარტივად ვერ გაკეთდება; მაგალითად, ასე შეიძლება მოხდეს დამსაქმებლის რესტორანში შუა დღის შესვენების დასრულების მონაცემთან დაკავშირებით.⁶⁰

სამსახურებრივი ხარჯებისა და სხვა დანახარჯების გაქვითვისას, მონაცემებში დაშვებული შეცდომა, როგორც წესი, არ იწვევს ნდობის შელახვას, თუმცა, გაცნობიერებული მოქმედებისას უკვე შეიძლება ივარაუდებოდეს, როცა მონაცემთა უზუსტობა და ამაზე დამყარებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგი შესაძლებლად მიიჩნევა და შეგნებულია.⁶¹ ეს ასეა, მაგალითად, როცა დასაქმებული ველარ ახერხებს ზუსტად გამიჯნოს პირადი და სამსახურებრივი ხარჯები

ქვითრების დათვალიერებისას (საწვავის გადასახადები, რესტორნის გადასახადები) და შემდეგ მეტ-ნაკლებად ბუნდოვან ინფორმაციას აწვდის. გარდა ამისა, ხარჯების არასწორი გაანგარიშების დროსაც მოქმედებს წესი, რომ დოკუმენტების დამალვის ან თუნდაც, მანიპულირების მცდელობა გაყალბების განზრახვის სერიოზული ნიშანია.⁶²

4. გაფრთხილება

ტენდენციის მიხედვით, ნდობის შელახვის სიმძიმის გამო გაფრთხილება ზედმეტია, როცა დასაქმებული მანიპულაციური გზით შეაღწევს სამუშაო დროის აღრიცხვის სისტემაში (მაგალითად, მესამე პირის კოდის გამოყენებით) და თაღლითურად იღებს დაუმსახურებელ ხელფასს ან მისი ქმედება განსაკუთრებული ფარულობით ხასიათდება.⁶³ ამის საპირისპიროდ, გაფრთხილება ჩვეულებრივ საკმარისი იქნება, თუკი დასაქმებულს მონაცემთა დროული შეტანა ერთჯერადად დაავიწყდება და შემდეგ, გამოცდილებიდან გამომდინარე ითვლის ნამუშევარ საათებს. ეს ასეა განსაკუთრებით მაშინ, როცა მას შეიძლება ჰქონდეს მოლოდინი, რომ დამსაქმებლისთვის მისაღები იქნება ბუნდოვანი მესხიერებისა და მასთან დაკავშირებული უზუსტობების საფუძველზე შეტანილი მონაცემები. მცირე ოდენობებით „დამრგვალებების“ დროსაც დასაქმებულმა განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება (ზოგჯერ არასწორად) ივარაუდოს, რომ დამსაქმებელი ამ კუთხით „თვალს დახუჭავს“.

სასამართლო პრაქტიკა, უფრო მეტად, წინასწარი გაფრთხილების საჭიროებისკენ იხრება, როცა დამსაქმებელი აქტიურად და გაცნობიერ-

AZR 264/06 - NJW 2008, 1097, juris Rn. 23; Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 65.

⁵⁷ BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - NJW 2008, 1097, juris Rn. 23.

⁵⁸ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 65.

⁵⁹ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. November 2012 - 10 Sa 270/12 - ZTR 2013, 100, juris Rn. 25.

⁶⁰ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 12. April 2018 - 5 Sa 438/17 - juris Rn. 36.

⁶¹ BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 22.

⁶² Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 69.

⁶³ შდრ. BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54; BAG, Urteil vom 24. November 2005 - 2 AZR 39/05 - NJW 2006, 1545, juris Rn. 22; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Januar 2022 - 7 Sa 1394/21 - juris Rn. 44.

რეზულად კი არ ახდენს დროის აღრიცხვის სისტემის მანიპულაციას, არამედ მცირე შესვენებები („მონევის შესვენებები“) არ შეჰყავს დროის აღრიცხვის სისტემაში, მკაფიოდ ფიქსირებულ შესვენების დროს („შუა დღის შესვენებას“) მცირედ აჭარბებს⁶⁴ ანდა თავისი ვალდებულების საწინააღმდეგოდ არ იმყოფება სამუშაო ადგილზე⁶⁵ ან პირად საყიდლებზეა გასული.⁶⁶ თუმცა ეს წესი არ მოქმედებს, როცა „მონევის შესვენებები“ ან სხვაგვარი გაცდენები (მაგალითად პირადი საყიდლები) მნიშვნელოვან მოცულობას აღწევს. ასეთ დროს დასაქმებული გაფრთხილების გარეშეც არ უნდა ელოდოს, რომ დამსაქმებელი მის მიმართ ნდობას შეინარჩუნებს.⁶⁷

გაფრთხილების შემდეგ დროის აღრიცხვაში მცირე გადაცდომაც კი შეიძლება ამართლებდეს ვადის დაუცველად (დამატებითი გაფრთხილების გარეშე) ხელშეკრულების მოშლას. კიოლნის სამხარეო სასამართლო ამის თაობაზე აცხადებს (კიოლნის სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება – 6 Sa 494/20 - juris Rn. 21):

„ფაქტი, რომ მოსარჩელის მიერ აღრიცხული სამუშაო დრო მხოლოდ მცირედ სხვაობს რეალურად ნამუშევარი დროისაგან, არ ამსუბუქებს გადაცდომის დამალვით სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას. ეს იმიტომ, რომ ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლის ნამდვილობის საკითხი უკავშირდება არა რეპრესიულ სასჯელმეფარდებას ან წარსულში ჩადენილი უმართლობის სანქციას, არამედ შრომით ურთიერთობაში სამომავლო გართულებების რისკის თავიდან აცილებას და ასევე ინტერესთა შენონას იმის გათვალისწინებით, მართებული იქნება თუ არა, მოეთხოვოს დამსაქმებელს გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის გაგრძელება (...). ეს კი მართებული არ იქნება, როცა დამსაქმებელმა დასაქმებული ვალდებუ-

ლების დარღვევის დამალვის მსგავსი მცდელობის გამო ერთხელ უკვე გააფრთხილა და ახლა მხოლოდ ის უნდა დაადგინოს, ერთხელ უკვე გაფრთხილებული დასაქმებული მის მოტყუებას კიდევ ცდილობს თუ არა. ვალდებულების დარღვევის დამალვის შემადგენლობისთვის თავად ვალდებულების დარღვევის ხარისხი ნაკლებად მნიშვნელოვანია. თუმცა ეს ხარისხი რომც გავითვალისწინოთ, იგი მაინც, უფრო მეტად მოსარჩელის საწინააღმდეგოდ იმეტყველებს, როგორც ეს მოპასუხემ სწორად აღნიშნა: თუკი მოსარჩელე ვალდებულების მცირე დარღვევის დამალვასაც კი ცდილობს, მართებული იქნება პროგნოზი, რომ მომავალში მით უმეტეს ასე მოხდება, უფრო მძიმე დარღვევების დროსაც.“

სამოგზაურო და სამსახურებრივი ხარჯების გაცნობიერებულად არასწორი გამოთვლის დროსაც, ამით გამოწვეული ნდობის შელახვის გამო, ასევე გამართლებულია პირველივე ჯერზე, ვალდებულების დარღვევისთანავე ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა (წინასწარი გაფრთხილების გარეშე). კერძოდ, დასაქმებულისთვის თავიდანვე შეცნობადია, რომ ამგვარი არაკეთილსინდისიერება დამსაქმებლისთვის მისაღები არ იქნება და ამით გადატვირთულ შრომით ურთიერთობას იგი მარტივად არ გააგრძელებს.⁶⁸ როგორც წესი, დამსაქმებელს მით უფრო არ უნდა მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის შენარჩუნება, თუკი დასაქმებული ყალბ საბუთებს წარმოადგენს. როგორც კიოლნის სამხარეო სასამართლო ზემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილების ბოლოში სწორად აღნიშნავს, ზიანის სიმცირე არ ამსუბუქებს ვალდებულების დარღვევის დაფარვის ფაქტს. პირიქით, უფრო მეტადაა სავარაუდო, რომ დასაქმებულს, რომელიც მცირე თანხებზეც კი მანიპულირებს, დიდი თანხების შემთხვევაში მით უფრო არ ექნება ფსიქოლოგიური ბარიერი.

⁶⁴ Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 65.

⁶⁵ Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 24. November 2010 - 8 Sa 491/10 - NZA-RR 2011, 294, juris Rn. 48.

⁶⁶ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. Oktober 2017 - 8 TaBV 19/17 - juris Rn. 51, მცირე რაოდენობის, მოკლევადიანი კერძო ნასყიდობისთვის

დასაქმებული შპმ პირის მიერ, რომელიც 38 ნელია საქმიანობს.

⁶⁷ შდრ. Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 65.

⁶⁸ შდრ. Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 21. März 2022 - 1 Sa 374/20 - juris Rn. 78.

II. ქურდობა, მითვისება, თაღლითობა

დროის აღრიცხვასთან დაკავშირებული კრიტერიუმები ანალოგიურად რელევანტურია ასევე ქურდობის, მითვისების ან დამსაქმებლის საკუთრებისა და ქონების სხვა მსგავსი მძიმე ხელყოფის გამო ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაშიც; თანაც, ზოგადად, მნიშვნელობა არ აქვს ვალდებულების დარღვევით დამსაქმებლისთვის მიყენებული ზიანის ოდენობას. აქაც გადამწყვეტია ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებული ნდობის შელახვა.⁶⁹

ამის საილუსტრაციოდ: კლიენტის მიერ მაღაზიის გაქურდვის დროს აქცენტი კეთდება ჩადენილი უმართლობის სისხლისსამართლებრივ სანქციაზე; მისი სიმძიმე კი, ძირითადად, დამოკიდებულია ნაქურდალი სიკეთის ღირებულებაზე. მაგრამ დამსაქმებლის გაქურდვის შემთხვევაში დასაქმებულს (გარდა სისხლისსამართლებრივი სანქციისა) ემუქრება შრომისსამართლებრივი შედეგებიც, რომლებიც, როგორც უკვე აღინიშნა, არაა მასანქცირებელი ხასიათის, არამედ წარმოადგენს ნდობის შელახვის შედეგს. ნდობის შელახვა კი ეყრდნობა გამართლებული მოლოდინის გაცრუებას და, ამიტომ, უფრო მეტად დაკავშირებულია ქმედებასთან, ვიდრე ზიანთან. ამ კუთხით მაღაზიის გაქურდვის გარკვეულ პარალელს წარმოადგენს მაღაზიაში შესვლის აკრძალვა, რომელსაც ქურდობით დაზარალებული მოვაჭრე უწესებს ქურდს. ეს აკრძალვაც, ქურდობაში მსჯავრდებული დასაქმებულის ხელშეკრულების მოშლის მსგავსად, მართალია, ჩადენილ ქმედებას მოჰყვება, მაგრამ, უფრო მეტად, მიმართულია მომავლისკენ და უკავშირდება ქცევას ანუ ქურდობას, როგორც ასეთს, და არა ნაქურდალი ქონების ღირებულებას.

1. მტკიცების ტვირთი

ზოგადად ეჭვგარეშეა, რომ დამსაქმებელს ეკისრება ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის შემადგენლობის წინაპირობების მტკიცების ტვირთი. თუმცა, დასაქმებულის მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებებისა და მისი განსაკუთრებული პიროვნული თავისებურებების მტკიცების ტვირთი შედარებით შემცირებულია:

დამსაქმებელს თავიდან შეუძლია შემოიფარგლოს ვალდებულების დარღვევის ობიექტური შემადგენლობის მტკიცებით. იგი არაა ვალდებული, ჯერ ყველა შესაძლო გამამართლებელი ან საპატიებელი საფუძველი გამოიკვლიოს ან სულაც, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის სოციალური შედეგები იკვლიოს, მაგალითად, დასაქმებულისთვის დაკისრებული რჩენის ვალდებულების კუთხით. თუ ეს გარემოებები აშკარა არაა, მით უფრო მეტად არის დასაქმებულის საქმე, დაასახელოს, სულ მცირე, ხელმოსაჭიდი მინიშნებები მაინც, მისთვის სასარგებლო გარემოებების ანდა ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის განსაკუთრებული სოციალური შედეგების შესახებ.⁷⁰ ამ ე. წ. მეორეული მტკიცების ტვირთის⁷¹ საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიყვანოთ ერთ-ერთი პროცესი, რომლის ფაქტობრივი გარემოებები შემდეგნაირი იყო: სალარო აპარატში, რომელსაც ოფიციალური მართავდა, შემოწმების დროს თითქმის 30 ევროთი მეტი თანხა აღმოჩნდა, ვიდრე ქვითრებით დასტურდებოდა.⁷²

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური შრომის სასამართლო იმეორებს თავის უცვლელ სასამართლო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებლის წინააღმდეგ ჩადენილი საკუთრებითი ან ქონებრივი დელიქტები, ასევე უშუალოდ დამსაქმებლის ქონებისკენ მიმართული სხვა ქმედებები, მიუხედავად დამდგარი ზიანისა, ჩვეულებრივ, განიხილება ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლის საფუძველად. თუ

⁶⁹ BAG, Urteil vom 22. September 2016 - 2 AZR 848/15 - BAGE 156, 370, juris Rn. 16; BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 546/12 - BAGE 145, 278, juris Rn. 13 und Rn. 15.

⁷⁰ შდრ. BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 16.

Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 40.

⁷¹ ამის თაობაზე: *Hagenloech*, <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, Art. 102 Rn. 44 ვრცლად: 3. b) aa) (3).

⁷² BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99.

ოფიციალური გაცნობიერებულად ყიდდა საქონელს ქვეთრის გარეშე, მისი კეთილსინდისიერების მიმართ ნდობა შეირყევა არა მხოლოდ შემდგომი მითვისებით, არამედ უკვე იმითაც, რომ იგი შეგროვებულ თანხებს არ აფიქსირებდა სალარო აპარატის სისტემაში.⁷³

ამ გადანყვეტილების რეალური მნიშვნელობა მდგომარეობს შემდგომ განცხადებებში მეორეული მტკიცების ტვირთის შესახებ. ამის თაობაზე ფედერალური შრომის სასამართლო აცხადებს, რომ დასაქმებულს არა მხოლოდ მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების მიმართ, არამედ დამსაქმებლის მიერ მოხსენებული ვალდებულების დარღვევის არსებობის მიმართაც შეიძლება ეკისრებოდეს მეორეული მტკიცების ტვირთი. ეს კი, უპირველესად, მაშინ ხდება, როცა პირველადი მტკიცების ტვირთის მქონე დამსაქმებელი განსახილველი მოვლენების უშუალო მონაწილე არაა მაშინ, როცა დასაქმებულისთვის არსებითი ფაქტებია ცნობილი. ასეთ ვითარებაში დასაქმებულს შეიძლება მოეთხოვოს, რომ დამსაქმებელს მიაწოდოს უფრო ზუსტი მონაცემები ვითარებაში გასარკვევად. თუმცა, დასაქმებულისთვის ამ მეორეული მტკიცების ტვირთის მიმართ გადაჭარბებული მოთხოვნების წაყენება არ შეიძლება. მან მხოლოდ იმის საშუალება უნდა მისცეს პირველადი მტკიცების ტვირთის მქონე დასაქმებულს, რომ შემდგომი კვლევა აწარმოოს მოშლის საფუძვლის დასაზუსტებლად და, საჭიროებისამებრ, დასამტკიცებლად.⁷⁴

შემდგომში ფედერალური შრომის სასამართლო ამომწურავად განიხილავს იმას, თუ როგორ იყო მოწყობილი სალარო აპარატის დეტალები წინამდებარე საქმეში და რატომ ვერ აიხსნება სალაროში არსებული თანხის რეალურ და მოსალოდნელ ოდენობას შორის არსებული სხვაობა მანიპულაციური მოქმედების გარეშე. შედეგად

ოფიციალს, სულ მცირე, ის უნდა ეჩვენებინა, მისი შეხედულებით, როგორ შეიძლებოდა წარმოქმნილიყო თანხებსა და ქვეთრების მონაცემებს შორის სხვაობა მისი არაკეთილსინდისიერი ქცევის გარეშე.

