

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: децембар 2015.

Received: December 2015.

Гордана Миловић

Инспекторат Републике Српске

ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЖЕНЕ И МАТЕРИНСТВА У РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

*Породица је основна ћелија друштва и има право на пуну економску, друштвену и правну заштиту. У раду су на детаљан начин обрађене одредбе Закона о раду Републике Српске које регулишу посебну заштиту жене и материнства. Права жене приликом заснивања радног односа и за вријеме трудноће обрађена су у раду, као и права за вријеме породилског одсуства и након истека породилског одсуства. Посебна пажња је посвећена накнади плате и заштити од отказа уговора о раду жене за вријеме трудноће и породилског одсуства. Аутор, је анализирајући одредбе Закона о раду Републике Српске, истакао непотпуна и неадекватна законска рјешења. Такође, аутор је у раду покушао да предложи *de lege ferenda* одређена законска рјешења. С обзиром на то да се већ дужи временски период припрема нови Закон о раду потребно је посебно регулисати заштиту од отказа жени за вријеме трудноће, породилског одсуства и скраћеног рада жене због њега или посебне њега дјетета.*

Кључне ријечи: Жена; Трудноћа; Породилско одсуство; Накнада плата.

1. УВОД

Жена и материнство имају велику улогу и значај за друштво. Имајући у виду велики допринос жена благостању породице и развоју друштва, друштвени значај материнства и улогу жене у породици у подизању и васпитању дјете, жена и материнство треба да имају посебну заштиту. Уставом Републике Српске предвиђено је да породица, мајка и дијете имају посебну заштиту.¹ Посебна заштита жене и материнства у радном

Гордана Миловић, *g.milovic@inspektorat.vladars.net*.

¹ Устав Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 и 117/05