2. გაფრთხილება

მითვისებისა და ქურდობის შემთხვევებში, ჩვეულებრივ, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმიდან გამომდინარე, გაფრთხილება ზედმეტია, რადგან დასაქმებულმა თავისი ქმედების უმართებულობა იცის და ნდობის შელახვა, ძირითადად, იმდენად შეუქცევადია, რომ დამსაქმებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.⁷⁵ თუმცა საბოლოოდ, მაინც კონკრეტული შემთხვევის ვითარებაა გადამწყვეტი, რაშიც სხვა ყველაფერთან ერთად მოიაზრება ქმედების გარემოებები (დამალვა, ფარულობა, მანიპულაცია და სხვ.), ასევე პიროვნული ასპექტები (დასაქმებულობის ხანგრძლივობა, ხანგრძლივი უპრობლემო საქმიანობა, შშმ პირი, განსაკუთრებული პიროვნული ტვირთი და სხვ.).

როდესაც არაერთ გადანყვეტილებაში საუბარია იმაზე, რომ ზიანის ოდენობა არაა გადამწყვეტი, ეს გააზრებული უნდა იქნას შესაბამისი გადანყვეტილებების ზოგად კონტექსტში. მეტწილად იგულისხმება მხოლოდ ის შემთხვევები, რომლებშიც ზიანი მცირე ოდენობითაა დამდგარი ანდა საერთოდ არაა სახეზე ეკონომიკური დანაკლისი. თუმცა თავისთავად ცხადია, რომ მნიშვნელოვანი ოდენობის ზიანის განზრახ გამოწვევის დროს აშკარაა განსაკუთრებით მძიმე, ნდობის შემლახველი დარღვევა ვალდებულებისა, და ამას დასაქმებულის აცნობიერებს. ამიტომ, მნიშვნელოვანი ზიანის შემთხვევაში, პრაქტიკულად ყოველთვის ზედმეტია გაფრთხილება.⁷⁶

⁷³ BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 14.

⁷⁴ BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 41; BAG, Urteil vom 18. Juni 2015 - 2 AZR 256/14 - NZA 2016, 287, juris Rn. 28.

⁷⁵ BAG, Urteil vom 16. Dezember 2010 - 2 AZR 485/08 - NZA 2011, 571, juris Rn. 26, ჯამში 36 ევროს ღირებულების საქონლის შეძენა მაღაზიის თანამშრომლის მიერ, რომელიც იყენებს ამ შენაძენისთვის დაუშვებელ ვაუჩერს.

⁷⁶ შდრ. Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 21. März 2022 - 1 Sa 374/20 - juris Rn. 78.

საკუთრებითი და ქონებრივი დელიქტების დროს ძალიან მცირე ზიანის შემთხვევაში გერმანიაში საორიენტაციოდ მიიჩნევა ფართო საზოგადოებაში „ემილის შემთხვევის“ სახელით ცნობილი გადაწყვეტილება, რომელიც ფედერალურმა შრომის სასამართლომ გამოიტანა 2010 წლის 10 ივნისს.⁷⁷ ამ სამართლებრივი დავის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მაღაზიის მოლარემ მიითვისა და თავისად გაასალა (ცარიელი ბოთლების უკან დაბრუნების სანაცვლოდ მიღებული) 0,48 ევროს და 0,82 ევროს ოდენობის ორი ვაუჩერი, რომელიც უცნობ (და გაურკვეველ) კლიენტს დარჩა. შინაგანაწესის მიხედვით, კლიენტის დარჩენილი ვაუჩერები მოლარეს უნდა გადაენახა დამსაქმებლის სასარგებლოდ და, მართლაც, ისინი ინახებოდა ოფისში.

ფედერალურმა შრომის სასამართლომ თავის ძალიან ვრცელ გადაწყვეტილებაში საბოლოოდ ბათილად მიიჩნია ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა. ეს კი დაასაბუთა იმით, რომ ვალდებულების მძიმე დარღვევის მიუხედავად, დაახლოებით ოცდაათწლიანი უპრობლემო მუშაობის გათვალისწინებით, საკმარისი იქნებოდა გაფრთხილება, როგორც უფრო მსუბუქი საშუალება. ეს გადაწყვეტილება ცხადყოფს, რომ გაფრთხილების ზედმეტობის საკითხისთვის გადამწყვეტი იყო არა ვაუჩერების დაბალი ღირებულება, არამედ ხანგრძლივი უპრობლემო მუშაობა და ქმედების დაუფარავი ხასიათი (საღაროში „ღიად“, მის მიერ და არა კლიენტის სახელით განაღდება) და ერთჯერადობა. ამიტომაც, ეს გადაწყვეტილება არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება ისე იქნეს გაგებული, რომ მინიმალური ზიანის გამომწვევ ქონებრივ დელიქტებში დასაქმებულს ერთგვარი „თავისუფალი სროლის“ უფლება აქვს.

დამსაქმებლის წინააღმდეგ მიმართული „კლასიკური“ ქურდობის დროსაც არაორდინარული მოშლის საფუძველი მაშინაც კი შეიძლება

არსებობდეს, როცა ვალდებულების დარღვევა მხოლოდ უმცირესი ღირებულების ნივთებს ეხებათ ან საერთოდ, ზიანი არც კი დამდგარა.⁷⁸ ამიტომ, ფედერალურმა შრომის სასამართლომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა (წინასწარი გაფრთხილების გარეშე) დასაშვებად ჩათვალა ერთ-ერთ შემთხვევაში, როცა თანამშრომელმა, რომელსაც ნარჩენი ზეთის გადაღვა ევალებოდა, ნარჩენი ზეთი (პრაქტიკულად ღირებულების არმქონე) კი არ გადაღვარა, არამედ სახლში წაიღო და თავისივე მოწყობილ ფილტრში გატარების შემდეგ სახლის გასათბობად და თავისი ავტომობილის სანავის შესავსებად გამოიყენა.⁷⁹

ამის საპირისპიროდ, დამსაქმებლის დაბალი ღირებულების მქონე საკვების (მაგალითად, ფუნთუშის) სწრაფი მოხმარების დროს, სასამართლო პრაქტიკა იხრება უფრო იქითკენ, რომ პირველ ჯერზევე სწორედ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას მსუბუქი საშუალება.⁸⁰ ეს მართებულია იმდენად, რამდენადაც ასეთ ვითარებებში გარეგანი ცდუნება შეიძლება დიდი იყოს, ხოლო შიდა ფსიქოლოგიური წინაღობა – უფრო დაბალი; შეიძლება წარმოვიდგინოთ სასტუმროს რეცეფციონისტი, რომელიც დილიდან საღამომდე შესცქერის სტუმრებისთვის კალათში ჩაწყობილ ვაშლებს, ბოლოს კი „სისუსტე“ სძლევს.

3. მომხმარებლების საზიანო ქმედებები

სამსახურებრივი საქმიანობის ფარგლებში დამსაქმებლის მომხმარებლების საზიანოდ ჩადენილი საკუთრებითი და ქონებრივი დელიქტიც შეიძლება ამართლებდეს შრომითი ხელშეკრულების მოშლას ვადის დაუცველად.⁸¹

შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს თავისი მომხმარებლების მიმართ აქვს სახელშეკრულებო

⁷⁷ BAG, Urteil vom 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09 - BAGE 134, 349.

⁷⁸ BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - NJW 2015, 1628 juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - NJW 2015, 1628, juris Rn. 27; Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 8. Dezember 2020 - 7 Sa 226/20 - NZA-RR 2021, 179, juris Rn. 62.

⁷⁹ BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - NJW 2015,

1628, juris Rn. 33 ff.

⁸⁰ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Dezember 2015 - 10 Sa 32/15 - juris Rn. 52 f.; Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 30. Juli 2014 - 5 Sa 22/14 - juris Rn. 34 f.

⁸¹ შდრ. Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2014 - 5 Sa 1145/13 - juris Rn. 16.

დამატებითი ვალდებულება, დაიცვას ისინი თავისი დასაქმებულის მიერ მათი ნივთების ხელყოფისაგან. დამსაქმებელს ამ ვალდებულების ეფექტურად შესრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუ მას ექნება საშუალება, გავლენა მოახდინოს თავის დასაქმებულზე შრომის სამართლის შესაბამისად. რადგან დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულებით ევალება გაითვალისწინოს თავისი დამსაქმებლის გამართლებული ინტერესები, შედეგად დასაქმებულს აქვს სახელშეკრულებო ვალდებულება, დამსაქმებლის მომხმარებელთა საზიანოდ არ ჩაიდინოს პროფესიულ სფეროსთან დაკავშირებული საკუთრებითი ან ქონებრივი დელიქტი. თუმცა, აქ შეიძლება წარმოიშვას განსაკუთრებული საკითხი, რომელიც შემდეგი მაგალითით იქნება ილუსტრირებული.⁸²

დამსაქმებელი მართავს ლოგისტიკურ კომპანიას. მისი მთავარი მომხმარებელი არის დიდი საკონდიტრო, რომლის საცხოვრებელი პროდუქტებიც, დილით ადრე კომპანიის დასაქმებულთა მიერ ტრანსპორტირდება. მიწოდების ადგილზე საკონდიტროს მძღოლებისთვის საკვებად გაზაფხული აქვს კალათი საცხოვრებელი პროდუქტებით, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ ადგილზე მოხმარებისთვისაა განკუთვნილი. მიუხედავად ამისა, ერთ-ერთი მძღოლი კალათიდან იღებს პურს და სახლში მიიქვს. ამის გამო საკონდიტრო მას უკრძალავს შემდგომში შენობაში შესვლას, დამსაქმებელი მძღოლთან შრომით ურთიერთობას შლის ვადის დაუცველად.

დამსაქმებელს მძღოლისთვის დილაობით თავად რომ გაემზადებინა საკვებად საცხოვრებელი პროდუქტები, პურის (რომელიც თავისთავად მძღოლისთვისაა განკუთვნილი) არამიზნობრივი გამოყენება და ჩადენილი ქურდობა მარტივად ვერ გაამართლებდა ხელშეკრულების მოშლას ვადის დაუცველად. მაგრამ, როცა ქურდობა აზიანებს მომხმარებელს, ინტერესთა შეწონა გადაიხრება მძღოლის საზიანოდ, რადგან დამსაქმებელს მძღოლის გამოყენება თავისი მომხ-

მარებლისთვის აღარ შეუძლია შენობაში შესვლის აკრძალვის გამო და ეს მნიშვნელოვან საორგანიზაციო სირთულეებს იწვევს.⁸³

განსაკუთრებით რთულ სიტუაციას ქმნის დამსაქმებლის მომხმარებლის საზიანოდ ჩადენილი საკუთრებითი ან ქონებრივი დელიქტი მაშინაც, როცა ის საფრთხეს უქმნის საქმიანი ურთიერთობის გაგრძელებას ან აფერხებს პოტენციურ მომხმარებელს, შევიდნენ დამსაქმებელთან საქმიან ურთიერთობაში. მაგრამ, ეს ამავე დროს ნიშნავს იმასაც, რომ დამსაქმებლის მომხმარებლისთვის საზიანო საკუთრებით ან ქონებრივ დელიქტს დასაქმებულისთვის იმაზე უარესი შრომითსამართლებრივი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს, ვიდრე ექნებოდა მსგავს დელიქტს უშუალოდ დამსაქმებლის წინააღმდეგ. თუმცა ასეთი „არათანასწორო მოპყრობა“ არაა გაუმართლებელი, რადგან ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლის უფლება, როგორც უკვე ითქვა, არაა სანქცია ჩადენილი უმართლობისთვის, არამედ მხედველობაში იღებს იმას, თუ რა გავლენა ექნება ვალდებულების დარღვევას შრომითი ურთიერთობის მომავალზე. ეს შედეგები კი მომხმარებლის დაზიანებისას გაცილებით დიდი შეიძლება იყოს, ვიდრე დამსაქმებლის დაზიანებისას.

4. ავადმყოფობის სიმუღირება

კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის მნიშვნელოვანი საფუძველი შეიძლება შეიქმნას, თუკი დასაქმებული წარმოადგენს სამედიცინო ცნობას სამსახურში წასვლის თავიდან ასაცილებლად და ხელფასის მისაღებად მაშინ, როცა სინამდვილეში ავადმყოფობა სიმუღირებულია.⁸⁴

რაინლანდ-პფალცის სამხარეო შრომის სასამართლო სიმუღირებული ავადმყოფობის მტკიცების ტვირთის თაობაზე აცხადებს (ამონარიდი რაინლანდ-პფალცის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან, 2023 წლის 7 ივნისი

⁸² Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2014- 5 Sa 1145/13.

⁸³ ასეთია ტენდენცია: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2014- 5 Sa 1145/13 - juris Rn. 23 ff.

⁸⁴ BAG, Urteil vom 17. Juni 2003 - 2 AZR 123/02 - NZA 2004, 564, juris Rn. 23; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2023 - 5 Sa 324/22 - juris Rn. 41.

– 5 Sa 324/22 - juris Rn. 42, ციტატები მცირედ შეცვლილია):

„დამსაქმებელს ეკისრება მტკიცების ტვირთი იმ ფაქტებზე, რომლებიც სამსახურიდან გათავისუფლებული პირის მიერ მოყვანილ გამართლებელ საფუძვლებს გამორიცხავენ (შდრ. BAG, 2016 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება - 2 AZR 110/15 - juris Rn. 32). სამუშაოზე გამოუცხადებლობისას დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს არა მხოლოდ ის, რომ დასაქმებულმა გააცდინა სამსახური, არამედ ისიც, რომ ეს საპატიო არ იყო, ანუ მაგ., ის, რომ დასაქმებული, რომელიც ავადმყოფობას იმიზეზებს, სინამდვილეში არ ყოფილა ავად (BAG, 2014 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება - 2 AZR 75/13 - BAGE 148, 129, juris Rn. 30). რა თქმა უნდა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 138 II პარაგრაფით, დასაქმებულმა უნდა განმარტოს, თუ რატომაც მის მიერ სამსახურის გაცდენა საპატიო. მაგრამ, დასაქმებულის მიერ წარმოდგენილი ეს ფაქტები დამსაქმებელმა უნდა გააქარწყლოს. თუ დასაქმებული სამედიცინო ცნობას წარმოადგენს, როგორც წესი, ეს ავადმყოფობის გამო შრომისუუნარობის მტკიცებულებას წარმოადგენს. ასეთ ცნობას მაღალი მტკიცებითი ძალა აქვს, რადგან იგი კანონით გათვალისწინებული და მნიშვნელოვანი საბუთია ავადმყოფობით გამოწვეული შრომისუუნარობის დასამტკიცებლად. თუ დამსაქმებელს ეჭვი ეპარება შრომისუუნარობაში, მან უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს ის ფაქტები, რომლებიც დასაქმებულის ავადმყოფობას საეჭვოს ხდის. მტკიცებითი ძალის შემასუსტებელი ფაქტები შეიძლება თავად დასაქმებულის ჩვენებიდან ან შრომისუუნარობის ცნობიდანაც გამომდინარეობდეს (შდრ. BAG, 2021 წლის 8 სექტემბრის გადაწყვეტილება - 5 AZR 149/21 - BAGE 175, 358, juris Rn. 13).

III. შიდა კონფლიქტები, რეპუტაციის შელახვა

1. სიტყვიერი განცხადებები

დამსაქმებელმა თავისი შრომითი ვალდებულებები ისე უნდა შეასრულოს და დამსაქმებლის (შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული) ინტერესები ისე უნდა დაიცვას, როგორც მას მოეთხოვება დაწესებულებაში თავისი პოზიციისა და საქმიანობის, თავისი და სხვა დასაქმებულების ინტერესებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით.⁸⁵ იგი ვალდებულია, თავიდან აირიდოს მშვიდი სამუშაო გარემოსა და სამუშაო პროცესის რღვევა, რადგან მშვიდი სამუშაო გარემოს შენარჩუნება და სამენარმეო ნესრიგის დაცვა ეფექტური სამუშაო ორგანიზაციის წინაპირობებია (ამის თაობაზე ქვემოთ, V. 5).

ამიტომ დასაქმებულს, მართალია, შეუძლია კომპანიის ფარგლებში („კომპანიის შიდა საჯაროობა“) ზოგადად აკრიტიკოს დამსაქმებელი და სამენარმეო პირობები და ამისთვის, საჭიროებისამებრ, გადაჭარბებული ან პოლემიკური საუბარიც გამოიყენოს;⁸⁶ მაგრამ გამონათქვამები, რომლებიც დამსაქმებლის ან მისი მიმდევრებისა თუ წარმომადგენლების, ასევე კოლეგების პატივს მნიშვნელოვნად ლახავს, ვალდებულების მნიშვნელოვან დარღვევას წარმოადგენს და შეიძლება ამართლებდეს ხელშეკრულების არაორდინარულ მოშლას.⁸⁷ ეს ასეა, უპირველეს ყოვლისა მაშინ, როცა დასაქმებულის ქცევა, ფაქტობრივად, არღვევს მშვიდ სამუშაო გარემოს.⁸⁸ პატივის მძიმე შელახვა პირველ ჯერზეც კი შეიძლება საკმარისი იყოს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოსაშლელად; მით უმეტეს, თუ იგი მეტად არათანაზომიერი და მეტად გადაჭარბებულია.⁸⁹

⁸⁵ BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 27.

⁸⁶ BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 17. Februar 2000 - 2 AZR 927/98 - juris Rn. 14.

⁸⁷ BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 77; BAG,

Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 49; BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.

⁸⁸ BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 49.

⁸⁹ BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.

ასევე მძიმედ მიიჩნევა დაუდევრობით მცდარი ან, სულაც, გაცნობიერებულად არასწორი ფაქტების მტკიცება დამსაქმებლის, ზემდგომების ან კოლეგების შესახებ, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ეს განცხადებები ცილისწამების შემადგენლობას ქმნის.⁹⁰ თუმცა გასაკიცხაობის ხარისხი შეიძლება დაბალი იყოს, თუკი დასაქმებული თავისი განცხადებების სისწორეში დარწმუნებულია (თუნდაც დაუდევრობის გამო).⁹¹

ა) აზრის გამოხატვის თავისუფლების ეფექტები

კომპანიის თაობაზე კრიტიკული გამონათქვამების დროს ყურადსაღებია, რომ აზრის თავისუფლად გამოხატვის ძირითადი უფლება (გერმანიის ძირითადი კანონის 5 I მუხლი; შდრ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი) შრომით ურთიერთობაზეც ახდენს გავლენას⁹² და ამიტომ უნდა დაბალანსდეს პირადი პატივის უფლებასთან (გერმანიის ძირითადი კანონის 5 II მუხლი), რომელიც ასევე კონსტიტუციურადაა დაცული.⁹³ თუმცა, სიკეთეთა ასეთი ურთიერთშეწონა ე. წ. ფორმალური შეურაცხყოფის (ამაში იგულისხმება უაღრესად დამამცირებელი ტერმინის გამოყენება, მაგალითად, უხამსი ენიდან), უბრალოდ ლანძღვის ან გაცნობიერებულად არასწორი ფაქტების მტკიცების დროს საჭირო

არაა, რადგან ეს შემთხვევები არაა დაცული აზრის გამოხატვის თავისუფლებით.⁹⁴ გარდა ამისა, კონსტიტუცია უზრუნველყოფს კომუნიკაციის პირად სფეროს,⁹⁵ რაც, ძირითადი უფლებების ღირებულებითი მნიშვნელობის გამო (აქ იგულისხმება: მთელი მართლწესრიგისთვის ღირებულებების შექმნის მნიშვნელობა),⁹⁶ შრომითი ურთიერთობის კერძოსამართლებრივ ასპექტებზეც აისახება (ამის თაობაზე ქვემოთ bb.).⁹⁷

თუ რა უნდა ჩაითვალოს უხეშ შეურაცხყოფად, რომელიც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას შეიძლება ამართლებდეს, კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს. ამასთან, სხვა ყველაფერთან ერთად მნიშვნელოვანია სამსახურებრივი ან პროფესიული სტანდარტული ტონი და საუბრის მანერა.⁹⁸ მაგალითად, კიოლნის სამხარეო შრომის სასამართლო აცხადებს:⁹⁹

„... ასევე გასათვალისწინებელია, რომ სამშენებლო ინდუსტრიის სოციალურ გარემოში ზოგადად გამოიყენება და მოსალოდნელია უფრო უხეში ტონი, ვიდრე, მაგალითად, ბანკის თანამშრომლებს შორის ოფისში. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამშენებლო ინდუსტრიაში შეურაცხყოფა მიღებულია და რეაგირების გარეშე უნდა დარჩეს. თუმცა, დარღვევის სიმძიმის განსაზღვრი-

⁹⁰ BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - BAGE 149, 1, juris Rn. 41; BAG, Urteil vom 27. September 2012 - 2 AZR 646/11 - juris Rn. 22.

⁹¹ BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 49.

⁹² ძირითადი უფლებების გავლენის თაობაზე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე შდრ.: BVerfG (Bundesverfassungsgericht), Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 - BVerfGE 152, 152, juris Rn. 76; BVerfG, Beschluss vom 2. Mai 2018 - 1 BvR 666/17 - NJW 2018, 2784, juris Rn. 18; BVerfG, Beschluss vom 25. Juni 2009 - 1 BvR 134/03 - NJW-RR 2010, 470, juris Rn. 68 f.; შდრ. ასევე: BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.

⁹³ BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 - BVerfGE 152, 152, juris Rn. 76; BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 2016 - 1 BvR 3388/14 - NJW 2016, 3360, juris Rn. 19 ff.; კონკრეტულად შრომით ხელშეკრულებაზე ზემოქმედებისთვის: BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 13. März 2020 - 4 Sa 704/18

- juris Rn. 60.

⁹⁴ BVerfG, Beschluss vom 24. November 2023 - 1 BvR 1962/23 - ZInsO 2024, 431, juris Rn. 5; BVerfG, Beschluss vom 21. März 2022 - 1 BvR 2650/19 - NJW 2022, 1931, juris Rn 26 ff.; BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.

⁹⁵ შდრ. საქართველოს კონსტიტუციის 15 II 1 მუხლი.

⁹⁶ ამის თაობაზე BVerfG, Beschluss vom 17. August 2023 - 2 BvR 1851/22 - WM 2023, 2020, juris Rn. 71; BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2022 - 2 BvR 784/21 - NStZ-RR 2022, 259, juris Rn. 72.

⁹⁷ შდრ. BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 30.

⁹⁸ შდრ. Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 13. März 2020 - 4 Sa 704/18 - juris Rn. 60; Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 24. Januar 2017 - 3 Sa 244/16 - juris Rn. 28; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. Mai 2016 - 4 Sa 350/15 - juris Rn. 31f.

⁹⁹ Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 4. Juli 2019 - 7 Sa 38/19 - juris Rn. 29.

სას შემამსუბუქებელ ფაქტორად გასათვალისწინებელია პროფესიული გარემოსთვის დამახასიათებელი დაბალი ფსიქოლოგიური ბარიერი.“

თუ დასაქმებულის გამონათქვამი (იმ საერთო გარემოებების გათვალისწინებით, რა ვითარებაშიც ის გამოითქვა) შეიძლება სხვადასხვაგვარად განიმარტოს, აზრის გამოხატვის უფლება მოითხოვს, რომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გადაწყვეტილების ნამდვილობას საფუძვლად დაედოს დასაქმებულისთვის ყველაზე ხელსაყრელი განმარტება.¹⁰⁰ მაგალითად, დიუსელდორფის სამხარეო შრომის სამართლოს¹⁰¹ უნდა გადაეწყვიტა, თუ როგორ უნდა ყოფილიყო გაგებული, როცა კორონავირუსის პანდემიის დროს თვითმფრინავების ბაზის დახურვის შემდეგ თვითმფრინავის კაპიტანმა და მთელმა ეკიპაჟმა კამერისკენ განვდილი შუა თითის ჟესტით ფოტო გადაიღეს და ეს ფოტო ხელმისაწვდომი გახდა მესამე პირებისთვის. რადგან ყველა გარემოების გათვალისწინებით ზუსტად ვერ დგინდებოდა, ეს „შუა თითი“ დამსაქმებელს მიემართებოდა თვითმფრინავების ბაზის დახურვის გამო თუ კორონავირუსის პანდემიას, როგორც დახურვის მიზეზს, ამ უკანასკნელ განმარტებას მიენიჭა უპირატესობა აზრის გამოხატვის თავისუფლების დასაცავად.

გამონათქვამი თავისი აქცენტების მიხედვით ფაქტობრივ განცხადებად (ანუ რეალური მოვლენისკენ მიმართულ მტკიცებულებების საშუალებით გადამონმებად განცხადებად) უნდა ჩაითვალოს¹⁰² თუ შეფასებით განსჯად (ანუ შეფასებითი ელემენტებით გაჯერებულ მოსაზრებად),¹⁰³ დამოკიდებულია განსახილველი გამო-

ნათქვამის საერთო კონტექსტზე.¹⁰⁴ როცა გამოხატვის ორივე ფორმა, ანუ შეფასებითი განსჯა და ფაქტობრივი განცხადება, ერთმანეთზეა გადაჯაჭვული და მხოლოდ ერთობლივად სძენენ აზრის გამონათქვამს, აზრის ცნება ფართოდ უნდა იყოს გაგებული ძირითადი უფლების დაცვის ინტერესისთვის.¹⁰⁵

საბოლოოდ კი, ზოგჯერ გასათვალისწინებელია, რომ სიტყვიერი გამომხატვები, როგორც წესი, განსხვავებით წერილობითი გამონათქვამებისაგან, სპონტანური ესკალაციის ან სიტყვიერი კამათის შედეგი შეიძლება იყოს და ამიტომ შედარებით მსუბუქად უნდა შეფასდეს. ამას გარდა, ნათქვამი სიტყვის წარმავალმა ბუნებამ შეიძლება ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე შეამციროს.

ბ) შეურაცხყოფისგან თავისუფალი სფერო

იმ მესამე პირების პატივის ხელმოწევა გამონათქვამების დროს, რომლებიც არ ესწრებიან საუბარს, განსაკუთრებით ვიწრო წრეებში, არსებობს ე. წ. შეურაცხყოფისაგან თავისუფალი სფერო. ამისათვის საჭიროა, რომ მოსაუბრეთა შორის განსაკუთრებული ნდობა არსებობდეს და ამით გამონათქვამების მესამე პირებისთვის გადაცემა თითქმის გამორიცხული იყოს.¹⁰⁶

თავისი პიროვნულობის თავისუფალი განვითარებისათვის, პირს უნდა ჰქონდეს სფერო, რომელშიც გარე დამკვირვებლების გარეშე თავს მიენდობა ან/და მისი განსაკუთრებული ნდობით აღჭურვილ პირთან მოქცევა ისე, რომ არ იფიქრებს საზოგადოების რეაქციაზე ან დასაქმირების შიშზე. ასეთი განმარტოების შესა-

¹⁰⁰ BVerfG, Beschluss vom 28. März 2017 - 1 BvR 1384/16 - NJW-RR 2017, 1001, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 71; BAG, Urteil vom 18. Dezember 2014 - 2 AZR 265/14 - NZA 2015, 797, juris Rn. 25.

¹⁰¹ Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 5. April 2022 - 3 Sa 364/21 - ArbR 2023, 105 (სახელმძღვანელო პრინციპი, შემოკლებული), juris Rn. 99 ff.

¹⁰² შდრ. BVerfG, Beschluss vom 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - NJW 2023, 510, juris Rn. 16.

¹⁰³ შდრ. BVerfG, Beschluss vom 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - NJW 2023, 510, juris Rn. 16.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2020 - 1 BvR

704/18 - NJW 2021, 1585, juris Rn. 20; BVerfG, Beschluss vom 16. März 2017 - 1 BvR 3085/15 - NJW-RR 2017, 1003, juris Rn. 13; BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 49.

¹⁰⁵ BVerfG, Beschluss vom 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - NJW 2023, 510, juris Rn. 16.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschluss vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 - NSTZ 2021, 439, juris Rn. 33, პატიმრის მიერ თავისი საცოლისთვის მიწერილი წერილისთვის; BVerwG (Bundesverwaltungsgericht), Urteil vom 13. Januar 2022 - 2 WD 4/21 - NVwZ-RR 2022, 385, juris Rn. 51; BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 30.

ძლებლობის მნიშვნელობიდან გამომდინარეობს, რომ პირადი სფეროს დაცვაში ჩართულია ასევე კონფიდენციალური კომუნიკაცია, რადგან მასში უფრო ხშირად აქცენტირებულია არა მესამე პირთა აზრზე ზეგავლენის მოხდენა, არამედ საკუთარი პიროვნულობის განვითარება.¹⁰⁷ ასეთი ნდობით აღჭურვილი პირების წრეს, გარდა ოჯახის წევრებისა, შეიძლება მიეკუთვნებოდნენ კოლეგებიც, რამდენადაც მათთანაც მსგავსი, ნდობაზე დამყარებული, მეგობრული ურთიერთობა არსებობს.¹⁰⁸

აქ გადამწყვეტია, შეუძლია თუ არა დასაქმებულს ცალსახად ივარაუდოს, რომ მისი კოლეგები გამონათქვამებს საიდუმლოდ შეინახავენ.¹⁰⁹ ნდობის ეს მოლოდინი, პიროვნული სიახლოვის გარდა, დამოკიდებულია შესაბამის თემაზე მოსაუბრე პირთა რაოდენობაზე. თუკი ამ საუბრის სხვებისთვის გაცხადება მშვიდ სამუშაო გარემოს მაღალი ხარისხით ხელყოფდა და დამსაქმებელთან მიმართებით ნდობას მნიშვნელოვნად შეარყევდა, კოლეგების მიმართ ნდობის მოლოდინი მხოლოდ მაშინ შეიძლება გარანტირებულად ჩაითვალოს, როცა დასაქმებულმა იცის, რომ თანამოსაუბრეები მის შეფასებებს (მაგალითად, უფროსების კრიტიკას) იზიარებენ და ამის გამოც არ გაანდობენ სხვას.¹¹⁰ თუ ეს უზრუნველყოფილია, ხელშეკრულების მოშლა არ შეიძლება დაეფუძნოს კოლეგების მეგობრულ (როგორც წესი, ვინრო) წრეში გამოთქმულ მოსაზრებებს. პირიქით, ასეთ დროს შრომითსამართლებრივი ღონისძიებები იმ კოლეგის მიმართ შეიძლება განიხილებოდეს, რომელიც ნდობას აცრუებს და ამით მშვიდ სამუშაო გარემოს ხელყოფს.¹¹¹

უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ვითარება, როცა დასაქმებულები სოციალურ მედიებში ქმნიან სასაუბრო ჩატებს, რათა, სხვა ყველაფერთან ერთად, ერთმანეთს გაუზიარონ აზრები

სამუშაო პირობებთან დაკავშირებით. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლო ასეთი ექვს ან შვიდწევრიანი სასაუბრო ჯგუფის შესახებ აცხადებს (ამონარიდი, BAG, 2023 წლის 24 აგვისტოს გადაწყვეტილება - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102):

„ველი 36

სენატმა თავდაპირველად დაუშვა ნდობის მოლოდინის არსებობა კომუნიკაციაში, რომელშიც ერთი ან ორი სხვა პირი მონაწილეობს (...). ... ჩვეულებრივ, პირთა წრის ყოველი გაფართოებისას არა მხოლოდ ინფორმაციის მცოდნე პირთა რაოდენობა იზრდება, არამედ ასევე ქრება აღქმა კონფიდენციალურობის რაიმე მოლოდინისა უშუალოდ პირად ურთიერთობაში. სენატის აქამდე მიღებული გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით, შეტყობინებების გაგზავნით საუბარი არ არის თანამყოფ პირთა შორის საუბარი, რომელშიც მოსაუბრეს თანამოსაუბრეთა არავერბალური ქცევიდან გამომდინარე, მარტივად შეუძლია მიხვდეს, აცნობიერებენ თუ არა ისინი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობას (როგორც ეს ორ პირს შორის უშუალო საუბრისას ხდება ხშირად).

ველი 37

გარდა ამისა, სასაუბრო ჯგუფი არ იყო ერთგვაროვანი მონაწილეთა ჩართულობის კუთხით. ჩატის ისტორიის მიხედვით, შვიდი წევრიდან, მოსარჩელის გარდა, მხოლოდ სამმა სხვამ გააკეთა კომენტარი მათი უფროსებისა და კოლეგების შესახებ ანალოგიურად აგრესიულად შეურაცხყოფელი და ადამიანურად დამამცირებელი სახით. ჯგუფის სამი მონაწილე იმ დროს მონაწილეობას არ იღებდა ჩატში. ამიტომ მოსარჩელეს, დამატებითი ახსნა-განმარტების გარეშე, არ ჰქონდა საფუძველი ეფიქრა, რომ მის გათვალისწინებულს ყველა თანაბრად მოიწონებდა

¹⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 - NStZ 2021, 439, juris Rn. 32; BVerwG, Urteil vom 13. Januar 2022 - 2 WD 4/21 - NVwZ-RR 2022, 385, juris Rn. 50; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. Juni 2023 - 28 E 803/23.D - NVwZ-RR 2023, 861, juris Rn. 45.

¹⁰⁸ BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 30; შდრ. ასევე: BVerfG, Beschluss vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 - NStZ 2021, 439, juris

Rn. 34.

¹⁰⁹ BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 31; BAG, Urteil vom 10. Dezember 2009 - 2 AZR 534/08 - NZA 2010, 698, juris Rn. 23.

¹¹⁰ შდრ. BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 31.

¹¹¹ BAG, Urteil vom 17. Februar 2000 - 2 AZR 927/98 - juris Rn. 23 ff.

და არავის ექნებოდა მიზეზი იმისა, რომ მისი შეურაცხმყოფელი განცხადებები და ძალადობრივი ფანტაზიები მესამე პირთათვის გაენდო. ...“

ვითარებას ამძიმებს ისიც, რომ სოციალური მედიის ფორუმებზე გაკეთებულ განცხადებებს არ ახასიათებს წარმოთქმული სიტყვის წარმავალი ბუნება და მხოლოდ შეზღუდულად შეიძლება იყოს დაცული შემდგომი გავრცელებისაგან.

ც) მუქარა

თუ დასაქმებული ცდილობს, დაუშვებელი მუქარით მიიღოს სარგებელი, რომელიც მას არ ეკუთვნის, იგი არღვევს ურთიერთპატივისცემის შრომითსამართლებრივ ვალდებულებას.¹¹² ამის მაგალითია, როცა დასაქმებული დამსაქმებელს ატყობინებს, რომ აიღებს შვებულებას სამედიცინო ცნობის საფუძველზე, თუკი იგი არ შეასრულებს მის მოთხოვნებს, მაგალითად, ანაზღაურებადი შვებულების მიცემას გარკვეული დროით.¹¹³

ეს კრიტერიუმები ზოგადად ასევე გამოიყენება, როცა მუქარის მიზანია იმის მიღწევა, რომ დამსაქმებელმა შეასრულოს სადავო მოთხოვნა. თუმცა ვალდებულების დარღვევა მხოლოდ მაშინაა სახეზე, როცა დასახულ მიზანსა და გამოყენებულ იძულებით საშუალებას შორის არსებობს მართლსაწინააღმდეგო კავშირი (ე. წ. მიზან-საშუალების თანაფარდობა).¹¹⁴ ასეთი კავშირი სახეზე არაა განსაკუთრებით მაშინ, როცა დასაქმებული იტყობინება, რომ მისთვის არასახარბიელო საუბრის შემთხვევაში მიმართავს

ორგანოს, რომლის ამოცანებიც მოიცავს დამსაქმებლისთვის კონსულტაციის გაწევას ან აზრთა სხვადასხვაობის მოგვარებას თუ გადაწყვეტას. ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოსაშლელად საჭირო არაა, რომ მიზანსა და საშუალებას შორის მართლსაწინააღმდეგო კავშირმა სისხლისსამართლებრივ ზღვარს გადააჭარბოს.¹¹⁵ მიზანსა და საშუალებას შორის თანაფარდობა თავიდანვე გამორიცხულია, თუკი დასაქმებული ფიზიკური ძალადობით იმუქრება.¹¹⁶

2. სექსუალური შევიწროება, დისკრიმინაცია, ძალადობა

დამსაქმებელს აქვს თავისი საკუთარი დაცვის ღირსი ინტერესი, რომ მის საწარმოში თანამშრომლობა არ შეფერხდეს ძალადობრივი თავდასხმებით, სქესობრივი თვითგამორკვევის უფლების შელახვით ან დისკრიმინაციის აკრძალვის დარღვევით. ამიტომ დასაქმებულის დამატებითი შრომითი სახელშეკრულებო ვალდებულებაა, ასეთი დარღვევებისაგან თავი შეიკავოს, თანაც არა მხოლოდ მისი დამსაქმებლის სხვა დასაქმებულების მიმართ, არამედ სხვა პირთან დასაქმებულებისა¹¹⁷ და მომხმარებლების მიმართაც.

ასეთი დარღვევა, ჩვეულებრივ, ამართლებს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას.¹¹⁸ ამასთანავე, დამსაქმებელს შეუძლია გაითვალისწინოს, თუ როგორი იქნება მისი შრომითსამართლებრივი რეაქციის გავლენა სხვა დასაქმებულებზე, ანუ მათი უფლებების დაცვის კუთ-

¹¹² BAG, Urteil vom 12. März 2009 - 2 AZR 251/07 - NZA 2009, 779, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 17. Juni 2003 - 2 AZR 123/02 - ZTR 2004, 161, juris Rn. 16; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 4. Mai 2021 - 5 Sa 319/20 - juris Rn. 29; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Juli 2020 - 8 Sa 430/19 - juris Rn. 111.

¹¹³ Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 4. Mai 2021 - 5 Sa 319/20 - juris Rn. 29; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Juli 2020 - 8 Sa 430/19 - juris Rn. 111.

¹¹⁴ Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 4. März 2016 - 10 TaBV 102/15 - juris Rn. 59 f.; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 7. August 2014 - 7 Sa 24/14 - juris

Rn. 27.

¹¹⁵ BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 76; BAG, Urteil vom 19. November 2015 - 2 AZR 217/15 - NZA 2016, 540, juris Rn. 36.

¹¹⁶ შდრ. BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 76; BAG, Urteil vom 19. November 2015 - 2 AZR 217/15 - NZA 2016, 540, juris Rn. 36; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 43.

¹¹⁷ BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 14.

¹¹⁸ BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - juris Rn. 20.

ხით რა მოლოდინები შეიძლება არსებობდეს დამსაქმებლისაგან.¹¹⁹ გარდა ამისა, გერმანიაში დამსაქმებელი თანასწორი მოპყრობის ზოგადი კანონის 12 III პარაგრაფის თანახმად, ვალდებულია, სამომავლო დისკრიმინაციის თავიდან ასაცილებლად შესაბამისი ზომები გაატაროს ვალდებულების დამრღვევი თანამშრომლის მიმართ. ეს საკანონმდებლო ვალდებულება და მისი შინაარსის იდენტური დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულება სხვა თანამშრომლებზე ზრუნვისა, ზღუდავს დამსაქმებლის ზოგად დისკრეციულ უფლებამოსილებას (იხ. ზემოთ B. I. 6. B)).¹²⁰

პირველ რიგში სექსუალური შევიწროებისას, მაგრამ ასევე სქესის, სქესობრივი ორიენტაციის, წარმომავლობის, შეზღუდული შესაძლებლობების ან რელიგიის ნიშნით დისკრიმინაციის დროს, ამას ემატება საფრთხე, რომ დამსაქმებელი, არასწორად გაგებული ლმობიერების შემთხვევაში, საზოგადოებაში რეპუტაციას დაკარგავს ან სამართლიან საჯარო კრიტიკას დაიმსახურებს. რეპუტაციისა და სანდოობის დაკარგვის ეს საფრთხე გავლენას ახდენს დამსაქმებლის გაგრძელების გონივრულობაზე;¹²¹ ეს უპირველესად ეხება იმ დამსაქმებლებს, რომლებსაც კორპორატიული მართვისა და მოქნილობის მაღალ სტანდარტზე აქვთ პრეტენზია ან/და რომელთაგანაც საზოგადოება განსაკუთრებულად ელის მათი სამართლებრივი ვალდებულებების თანმიმდევრულ შესრულებას.¹²² ეს ყველა დასაქმებულმა იცის (მით უმეტეს, ასეთ დამსაქმებელთან მომუშავემ), ასე რომ, იგი ვალდებულების დარღვევის შედეგებს თავიდანვე უნდა აცნობიერებდეს.¹²³

ამ თემაზე კიოლნის სამხარეო შრომის სასამართლომ ერთ-ერთ ძალიან ვრცელ გადაწყვეტილებაში შემდეგი სახელმძღვანელო წინადადებები ჩამოაყალიბა:¹²⁴

1. სექსუალური შევიწროების შემთხვევაში წინასწარი გაფრთხილების გარეშე ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა არა მხოლოდ ფიზიკური შეხების ან ვერბალური თავდასხმის გამო განიხილება, არამედ ასევე სამუშაო გარემოში ისეთი საერთო სიტუაციის შექმნისა და არსებობის გამო, რომელიც ხასიათდება სექსუალური ხელშეკრულების გაგვლენებით.

2. მართალია, სქესობრივი შევიწროების დასადასტურებლად ... საჭირო არაა, დაზარალებული არ უარყოფდეს ფაქტს, მაგრამ მოძალადე პირის მიმართ ფაქტობრივად წაყენებული მოთხოვნები, რომ მომავალში ხელი აიღოს სექსუალური ხელშეკრულების მოშლის პროპორციულობის შემთხვევების ფარგლებში.

3. როცა შემვიწროებელი უფროსი თავის შენიშვნებს ასრულებს სიტყვებით „ახლა ამას #Metoo არ მოაყოლოთ“, ამით ჩანს, რომ მან იცის, რას აკეთებს და აცნობიერებს, რომ თავისი ქმედებით საფრთხეს უქმნის შრომითი ურთიერთობის არსებობას.

4. როცა შემვიწროებელი უფროსი უარყოფს პირად საუბარში გამოთქმულ კომენტარსა და ქცევას და მის მიერ შევიწროებულ ქალებს ცილისმწამებლებად მოიხსენიებს, ეს არც უმნიშვნელო *post factum* ქცევაა და არც დასაშვები საპროცესო შეპასუხება, არამედ წარმოადგენს ფაქტს, რომელმაც დამატებით ნეგატიური პროგნოზები შეიძლება წარმოქმნას.

¹¹⁹ შდრ. BAG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - juris Rn. 21; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 12. Dezember 2017 - 4 Sa 291/17 - juris Rn. 51.

¹²⁰ BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 323/10 - NJW 2012, 407, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - DB 2009, 964, juris Rn. 24; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Oktober 2022 - 12 Sa 51/22 - NZA-RR 2023, 125, juris Rn. 64.

¹²¹ BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 19, ეკლესიის თანამშრომლისთვის, რომელიც არასრულწლოვნის მიმართ სექსუალურ ქმედებას ახორციელებდა.

¹²² მაგალითად, საჯარო და კერძო მოსამსახურეების დროს; შდრ. BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2

AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 19, ეკლესიისთვის; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 3. März 2023 - 6 Sa 385/21 - juris Rn. 239, საჯარო სექტორში დამსაქმებლისთვის; BAG, Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 - NZA-RR 2006, 636, juris Rn. 27, ჯანმრთელობის დაზღვევის კომპანიის სამედიცინო სამსახურის თანამშრომლებისთვის, რომლებიც ავადმყოფობის შეტყობინებით სათხილამურო შევბულებაში მიდიან.

¹²³ Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 3. März 2023 - 6 Sa 385/21 - juris Rn. 239.

¹²⁴ Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 3. März 2023 - 6 Sa 385/21 - juris Rn. 125 ff. und Rn. 233 ff., შემოკლებული: ArbR 2024, 18.

5. როცა დამსაქმებელი (დასაქმებული ქალე-ბის განცხადებების საშუალებით) უფროსის მი-ერ ოთხი წლის განმავლობაში მუდმივად განმე-ორებადი გამონათქვამებისა და ქცევის კონკრე-ტულ ადგილებს ან დროებს ვერ ასახელებს, ეს არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების მოშლის წინა-აღმდეგ მიმართული საჩივარი უნდა დაკმაყო-ფილდეს „მოშლის საფუძვლის არასაკმარისად კონკრეტულობის გამო“. ამის სანაცვლოდ, კონ-კრეტულობის ეს ნაკლი დასაქმებულს აძლევს საშუალებას, ზოგადი შედეგებით უარყოს მის მიმართ წაყენებული ბრალდება დაახლოებით 25 გამონათქვამისა და ქცევის თაობაზე (რომე-ლთაგან ზოგი მეორედებოდა) და მოაგროვოს მტკიცებულებები დასაქმებულ ქალთა დაკითხ-ვის გზით.

3. გაფრთხილება

კოლეგებს შორის სერიოზული ძალადობის დროს, ჩვეულებრივ, ვადის დაუცველად ხელშე-კრულების მოშლამდე გაფრთხილება საჭირო არაა. დასაქმებული თავიდანვე უნდა აცნობი-ერებდეს, რომ დამსაქმებელი არ შეეგუება ამგ-ვარ სერიოზულ დარღვევას. ამიტომ, ასეთი ქმე-დებისას პირველივე ჯერზე შეიძლება არსებობ-დეს მოშლის მნიშვნელოვანი საფუძველი.¹²⁵

მაგრამ პირადი პატივის ერთჯერადი შელახ-ვის დროს სასამართლო პრაქტიკა უფრო იქით-კენ იხრება, რომ გაფრთხილება უფრო შესაბა-მის და მსუბუქ საშუალებად ჩათვალოს; განსა-კუთრებით მაშინ, როცა პატივის ხელყოფა არ იყო განსაკუთრებულად მძიმე, პირისპირ ან, სულ მცირე, კოლეგების ვიწრო წრეში საუბრის

დროს მოხდა ან/და დაძაბული საუბრის/სიტუა-ციის სპონტანურ რეაქციას წარმოადგენდა.¹²⁶ ამისგან განსხვავებით, უფროსისთვის შეფურ-თება იმდენად სერიოზული ფორმის შეურაცხ-ყოფაა, რომ დამსაქმებელს პირველივე ჯერზე შეუძლია უარი თქვას გაფრთხილებაზე.¹²⁷ რასი-სტული ან დისკრიმინაციული ხასიათის შეურა-ცხყოფის შემთხვევებშიც გაფრთხილება უფრო მეტად ზედმეტია, ვიდრე სიტყვიერი შეკამათე-ბისას ან სიტუაციის სხვაგვარი ესკალაციისას გამოხატული ფორმალური შეურაცხყოფის დროს.¹²⁸ ასევე მძიმეა ვითარება, როცა დასაქ-მებული დამსაქმებელს ან ხელმძღვანელ პი-რებს რაიმე ფაქტობრივი საფუძვლის გარეშე აბრალებს შრომითსამართლებრივი ვალდებუ-ლებების მნიშვნელოვან დარღვევებს, მაგალი-თად, დისკრიმინაციას ან მობინგს.¹²⁹ მართებუ-ლია, რომ ძალიან სერიოზულად ფასდება ასევე სამსახურებრივი პირობების „შედარება“ ტერო-რისტულ სისტემებთან (მაგალითად, ნაციო-ნალ-სოციალისტურთან), რადგან ასეთი „შედა-რებები“ არა მხოლოდ დამსაქმებლის სოცია-ლურ მოთხოვნებს ხელყოფს, არამედ ტერორი-სტული სისტემების ტრივიალიზაციას და მათი მსხვერპლების დაცინვასაც წარმოადგენს.¹³⁰

IV. გამონათქვამები მესამე პირების მიმა-რთ

ზოგადად, დასაქმებულს უფლება აქვს, მესა-მე პირებთან ისაუბროს თავისი სამუშაო გარე-მოს პირობებზე ან კრიტიკულად შეაფასოს თავისი დამსაქმებელი. ასეთი გამონათქვამების შრომითსამართლებრივი რელევანტურობა არ-სებითად ორ ფაქტორზეა დამოკიდებული.

¹²⁵ BAG Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - DB 2009, 964, juris Rn. 22; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 12. Dezember 2017 - 4 Sa 291/17 - juris Rn. 52.

¹²⁶ შდრ. მაგალითად: Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. Mai 2023 - 6 Sa 231/22 - juris Rn. 52; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. April 2022 - 7 Sa 181/21 - juris Rn. 116 ff.; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. Januar 2022 - 4 Sa 933/21 - juris Rn. 53.

¹²⁷ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Dezember 2022 - 6 Sa 47/22 - juris Rn. 41 ff.

¹²⁸ Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 17. November 2022 - 1 Sa 40/22 - NZA-RR 2023, 279 (შემოკლებული),

juris Rn. 7 ff.; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Oktober 2022 - 12 Sa 51/22 - juris Rn. 72 ff.; Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 27. Februar 2018 - 1 Sa 515/17 - NZA-RR 2018, 244, juris Rn. 29 und Rn. 32; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 6. Juni 2019 - 4 Sa 18/19 - juris Rn. 88, იქ გაცემული გაფ-რთხილების შემდეგ.

¹²⁹ Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 16. August 2022 - 2 Sa 54/22 - ArbR 2023, 418 (სა-ხელმძღვანელო პრინციპი, შემოკლებული), juris Rn. 76 und Rn. 81.

¹³⁰ Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Dezember 2022 - 16 Sa 700/22 - juris Rn. 27.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაიმიჯნოს, და-საქმებულის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია ფაქტობრივი მოვლენების მტკიცებას წარმოადგენს თუ კრიტიკულ განსჯას. მნიშვნელობა აქვს ასევე იმას, ინფორმაციის ადრესატი ვალდებულების რაიმე დარღვევების დაზუსტებასა და თვალყურის დევნებაზე კომპეტენტური სახელმწიფო უწყებაა, ფართო საზოგადოება (პრესა, სოციალურ მედიაში ხელმისაწვდომი ინფორმაცია) თუ მისი შემოსაზღვრული ნაწილია (ნათესავები და მეგობრები; პირადი სასაუბრო ჩატები).

1. კომპეტენტური უწყებებისთვის ინფორმაციის მიწოდება

თუ რაიმე პირდაპირი საკანონმდებლო რეგულაცია სხვა რამეს არ ადგენს, კომპეტენტური უწყებებისთვის ინფორმაციის მიწოდების გარკვეული უფლებამოსილება გამომდინარეობს აზრის გამოხატვის კონსტიტუციური თავისუფლებიდან, დამსაქმებლის სამოქალაქო უფლებებიდან, ასევე სამართლიანობის გარანტიის კონსტიტუციური უფლებიდან. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მოთხოვნებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2021 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება (application no. 23922/19),¹³¹ რომლის ძირითადი განცხადებები გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ქვემოთ მოყვანილ პრინციპებშიც აისახება.

a) მამხილებლები

მამხილებელთა უკეთესი დაცვის შესახებ გერმანული კანონის (HinSchG) მოქმედების სფეროში,¹³² მასში მოცემულ რეგულაციებს ე. წ. Whistleblower-ების (მამხილებლები) შესახებ აქვს უპირატესი ძალა ზოგად შრომითსამართლებრივ პრინციპებთან მიმართებით. ეს კი იმას

ნიშნავს, რომ ამ კანონში დასახელებული სამართლებრივი დარღვევების (§ 2 HinSchG) შემთხვევაში, დასაქმებულს აქვს კანონით გათვალისწინებული ორგანოებისთვის მიმართვის უფლება. ზოგადი შრომითსამართლებრივი პრინციპებისაგან განსხვავებით, მას არ ევალება, ჯერ შიდასამსახურებრივი გადაჭრის გზა მოძებნოს, არამედ აღნიშნული კანონის მე-7 პარაგრაფის შესაბამისად, შეუძლია თავისი შეხედულებით, როგორც შიდასამსახურებრივ (§ 12 HinSchG), ისე გარე უწყებას მიმართოს (§§ 19 ff. HinSchG). თუმცა, კანონის 32-ე პარაგრაფის თანახმად, გასაჯაროების უფლება მას აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესაბამისი უწყებები გარკვეული ვადის ფარგლებში არ რეაგირებენ ან როცა იქმნება ისეთი განსაკუთრებული სიტუაცია, რომელიც ამავე კანონის 32 | 2 პარაგრაფშია დასახელებული (გადაუდებელი აუცილებლობა; რეპრესიების საშიშროება და ა.შ.).

ე. წ. მამხილებლების დამცავ საკანონმდებლო რეგულაციებს საქართველოშიც (საქართველოს კანონი კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ, თავი V¹, მუხ. 20¹) უპირატესი ძალა აქვთ ზოგადი შრომითსამართლებრივი პრინციპების მიმართ, მაგრამ ამ საკანონმდებლო რეგულაციების მოქმედების სფეროს მიღმა საქართველოშიც სულ მცირე გერმანული სამართლის ქვემოთ მოყვანილი პრინციპები უნდა მოქმედებდეს, რადგან ისინი თავის მხრივ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას (და შინაარსობრივად იდენტურ კონსტიტუციურ ძირითად უფლებებს) ეფუძნება.

b) შეტყობინება დანაშაულის შესახებ

პროკურატურისთვის დამსაქმებლის ან მისი წარმომადგენლების მიერ სავარაუდო დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის თაობაზე შეტყობინების მიწოდება სამოქალაქო უფლებების გან-

¹³¹ EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021 - application no. 23922/19 - AfP 2021, 119, insbesondere juris Rn. 65 ff.; გერმანული ტექსტი: <https://www.regierung.li/files/attachments/egmr-23922->

19.pdf; ინგლისურენოვანი ტექსტი: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208280%22%5D%7D>.

¹³² Hinweisgeberschutzgesetz - HinSchG; <https://www.gesetze-im-internet.de/hinschg/BJNR08C0B0023.html>.

ხორციელებას წარმოადგენს. ამიტომ თუ დასაქმებული დანაშაულის შესახებ განცხადებას გააკეთებს, ჩვეულებრივ, ამით არ არღვევს ვალდებულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა განზრახ არასწორ ან დაუდევრობით მცდარ ფაქტებს იძლევა.¹³³ დანაშაულის თაობაზე შეტყობინებამდე დასაქმებულმა შიდასამსახურებრივი მოკვლევა უნდა აწარმოოს თუ არა, დამოკიდებულია იმაზე, შეუძლია თუ არა მას მოელოდეს კომპანიაში განვითარებული მოვლენების ნეიტრალურ, მიუკერძოებელ მიმოხილვას. ეს კი, კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, ასე არ იქნება, როცა ბრალდება პირდაპირ დირექტორს ან მის წარმომადგენელს მიემართება.¹³⁴

ფედერალური შრომის სასამართლო შემაჯამებლად აცხადებს (BAG, 2016 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 42/16 - NZA 2017, 703, juris Rn. 14, ციტატების გარეშე):

„ამიტომ დასაქმებულის განცხადება დამსაქმებლის დაცვის ღირსი ინტერესების შუქზე არ შეიძლება ჩაითვალოს არაპროპორციულ რეაქციად მისი ან მისი წარმომადგენლების ქცევაზე. ამასთან, არაპროპორციული რეაქციის ნიშნები შეიძლება იყოს როგორც განცხადების გაკეთების უფლებამოსილება, ასევე განმცხადებლის მოტივაცია ან განსაცხადებელ ფაქტებზე შიდასამსახურებრივი მითითების არარსებობა (...). ურთიერთპატივისცემის ვალდებულებიდან გამომდინარე, დასაქმებულს გონივრულობის ფარგლებში ერთგულებისა და ტაქტიანობის ვალდებულების გამო მოეთხოვება, სისხლისსამართლებრივი ქმედების თაობაზე უპირველეს ყოვლისა შეატყობინოს უფროსებს ან სხვა შესაბამის ორგანოს. ამიტომ გასათვალისწინებელია, ჰქონდა თუ არა მას სხვა ეფექტური საშუალება არსებული უმართლობის წინააღმდეგ რაიმეს

გასაკეთებლად, მეორე მხრივ კი ასევე ყურადსაღებია ინფორმაციის გამოქვეყნების საჯარო ინტერესი.“

ეს განცხადებები ანალოგიურად მოქმედებს, როცა დასაქმებული მიმართავს სხვა, შესაბამის საკითხზე პასუხისმგებელ სახელმწიფო უწყებას; მაგალითად, დასაქმებული ექიმი მიმართავს ექიმთა პალატას.¹³⁵ თუ დასაქმებული მოწმის სახით აძლევს ჩვენებას სამუშაო პირობების თაობაზე, ის ასრულებს სამოქალაქო ვალდებულებას. ამიტომ მოწმის ჩვენებას არ უნდა დაუკავშირდეს შრომითსამართლებრივი შედეგები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ჩვენება, განზრახ ან დაუდევრობის გამო მცდარია.¹³⁶

2. ნაბიჯი საზოგადოებისაკენ

დასაქმებულს თავიდანვე არ ეკრძალება შიდასამსახურებრივი აზრთა სხვადასხვაობები ან დამსაქმებლის მიერ ჩადენილი ვალდებულების დარღვევები, რომლებსაც იგი შეესწრო საზოგადოების ყურამდე მიიტანოს. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში მან ჯერ კომპანიის შიდა მოკვლევა უნდა აწარმოოს. ესეც თუ არ გამოვა, შემდეგი ნაბიჯი, როგორც წესი, უნდა იყოს კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოებისთვის მიმართვა, ანუ მას პირდაპირ საჯაროდ გამოსვლის უფლება არ აქვს.¹³⁷ მამხილებელთა უკეთესი დაცვის შესახებ გერმანული კანონის 32-ე პარაგრაფში მოცემული შეფასება (ამის თაობაზე ზემოთ, a)) ამ კუთხით არის თანაზომიერების ზოგადი პრინციპის გამოხატულება.

თუ ეს წინაპირობები დაცულია, ანუ თუკი, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო უწყებების ჩართვა უშედეგოა, დასაქმებულს შეიძლება ჰქონდეს უფლება, მის მიერ დაგმოიხილი სამუშაო პირობები ფართო საზოგადოებას წარმოუდგინოს.¹³⁸ ამასთან დაკავშირებული სერიოზული შედეგების გამო დასაქმებულმა, რომელსაც

¹³³ BAG, Urteil vom 15. Dezember 2016 - 2 AZR 42/16 - NZA 2017, 703, juris Rn. 14.

¹³⁴ Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. August 2023 - 5 Sa 172/22 - ArbR 2023, 602 (სახელმძღვანელო პრინციპი, შემოკლებული), juris Rn. 99.

¹³⁵ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. November 2020 - 9 Sa 426/20 - juris Rn. 170 ff.

¹³⁶ BVerfG, Beschluss vom 2. Juli 2001 - 1 BvR 2049/00 -

NJW 2001, 3474, juris Rn. 10 f.

¹³⁷ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juli 2022 - 5 Sa 466/21 - juris Rn. 107; *Riesenhuber* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 626 BGB Rn. 76; Staudinger/Temming, BGB (2022) § 626 Rn. 133.

¹³⁸ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Juli 2011 - 6 Sa 713/10 - juris Rn. 38.

დამსაქმებლის ნაკლოვანებების გასაჯაროება სურს, თავისი ბრალდებები კარგად უნდა გადაამოწმოს, სანამ საზოგადოებას გააცნობს.¹³⁹ გადამოწმების ეს ვალდებულება შეიძლება გარკვეულწილად შემცირდეს, თუ დასაქმებული მმართველს მისთვის ნაცნობ რამდენიმე ადამიანს იმ სფეროში, რომლის კონტროლიც მას ძირითადად შეუძლია.¹⁴⁰ მამხილებელთა უკეთესი დაცვის შესახებ კანონის 32 I 2 პარაგრაფში დასახელებული განსაკუთრებული სიტუაციის შემთხვევაში (გადაუდებელი აუცილებლობა; რეპრესიის საფრთხე და სხვ.), დასაქმებული ამ კანონის მოქმედების სფეროს მიღმა შეიძლება იყოს უფლებამოსილი, პირდაპირ საზოგადოებას მიმართოს.

თუ სამუშაო პირობების საჯარო კრიტიკა წარმოდგენილი წინაპირობებისას გამართლებული შეიძლება იყოს, დამსაქმებლის ან მისი წარმომადგენლების პირადი დამცირება, როგორც წესი, ურთიერთპატივისცემის სახელშეკრულებო ვალდებულებას არღვევს.¹⁴¹ ეს კი დამატებით მოითხოვს, რომ დასაქმებულმა კოლეგები საჯაროდ დამამცირებლად არ აკრიტიკოს.¹⁴²

3. ბიზნესის დაზიანება

ურთიერთპატივისცემის ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს ასევე, როცა დასაქმებული თავისი ქმედებით გაცნობიერებულად და განზრახ აზიანებს ბიზნესს. ეს ვალდებულება უპირველეს ყოვლისა ირღვევა, როცა დასაქმებული დამსაქმებლის ბიზნესპარტნიორის უნდობლობას იწვევს;¹⁴³ მაგალითად, როცა სამშენებლო კომპანიის თანამშრომელი არქიტექტორს ეუბნება, რომ იგი აღარ გაანდობს თავის დამსაქმებელს დავალებებს.¹⁴⁴

4. გაფრთხილება

რადგან დამსაქმებლის გამართლებული (მათ შორის, ეკონომიკური) ინტერესები ვალდებულების დარღვევით გასაჯაროებული ინფორმაციით ყოველთვის ძლიერ ზიანდება, ინტერესთა შეწონა შეიძლება მივიდეს იქამდე, რომ დამსაქმებელს ვალდებულების დარღვევის პირველ ჯერზეც კი არ მოეთხოვება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.¹⁴⁵

V. შრომითი ვალდებულებების არაჯეროვანი შესრულება

1. არაჯეროვანი შესრულების წინაპირობები

წინაპირობებს, რომელთა დროსაც დამსაქმებელს შეუძლია ხელშეკრულების მოშლა არაჯეროვანი შესრულების გამო, განიხილავს უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს ქვემოთ ამონარიდების სახით მოყვანილი გადაწყვეტილება (BAG, 2008 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 536/06 - BAGE 125, 257 (ციტატების გარეშე)). ეს გადაწყვეტილება ეხება ორდინარულ მოშლას, თუმცა დასაქმებულის ვალდებულებითი მდგომარეობის შესახებ გამოთქმული მოსაზრებები ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლაზეც მოქმედებს:

„ველი 15

c) ვალდებულების შესრულება არაჯეროვნად უნდა ჩაითვალოს თუ არა, წყდება მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმების მიხედვით. თუ შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობა და ხარისხი, როგორც უმრავლეს შემთხვევაში, ხელშეკრულებით არასრულად ან საერთოდ არაა

¹³⁹ Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 19. April 2023 - 4 Sa 269/22 - PflR 2023, 510, juris Rn. 32; შდრ. პასუხისმგებელი ორგანოების ინფორმირებისას: EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021 - application no. 23922/19 - AfP 2021, 119, juris Rn. 68.

¹⁴⁰ ჩატის სასაუბრო ჯგუფების: BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, დეტალურად: bb).

¹⁴¹ შდრ. BAG, Urteil vom 18. Dezember 2014 - 2 AZR 265/14 - NZA 2015, 797, juris Rn. 36, საჯარო სამსახურის წარმომადგენლებისთვის.

¹⁴² Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.

September 2021 - 12 Sa 23/21 - NZA-RR 2022, 74, juris Rn. 50; Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 19. April 2023 - 4 Sa 269/22 - PflR 2023, 510, juris Rn. 36.

¹⁴³ BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - BAGE 149, 1, juris Rn. 41.

¹⁴⁴ BAG, Urteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 38/96 - juris Rn. 23.

¹⁴⁵ შდრ.: BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - BAGE 149, 1, juris Rn. 41; BAG, Urteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 38/96 - juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 17. Juni 1992 - 2 AZR 568/91 - juris Rn. 19.

აღწერილი, შეპირებული სამუშაოს შინაარსი განისაზღვრება, ერთი მხრივ, დამსაქმებლის დირექციის უფლებიდან გამომდინარე დადგენილი სამუშაოს შინაარსით, მეორე მხრივ კი დასაქმებულის პირადი, სუბიექტური შრომითი შესაძლებლობებით. დასაქმებულმა უნდა აკეთოს ის, რაც ევალება და იმდენად კარგად, რამდენადაც შეუძლია. შესრულების ვალდებულება არაა ხისტი, არამედ დინამიკურია და ორიენტირებულია დასაქმებულის შრომით უნარებზე. ობიექტური მასშტაბის გამოყენება არ შეიძლება (...). საპირისპირო მოსაზრებები ... საკმარისად არ ითვალისწინებენ, რომ შრომითი ხელშეკრულება, როგორც სასამსახურო ხელშეკრულება, არ იცნობს დასაქმებულის პასუხისმგებლობას შედეგის გამო. მომსახურების ვალდებულება გულისხმობს „მოქმედებას“ და არა „ნაკეთობას“.

ველი 16

d) თუმცა აქედან არ გამომდინარეობს, რომ დასაქმებულს თავისი შრომითი ვალდებულების განსაზღვრა თვითნებურად შეუძლია. დასაქმებულს არ აქვს შესაძლებლობა, შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის თანაფარდობა თავისი სურვილისამებრ განსაზღვროს (...). მან უნდა იმუშაოს მისი პირადი შრომითი უნარების ოპტიმალური გამოყენებით. ფაქტი, რომ დასაქმებული საშუალო მაჩვენებელზე ნაკლებს მუშაობს, არ ნიშნავს აუცილებლად იმას, რომ დასაქმებული თავის პირად შრომით უნარებს არ ამოწურავს (...). ჯგუფის წევრებს თუ შევადარებთ, მათ შორის ყოველთვისაა ერთი „მაჩანჩალა“. ამის მიზეზი შეიძლება ისიც იყოს, რომ ჯგუფის სხვა წევრები განსაკუთრებული შრომითი უნარებით ხასიათდებიან, გადაჭარბებით მუშაობენ ანდა პირიქით, ჯგუფის ყველაზე სუსტი წევრი ყველაზე ნაკლებუნარიანია. მეორე მხრივ, სხვა დასაქმებულებთან შედარებით საშუალო მაჩვენებელს დიდი ხნით და აშკარად ჩამორჩენა ხშირად ერთადერთი შეცნობადი ნიშანია იმისა, რომ სუსტი შედეგების მქონე დასაქმებული სრულად არ იყენებს იმ რესურსებს, რომლებიც შეიძლება გამოეყენებინა გონივრული ძალისხ-

მევით. ამას ყურადღება უნდა მიექცეს ხელშეკრულების მოშლისგან დაცვითი სამართლის ფარგლებშიც, რადგან სხვაგვარად ხელშეკრულების ერთ მხარეს წაერთმეოდა შესაძლებლობა, ხელშეკრულების სანინააღმდეგო მდგომარეობა აღმოეფხვრა სამართლებრივად დასაშვები საშუალებებით.

ველი 17

e) ამ ურთიერთგამომრიცხველ მოსაზრებათა შორის კონფლიქტი შეიძლება გადაიჭრას ეტაპობრივი მტკიცების ტვირთის წესებით (...).

ველი 18

aa) ამასთან, ჯერ დამსაქმებელმა უნდა წარმოადგინოს ის ფაქტები არაჯეროვანი შესრულების თაობაზე, რომლებიც მისთვის ცნობილია. თუმცა, თუ მისთვის მხოლოდ შრომის ობიექტურად გაზომვადი შედეგებია ცნობილი, მაშინ მისი მტკიცების ტვირთი იმით შემოიფარგლება, რომ მან წარმოადგინოს ფაქტები, რომლებიც ცხადყოფენ, რომ შესაბამისი დასაქმებულის სამუშაო მსგავს ვითარებაში მყოფი დასაქმებულების სამუშაოს, ანუ საშუალო მაჩვენებელს, აშკარად ჩამორჩება. ამის თქმა მაშინაა შესაძლებელი, როცა მსგავს ვითარებაში მყოფ დამსაქმებელთა შრომის საშუალო მაჩვენებლის ფონზე, ვალდებულების შესრულებისა და საპასუხო შესრულების თანაფარდობა ძალიან დარღვეულია.

ველი 19

თუ დამსაქმებელმა განაცხადა, რომ დასაქმებულის შრომა დიდი ხნის განმავლობაში ჩამორჩება აღნიშნული გაგებით საშუალო მაჩვენებელს, დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს წარმოდგენილი სტატისტიკის ან მისი უნარიანობის შეფასების სიმცდარე ან/და დაამტკიცოს, რომ, მისი საშუალოზე დაბალი შრომითი მაჩვენებლის მიუხედავად, იგი თავის პირად შესაძლებლობებს ამოწურავს. აქ შეიძლება გარკვეულ როლს ასრულებდეს ასაკით განპირობებული ნაკლებუნარიანობა, ავადმყოფობით გამოწვეული შეზღუდვები, ასევე სამუშაო პირობებიც. თუ დასაქმებული ასეთ გარემოებებს დამაჯერებლად წარმოადგენს, მაშინ უკვე დამსაქმებელმა უნდა გააბათილოს ისინი, მაგრამ თუ დასაქმებული ასეთ გარემოებებს ვერ წარმოადგენს, დამსაქ-

მებლის ბოლო არგუმენტები მართებულად ჩაითვლება (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 138 III პარაგრაფი). ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ დასაქმებული თავის შესაძლებლობებს არ ამოწურავს.

ველი 20

bb) რაოდენობრივი თვალსაზრისით ნაკლები შრომის შემთხვევაში სენატი (...) ორიენტირებულია იმ ღირებულებებზე, რომლებიც გამოიყენება შრომითი ბალანსის ძირეული დარღვევისას.

ველი 21

cc) ხარისხით ნაკლები შრომის შემთხვევაში კი ასეთი საზღვრები, რომლებიც დაფუძნებულია შეცდომების სიხშირეზე (თუნდაც ისინი იურიდიული სიზუსტისთვის სასურველი იყოს საქმის ფაქტობრივად განმხილველი ინსტაციებისთვის), ვერ გამოდგება იმისთვის, რომ დასაქმებულისთვის წაყენებული კონკრეტული ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის რელევანტურობა მკაფიოდ განსაზღვროს. აბსოლუტური სიდიდეების განსაზღვრა, რომელთა მიხედვითაც, მაგალითად, ორჯერადი ან, როგორც შრომის სასამართლო თვლის, სამჯერადი შეცდომა ქცევის გამო ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს ქმნის, საკმარისად არ ითვალისწინებს, რომ საქმიანობის სახეობისა და დაშვებული შეცდომის გათვალისწინებით ხელშეკრულების მოშლის რელევანტურობა ძალიან განსხვავებული შეიძლება იყოს. შეიძლება ისეთი საქმიანობის წარმოდგენა, რომლის შემთხვევაშიც შეცდომას პირველივე ჯერზე ჰქონდეს ისეთი შორსმიმავალი შედეგები, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევა უფრო მარტივად დადგინდეს, ვიდრე სხვა შეცდომების დროს (მაგალითად, პილოტის გულმოდგინების ვალდებულება). მეორე მხრივ, არსებობს ისეთი საქმიანობაც, რომელშიც შეცდომის თავიდან აცილება, საქმიანობის სახეობიდან გამომდინარე, დასაქმებულისთვის ძალიან ძნელია და დამსაქმებელი ამას უფრო ადვილად უნდა შეეგუოს, რადგან შედეგები ძალიან არ ტვირთავს შრომით ურთიერთობას. ამიტომ ასეთ შემთხვევებში, შეცდომის დაშვების სიხშირის გარდა, საჭიროა თითოეული შემთხვევის

ინდივიდუალურად განხილვა კონკრეტული სამუშაო პირობებისა და მოცემულობების გათვალისწინებით. შემონიშნა აქაც იმ მასშტაბზეა ორიენტირებული, დარღვეულია თუ არა ვალდებულების შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის თანაფარდობა და, თუ დარღვეულია, რა მოცულობით.

ველი 22

dd) დასაქმებულის ხარისხით ნაკლები შრომის გამო ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში ჯერ დამსაქმებელმა უნდა განაცხადოს, დაშვებული შეცდომების რაოდენობის გარდა, რა იცის დასაქმებულის შრომის ნაკლის სიმძიმისა და შედეგების თაობაზე. თუკი დამსაქმებელი წარმოადგენს, რომ დასაქმებული მსგავსი სამუშაოს შემსრულებელი ყველა სხვა დამსაქმებლის შეცდომების საშუალო სიხშირეს დიდი ხნის განმავლობაში მნიშვნელოვნად აჭარბებს, ეს შეიძლება იყოს იმის ნიშანი, რომ დასაქმებული ბრალეულად არღვევს თავის სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. მაგრამ რადგანაც შეცდომების საშუალო მაჩვენებელთან შედარება თავისთავად არ იძლევა საკმარის ინფორმაციას იმაზე, სამსახურიდან გათავისუფლებული დასაქმებულის ნაკლოვანი შრომა არღვევს თუ არა, შესრულებისა და საპასუხო შესრულების თანაფარდობას, დამსაქმებელმა აქ დამატებითი გარემოებებიც უნდა ამტკიცოს. დასაქმებულის შრომითი შეცდომების ფაქტობრივი რაოდენობის, სახეობის, სიმძიმისა და შედეგების საფუძველზე უფრო დეტალურად უნდა დადასტურდეს, რომ შეცდომათა საშუალო მაჩვენებლის ხანგრძლივი გადაჭარბება, საერთო გარემოებების გათვალისწინებით, მოწმობს დასაქმებულის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების ბრალეულ დარღვევას. თუკი დამსაქმებელი ამ ფაქტებს წარმოადგენს პროცესზე, დასაქმებულმა უნდა განმარტოს, რატომ უნდა ჩაითვალოს, რომ იგი თავის შესაძლებლობებს ამოწურავს, მიუხედავად საშუალოზე მნიშვნელოვნად დაბალი შრომითი მონაცემებისა. კერძოდ, უნდა დამტკიცდეს, თუ რა საწარმოო ხარვეზები წარმოიშვა კონკრეტულად წარმოდგენილი შეცდომის გამო და რომ საქმე არ გვაქვს მხოლოდ ისეთ შე-

ცდომასთან, რომელიც, მიუხედავად გარკვეული სიხშირისა, დამსაქმებელმა, კონკრეტული გარემოებების გამო, უნდა ითმინოს.“

2. არაჯეროვანი შესრულება, როგორც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი

არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, დამსაქმებლის ინტერესების დასაცავად ჩვეულებრივ, საკმარისია წინმსწრები გაფრთხილება და შემდეგ ორდინარული მოშლა.¹⁴⁶ ამიტომ არაჯეროვანმა შესრულებამ მხოლოდ უკიდურესად გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება გაამართლოს ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა.¹⁴⁷

თუკი დასაქმებული განზრახ იკავებს თავს თავისი სამუშაო ძალის გამოყენებისგან და მხოლოდ მოზომილად იყენებს ძალასა და უნარებს, ეს შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების ორდინარულად მოშლის საფუძველი.¹⁴⁸ მაგრამ, გაცნობიერებულად არასაკმარისი სამუშაო ძალისხმევის გაწევა, წინმსწრები გაფრთხილების გარეშე, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შექმნის ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს. ეს იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ დასაქმებულს თავის პირად უნარებზე მხოლოდ შეზღუდული ზეგავლენა შეიძლება ჰქონდეს, თუმცა იმის განსაზღვრა შეუძლია, თუ რას გააკეთებს თავისი ნიჭის გამოყენებით. ეს ნიშნავს, რომ გაფრთხილება, როგორც ერთგვარი „ყვითელი ბარათი“, უფრო რბილი საშუალებაა და

უპირატესობა ენიჭება ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლასთან შედარებით.

მუშაობაზე ხანგრძლივად და სრულად უარის თქმისას, მაგალითად, ე. წ. „ველური“ გაფიცვისას, ზოგადად განიხილება ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა.¹⁴⁹ მაგრამ ამ დროსაც საჭირო იქნება წინმსწრები გაფრთხილება, რადგან მუშაობაზე უარის თქმა კონტროლირებად ქცევას (იხ. ზემოთ B. 3. b)) ეყრდნობა.¹⁵⁰

თუკი არაჯეროვანი შესრულება გულისხმობს არა ნაკლოვან სამუშაო ძალისხმევას ან მუშაობაზე უარის თქმას, არამედ სპონტანურად გამოვლენილ ნაკლოვან შრომას, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებში გამართლდეს (მაგრამ უფრო გამონაკლისის სახით).¹⁵¹ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა უფრო მეტად მაშინ განიხილება, როცა ნაკლოვანი ქცევა მოკლევადიან ადამიანურ სისუსტეს კი არ წარმოადგენს, არამედ გულისხმიერების ვალდებულებების ან შინაგანი მოთხოვნების სისტემატურ რღვევას (ამის თაობაზე დანვრილებით b)). მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი საერთო გარემოებების ანონ-დანონა უფრო იქით გადაიხრება, რომ დამსაქმებელს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლამდე ჯერ გაფრთხილება მოეთხოვება.

არაჯეროვანი შესრულებით წარმოქმნილი კონკრეტული ზიანის სიდიდე აქ დიდად მნიშვნელოვანი არაა.¹⁵² ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლისას საჭირო ინტერესთა ურთიერთშეწონისთვის, როგორც უკვე ითქვა, უფრო

¹⁴⁶ BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 30; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

¹⁴⁷ BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 30; Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 5 Sa 147/22 - juris Rn. 70; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. September 2011 - 5 Sa 53/11 - NZA-RR 2012, 246, juris Rn. 40; Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 7. Februar 2013 - 9 Sa 1315/12 - juris Rn. 28; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

¹⁴⁸ BAG, Urteil vom 17. Januar 2008 - 2 AZR 536/06 - BAGE 125, 257, juris Rn. 15 ff.; BAG, Urteil vom 11. Dezember 2003 - 2 AZR 667/02 - BAGE 109, 87, juris Rn. 90.

¹⁴⁹ BAG, Urteil vom 28. Juni 2018 - 2 AZR 436/17 - NZA

2018, 1259, juris Rn. 16; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2023 - 5 Sa 324/22 - juris Rn. 38; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2023 - 16 Sa 868/22 - juris Rn. 72.

¹⁵⁰ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2023 - 5 Sa 324/22 - juris Rn. 38; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2023 - 16 Sa 868/22 - juris Rn. 72.

¹⁵¹ BAG, Urteil vom 15. November 2001 - 2 AZR 380/00 - BAGE 99, 358, juris Rn. 18 ff.; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20 - juris Rn. 54.

¹⁵² BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 30; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

გადამწყვეტია, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე და არა (ხშირად შემთხვევითობაზე დამოკიდებული) კონკრეტულად დამდგარი ზიანის ოდენობა. თუმცა, არაჯეროვან სამუშაოსთან აბსტრაქტულად დაკავშირებული ზიანის პოტენციალი ამ კუთხით გავლენას ახდენს ინტერესთა ურთიერთშეწონაზე, როცა განსაკუთრებული სიფრთხილით მიდგომის ვალდებულება თანაზომიერ დამოკიდებულებაშია ნებისმიერი არაჯეროვანი სამუშაოს შედეგებთან. ამიტომ, განსაკუთრებულ სიტუაციაში ხელშეკრულების მოშლა ვადის დაუცველად, მაშინაც კი გამართლებულია, როცა ვალდებულების მძიმე დარღვევა საბოლოოდ შედეგს არ იწვევს; მაგალითად, როცა პილოტის სერიოზულ შეცდომას თანაპილოტი დროულად „გამოასწორებს“.

ამ სასამართლო პრაქტიკას ფონად გასდევს ის, რომ ადამიანის მიერ შეცდომის დაშვება გარდაუვალია და ამას უნდა შეეგუოს დამსაქმებელიც, რომელსაც დასაქმებულთა დახმარებით სამეწარმეო მიზნების მიღწევა სურს.¹⁵³ ამიტომ, დასაქმებულის გარკვეული არაჯეროვანი შრომა დამსაქმებლის რისკის სფეროში ექცევა (ე. წ. სამეწარმეო რისკი), მიუხედავად იმისა, რომ, თუ იზოლირებულად განვიხილავთ, შეიძლება არაჯეროვანი შესრულება თავიდან აცილებადიც იყოს. ეს იმაზეც აისახება, რომ, ზოგადად, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის პრინციპებიდან გამომდინარე, მას სამსახურებრივად მიყენებული ზიანის¹⁵⁴ ანაზღაურება თავისი დამსაქმებლის წინაშე მსუბუქი გაუფრთხილებლობისას საერთოდ არ, ხოლო საშუალო ხარისხის გაუფრთხილებლობისას, მხოლოდ ნაწილობრივ ეკისრება; ანდა, დაზარალებულ მესამე პირთა

მიერ მოთხოვნის წაყენების შემთხვევაში, თუ ისინი დასაქმებულის შიდა პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცილდება, დასაქმებულს აქვს თავისუფლების მოთხოვნის უფლება დამსაქმებლის წინაშე.¹⁵⁵

ა) ზიანის ან ზიანის რისკის განზრახვა-მონვევა

ზიანის ან ზიანის რისკის განზრახვა გამოწვევა შრომით-სახელშეკრულებო ვალდებულების უხეშ დარღვევას წარმოადგენს, რაც, როგორც წესი, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას ამართლებს.

მაგალითად, ასეა, როცა დასაქმებული ფარმაცევტული კომპანიის წარმოების პროცესში ჩაერევა, რათა პროდუქციის ნაკლი გამოიწვიოს,¹⁵⁶ როცა იგი ელექტრონულ მონაცემებს ან და მნიშვნელოვანი მოცულობის ან დიდი მნიშვნელობის ადმინისტრაციულ პროცედურებს განზრახ ანადგურებს¹⁵⁷ ან როცა იგი კოვიდ-ვაქცინაციის ყალბი მოწმობის წარმოდგენით სხვა თანამშრომელთათვის ჯანმრთელობის დაზიანების საფრთხეს ქმნის.¹⁵⁸ მნიშვნელოვანი სიმძიმის განზრახ არაჯეროვან შესრულებად უნდა ჩაითვალოს ასევე, როცა ხარისხის კონტროლზე პასუხისმგებელი დასაქმებული დოკუმენტებში არასწორი მონაცემების შეყვანით განუხორციელებელ კონტროლს განხორციელებულად ასაღებს.¹⁵⁹ განუხორციელებელი საზედამხედველო საქმიანობის ასეთი ყალბი ასახვა ძირს უთ-

¹⁵³ Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. September 2011 - 5 Sa 53/11 - NZA-RR 2012, 246, juris Rn. 40.

¹⁵⁴ zur betrieblichen Veranlassung in Abgrenzung zum allgemeinen Lebensrisiko: BAG, Beschluss vom 27. September 1994 - GS 1/89 (A) - BAGE 78, 56, juris Rn. 20 ff.; BAG, Urteil vom 22. März 2018 - 8 AZR 779/16 - BAGE 162, 275, juris Rn. 59 ff.

¹⁵⁵ BAG, Beschluss vom 27. September 1994 - GS 1/89 (A) - BAGE 78, 56, juris Rn. 19 ff.; BAG, Urteil vom 15. September 2016 - 8 AZR 187/15 - juris Rn. 54 ff.; BAG, Urteil vom 21. Mai 2015 - 8 AZR 116/14 - NZA 2015, 1517, juris Rn. 49.

¹⁵⁶ Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 17. September 2012 - 17 Sa 150/12 - juris Rn. 17.

¹⁵⁷ Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 5 Sa 147/22 - juris Rn. 52 ff.; Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17. September 2020 - 17 Sa 8/20 - RDV 2021, 105, juris Rn. 50 ff.; Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 10. März 2016 - 15 Sa 451/15 - juris Rn. 100; Landesarbeitsgericht Hamburg, Beschluss vom 24. Februar 2015 - 2 TaBV 10/14 - juris Rn. 43 ff.

¹⁵⁸ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. Mai 2023 - 8 Sa 310/22 - juris Rn. 29 ff.

¹⁵⁹ Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 16. September 2011 - 16 Sa 1827/10 - juris Rn. 53.

ხრის უსაფრთხოების მექანიზმებს და ამით მაღალი რისკის პოტენციალს ქმნის.¹⁶⁰ მსგავსია შემთხვევა, როცა დასაქმებული სისტემატურად უგულვებელყოფს სამსახურებრივ მითითებებს, რომლებიც ხარისხის უზრუნველყოფას ან ზიანის დადგომის რისკის შემცირებას ემსახურება ან როცა დასაქმებული საწარმოო დანადგარებს დამცავ აღჭურვილობას (მაგალითად, ხერხის დამცავი საფარი) მოაშორებს ან მათ დეაქტივაციას ახდენს. შედარებით მსუბუქად შეიძლება განიხილებოდეს ვალდებულების ისეთი დარღვევები, როცა დამსაქმებელმა იცის ან მარტივად შეუძლია მიხვდეს, რომ მის მიერ განსაზღვრული უსაფრთხოების მექანიზმებს თანამშრომლები არ იცავენ და ის არ იღებს ზომებს ამის წინააღმდეგ.

ბ) ადამიანური შეცდომა ზიანის მაღალი პოტენციალით

თუ არაჯეროვანი შესრულება დიდი ოდენობით ზიანს იწვევს ან ზიანის მაღალ პოტენციალთანაა დაკავშირებული (მაგალითად საგზაო მოძრაობის ან ფინანსური აღრიცხვის სფეროში), ინტერესთა ურთიერთშეწონისთვის მნიშვნელოვანია, ხომ არ დაეკისრა თანამშრომელს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის ამოცანა (საჭაერო მოძრაობის მაკონტროლებელი; ბუღალტერიის ხელმძღვანელი)¹⁶¹ ან შეზღუდული იყო თუ არა დაკისრებული პასუხისმგებლობა.¹⁶² გარდა ამისა, ასევე მნიშვნელოვანია, ადეკვატურად შეასრულა თუ არა დამსაქმებელმა თავისი საორგანიზაციო ვალდებულება; კერძოდ, მაგალითად, სამსახურებრივი მითითებებისა და შიდა კონტროლის / უსაფრთხოების სისტემების გამოყენებით გააკეთა თუ არა მან

ყველაფერი, რაც მოეთხოვებოდა არაჯეროვანი სამუშაოთი გამონეული ზიანის ასაცილებლად (მაგალითად, „დამაჯერებლობის კონტროლის“ მქონე ავტომატური სისტემებით) ან, სულ მცირე, მის შესამცირებლად (მაგალითად, ოთხი თვალის პრინციპით; დიდი ოდენობის ფინანსური ტრანზაქციების ან თანხის ლიმიტის სპეციფიკური კონტროლით).¹⁶³ ამასთანავე რელევანტურია, დასაქმებულის შეცდომა წამიერ შეცდომას წარმოადგენს (მაგალითად, გადასარიცხად 222.222.222,22 ევროს მითითება იმის გამო, რომ დამსაქმებელს ლილაკზე „2“ დიდხანს დაეჭირა თითი)¹⁶⁴, თუ იგი არაერთხელ ან სულაც სისტემატურად უგულვებელყოფს შიდა მოთხოვნებს (ამის შესახებ d)) ან/და ელემენტარულ წინდახედულობის ვალდებულებას არღვევს.¹⁶⁵ გარდა ამისა, ზოგჯერ გასათვალისწინებელია საქმიანობის ე. წ. მიდრეკილება საფრთხისკენ, როგორიც მაგალითად სახეზეა საგზაო მოძრაობაში მონაწილეობისას. ზიანის ანდა ზიანის პოტენციალის მნიშვნელობისათვის იხილეთ მოსაზრებები ზემოთ (ქვეთავი 2.).

განსაკუთრებით საპასუხისმგებლო საქმიანობების შემთხვევაში, რომლებიც დიდ კონცენტრაციას მოითხოვს, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება გამოიწვიოს დასაქმებულის ერთჯერადმა შეცდომამაც.¹⁶⁶ მაგალითად, ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევები, რომელთაც შედეგად სხეულისა და სიცოცხლის განსაკუთრებით მძიმე ხელყოფები მოჰყვება (მაგალითად, ინტენსიური განყოფილების თანამშრომლის მიერ სასუნთქი აპარატის გამორთვა შემთხვევით), სულ მცირე, მაშინ ამართლებენ შრომითი ურთიერთობის დასრულებას ვადის დაუცველად, როცა საქმე არ ეხება

¹⁶⁰ Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 16. September 2011 - 16 Sa 1827/10 - juris Rn. 58.

¹⁶¹ მაგალითად, BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 31.

¹⁶² Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

¹⁶³ შდრ. BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 31; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20 - juris Rn. 86.

¹⁶⁴ Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 7. Februar

2013 - 9 Sa 1315/12; თუმცა ამ გადაწყვეტილებაში მოშლა მიემართებოდა არა წამიერად შემცდარ თანამშრომელს, არამედ იმ თანამშრომელს, რომელმაც ჯავშანი განახორციელა.

¹⁶⁵ მაგალითად, BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - und Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20.

¹⁶⁶ შდრ. Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 5 Sa 147/22 - juris Rn. 70; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. September 2011 - 5 Sa 53/11 - NZA-RR 2012, 246, juris Rn. 40.

ერთჯერად შეცდომას ან/და როცა მითითებები და მოთხოვნები უგულებელყოფილია.¹⁶⁷

ც) სამუშაოს გაცდენა

დასაქმებულის მიერ სამუშაოს არასაპატიო გაცდენა და შვებულებაში თვითნებურად გასვლა, როგორც წესი, ქმნის არაორდინარული მოშლის საფუძველს,¹⁶⁸ რადგან დასაქმებული განმეორებადი ან განგრძობითი გაცდენით განსაკუთრებულ არასაიმედოობასა და უპასუხისმგებლობას წარმოაჩენს.¹⁶⁹ თუ არასაპატიო გაცდენა უკავშირდება არაზუსტ ინფორმაციას რეალურად ნამუშევარი დროის შესახებ, დამატებით განიხილება C. I. 1.-ში განხილული ასპექტები. სიმუღირებული ავადმყოფობის გამო სამსახურის გაცდენის თაობაზე და ბრალისა და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების¹⁷⁰ მტკიცების ტვირთის თაობაზე იხ. ქვეთავი B. 4.

3. მითითებების უგულებელყოფა

გსკ-ის 611a I პარაგრაფის მიხედვით (სამენარმეო განაწესის 106 I პარაგრაფთან კომბინაციაში) დამსაქმებელს შეუძლია სამუშაოს შესრულების შინაარსი, ადგილი და დრო თავისი გონივრული შეხედულებისამებრ განსაზღვროს, თუ

კი სამუშაო პირობები შრომითი ხელშეკრულებიდან, კომპანიის შინაგანაწესის ან კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების ნორმებიდან ანდა კანონიდან არ დგინდება (ე. წ. მითითებისა და დირექციის უფლება).¹⁷¹ დირექციის უფლების გამოყენებისას გაცემული მართებული მითითებები, მათ შორის სამუშაოს ადგილისა და დროის თაობაზე, დასაქმებულისთვის სავალდებულოა.¹⁷² დამსაქმებლის მართებული მითითებების მუდმივი დაუცველობა არის ვალდებულების დარღვევა, რომელსაც, როგორც წესი, არაორდინარული მოშლის გამართლება შეუძლია;¹⁷³ მაგალითად ასეა, როცა დასაქმებული გამუდმებით უარს ამბობს დამსაქმებლის მიერ მართებულად მოთხოვნილი ვაქცინაციის მოწმობის წარმოდგენაზე.¹⁷⁴

დასაქმებულს მხოლოდ მართლზომიერი მითითებების გათვალისწინება ევალება¹⁷⁵ და არა ისეთების, რომლებიც, მაგალითად, მისი აზრის გამოხატვის თავისუფლებას ზღუდავენ¹⁷⁶ ან სცილდება იმ ფარგლებს, რა ფარგლებშიც დამსაქმებელს ცალმხრივად შეუძლია სახელშეკრულებო ვალდებულებების შინაარსის განსაზღვრა.¹⁷⁷ თუ დასაქმებული მითითებას არღვევს იმ ვარაუდით, რომ იგი მართლწინააღმდეგოა, როგორც წესი ის ატარებს რისკს, რომ მისი სამართლებრივი მოსაზრება მცდარი აღმოჩნდება.¹⁷⁸

¹⁶⁷ BAG, Urteil vom 15. November 2001 - 2 AZR 380/00 - BAGE 99, 358, juris Rn. 18, ინტენსიური განყოფილების თანამშრომლის თაობაზე; იხ. ასევე BAG, Urteil vom 17. Januar 2008 - 2 AZR 536/06 - BAGE 125, 257, პილოტების თაობაზე.

¹⁶⁸ BAG, Urteil vom 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - NZA 2000, 1332, juris Rn. 36; Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 18. August 2006 - 10 Sa 792/06 - juris Rn. 69, Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. September 2020 - 7 Sa 54/20 - juris Rn. 61; სტაჟიორებისთვის: BAG, Beschluss vom 18. September 2019 - 7 ABR 44/17 - NZA 2020, 329, juris Rn. 40.

¹⁶⁹ Riesenhuber in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 626 BGB Rn. 77.

¹⁷⁰ შდრ. ასევე: Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. September 2020 - 7 Sa 54/20 - juris Rn. 63.

¹⁷¹ შდრ. BAG, Urteil vom 30. November 2022 - 5 AZR 336/21 - NJW 2023, 1383, juris Rn. 18.

¹⁷² BAG, Urteil vom 23. August 2023 - 5 AZR 349/22 - DB 2024, 396, juris Rn. 33; შდრ. სამუშაო ადგილის შესახებ:

BAG, Urteil vom 30. November 2022 - 5 AZR 336/21 - NJW 2023, 1383, juris Rn. 41.

¹⁷³ BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - ZMV 2019, 224, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - NZA 2010, 1348, juris Rn. 20; Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 23. Januar 2018 - 8 Sa 334/17 - juris Rn. 89.

¹⁷⁴ Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. August 2023 - 2 Sa 407/22 - juris Rn. 63.

¹⁷⁵ შდრ. BAG, Urteil vom 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - NZA 2010, 1348, juris Rn. 20; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. Januar 2022 - 4 Sa 933/21 - juris Rn. 38 ff.

¹⁷⁶ Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. Januar 2022 - 4 Sa 933/21 - juris Rn. 39.

¹⁷⁷ BAG, Urteil vom 28. Juni 2018 - 2 AZR 436/17 - NZA 2018, 1259, juris Rn. 18.

¹⁷⁸ BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - ZMV 2019, 224, juris Rn. 14.

როგორც წესი, დამამძიმებლად მიიჩნევა, როცა დამსაქმებელი განზრახ არღვევს შიდა რეგულაციებს ანგარიშების ან ჯავშნების გაცემისა და ხელშეკრულებების დადების კომპეტენციების თაობაზე (მაგალითად, პირადი პასუხისმგებლობით მიღებული გადაწყვეტილებებისას თანხის ლიმიტი, ოთხი თვალის პრინციპი, უსაფრთხოების მექანიზმების გამოყენება) და ეს სერიოზულ ქონებრივ საფრთხეს ქმნის.¹⁷⁹ თუმცა შიდა კომპეტენციების ამგვარი გადაცდომა უფრო მსუბუქად შეიძლება გამოჩნდეს, თუკი ამ გადაცდომის ერთ-ერთი თანამონაწილე ზემდგომი პირია¹⁸⁰ ან თუკი კომპეტენციის მსგავს გადაჭარბებებზე მმართველი ორგანოები მანამდე განსაკუთრებული ღმობიერებით რეაგირებდნენ.¹⁸¹ როგორც წესი, მძიმე დარღვევად მიიჩნევა ასევე, როცა დასაქმებული უგულებელყოფს შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მოთხოვნებს (მაგალითად, კლინიკის თანამშრომლების შემთხვევაში; კორონავირუსის პანდემიის შემთხვევაში) და ამით თავისთვის და სხვებისთვის ჯანმრთელობის დაზიანების საფრთხეს ქმნის.¹⁸²

4. არასამსახურებრივი ქცევა

ურთიერთპატივისცემის ვალდებულების საფუძველზე, დასაქმებულმა ისე უნდა დაიცვას დამსაქმებლის ინტერესები, რომლებიც შრომით ურთიერთობას უკავშირდება, როგორც მას შეიძლება მოეთხოვებოდეს სამსახურში მისი პოზიციისა და საქმიანობის, თავისი პირადი ინტერესებისა და სხვათა ინტერესების გათვალისწინებით. აქედან გამომდინარე, იგი სამუშაო დროის მიღმაც ვალდებულია, გაითვალისწინოს

დასაქმებულის გამართლებული ინტერესები. თუ მართლწესრიგთან შეუსაბამო არასამსახურებრივ ქცევას უარყოფითი გავლენა ექნება ნარმოებაზე ან შრომით ურთიერთობაზე, დასაქმებული ამით დაარღვევს დამსაქმებლის გამართლებულ ინტერესებს.¹⁸³

შრომით ურთიერთობაზე ასეთი ზეგავლენის განსაკუთრებით დიდი საფრთხე არსებობს, როცა საზოგადოებას ან საქმიან პარტნიორებს განსაკუთრებული მოთხოვნები აქვთ დამსაქმებლის სერიოზულობასთან დაკავშირებით. იგივე ითქმის იმ შემთხვევაზეც, როცა არასამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევის სახე გარკვეულწილად ცხადყოფს, რომ დასაქმებული შეიძლება თავის პროფესიულ საქმიანობაშიც არ იყოს აბსოლუტურად სანდო; მაგალითად, როცა საკრედიტო ინსტიტუტის თანამშრომელი არასამსახურებრივად მონაწილეობს ფულის გათეთრებაში (ამის შესახებ იხ. ზემოთ B. 8.) ან როცა სავაჭრო სფეროში დასაქმებული პირი კერძო სესხზე განაცხადის დროს ყალბ დოკუმენტებს წარადგენს.¹⁸⁴

არასამსახურებრივი ქცევის გამო გამონაკლისის სახით შეიძლება განიხილებოდეს პიროვნებასთან დაკავშირებული არაორდინარული მოშლა. ეს დამოკიდებულია დელიქტის სახეზე, დასაქმებულის კონკრეტულ სამსახურებრივ ამოცანებზე, მის სამსახურებრივ პოზიციასა და დამსაქმებლის საქმიანობის სფეროზე. მაგალითად, საჯარო სამსახურში დასაქმებული მოხელის მიერ არასამსახურებრივად ჩადენილი სისხლის სამართლის დანაშაული ან თავისუფალ დემოკრატიულ წყობილებასთან შეუთავსებელი

¹⁷⁹ Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 28. April 2023 - 21 Ca 10927/22 - juris Rn. 100 ff.; ეს ეპასუხება იმ ფაქტს, რომ უფლებამოსილების განზრახ დარღვევამ შეიძლება გამართლოს კორპორაციის მმართველი დირექტორის ხელშეკრულების მოშლა ვადის დაუცველად.; შდრ. BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11 - NJW 2013, 2425, juris Rn. 24.

¹⁸⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11 - NJW 2013, 2425, juris Rn. 24, სხვა მმართველი ორგანოს ჩართვისთვის, თუ მმართველი დირექტორი აჭარბებს უფლებამოსილებას.

¹⁸¹ Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20 - juris Rn. 85.

¹⁸² Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27. Februar 2023 - 3 Sa 312/22 - juris Rn. 97, სამსახურებრივი მითითებები კორონა-ინფექციისგან დაცვისთვის.

¹⁸³ სრულყოფილებისთვის: BAG, Urteil vom 25. April 2018 - 2 AZR 611/17 - NZA 2018, 1405, juris Rn. 44; BAG, Urteil vom 10. April 2014 - 2 AZR 684/13 - NZA 2014, 1197, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 583/12 - NJW 2014, 244, juris Rn. 26; BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 31.

¹⁸⁴ Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 19. August 2021 - 8 Sa 1671/19 - juris Rn. 7 ff.

ქცევა იმ შემთხვევაშიც იწვევს მის შეუსაბამობას სამსახურთან, როცა შრომით ურთიერთობასთან პირდაპირი კავშირი სახეზე არაა;¹⁸⁵ ასეა, როცა მასწავლებელი სოციალურ მედიაში აქვეყნებს უცხოელთა მიმართ მტრულ განცხადებებს.¹⁸⁶ იგივე შეიძლება ითქვას, თუკი საჯარო-სამართლებრივი მედიაკომპანიის რედაქტორი არასამსახურებრივ ვითარებაში რასისტულად ან ანტისემიტურად იქცევა.¹⁸⁷ შრომითი ურთიერთობის დაწყებამდე მომხდარი მოვლენებიც კი შეიძლება ამართლებდეს არაორდინარულ მოშლას, როცა ისინი შრომით ურთიერთობას მნიშვნელოვნად აზიანებენ და მათ თაობაზე დამსაქმებელს არ ჰქონდა ინფორმაცია ხელშეკრულების დადებამდე.¹⁸⁸

5. მშვიდი სამუშაო გარემოს დარღვევა

დასაქმებული ვალდებულია, მშვიდი სამუშაო გარემოს ან სამუშაო პროცესის რღვევა თავიდან აიცილოს. ეს შეესატყვისება დამსაქმებლის ინტერესს მშვიდი სამუშაო გარემოსა და სამსახურებრივი წესრიგის შენარჩუნების მიმართ, რადგან ეს არის ეფექტური შრომითი ორგანიზაციის წინაპირობა.¹⁸⁹

როგორც უკვე ითქვა, დამსაქმებელს აქვს უფლებამოსილება, თავისი მიხედულებით შეარჩიოს გასატარებელი ღონისძიება (ამის თაობაზე იხ. ზემოთ B. I. 6. b)). მაგრამ ეს უფლებამოსილება შეიძლება შეიზღუდოს მშვიდი სამუშაო გარემოს რღვევის დროს. სხვა დასაქმებულებზე ზრუნვის ვალდებულება მოიცავს იმასაც,

რომ დამსაქმებელმა შესაბამისი ღონისძიებები გაატაროს კომპანიის საზოგადოების მოწესრიგებული თანაარსებობის უზრუნველსაყოფად.¹⁹⁰

უფროსებისა და კოლეგების მიმართ განზრახ არალოიალური (არაერთგული) ქცევის გამო მშვიდი სამუშაო გარემოს რღვევის თაობაზე საუბარი იყო III და IV ქვეთავებში. გარდა ამისა, მშვიდი სამუშაო გარემოს რღვევა შეიძლება გამოიწვიოს სხვა თანამშრომლების წაქეზებამაც, რასაც, კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით, შეიძლება მოჰყვეს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა.¹⁹¹ მშვიდი გარემო შეიძლება იმითაც დაირღვეს, რომ დასაქმებული კომპანიის შიგნით ავრცელებს სხვა თანამშრომლების პერსონალურ მონაცემებს, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა სასამართლო პროცესის ფარგლებში, და ამით პირად უფლებებს მნიშვნელოვნად ხელყოფს.¹⁹² ისეთი თანამშრომლის თაობაზე, რომელიც გამუდმებით რჩევებს იძლევა, როცა არ ეკითხებიან, თიურინგიის სამხარეო შრომის სასამართლო ერთ-ერთ სახელმძღვანელო წინადადებაში აცხადებს:¹⁹³

„დასაქმებული, რომელსაც ჰგონია, რომ ყველაფერი სხვებზე უკეთ იცის და ამას კოლეგებისა და უფროსების მიმართ გამოხატავს, ხანგრძლივად ხელყოფს მშვიდ სამუშაო გარემოს.“

არც დამსაქმებლები და არც დასაქმებულები არ აპროტესტებენ ამას და ეს ცხადყოფს, რომ მათ შორის უფრო მეტი საერთოა, ვიდრე ზემოთ აღწერილი კონფლიქტური სიტუაციების შემთხვევებში შეიძლება ჩანდეს.

¹⁸⁵ BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 583/12 - NJW 2014, 244, juris Rn. 4.

¹⁸⁶ Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21. Juni 2022 - 5 Sa 256/21 - NZA-RR 2022, 586, juris Rn. 38 ff.

¹⁸⁷ შდრ. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Juni 2023 - 23 Sa 1107/22 - AE 2023, 237, juris Rn. 53.

¹⁸⁸ BAG, Urteil vom 5. April 2001 - 2 AZR 159/00 - NJW 2002, 162, juris Rn. 57; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Juni 2023 - 23 Sa 1107/22 - AE 2023,

237, juris Rn. 64.

¹⁸⁹ BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 49.

¹⁹⁰ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. Februar 2019 - 3 Sa 308/18 - juris Rn. 98.

¹⁹¹ Landesarbeitsgericht Köln, Beschluss vom 25. Januar 2019 - 9 TaBV 117/18 - NZA-RR 2019, 323, juris Rn. 52.

¹⁹² Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25. März 2022 - 7 Sa 63/21 - NZA-RR 2022, 361, juris Rn. 15.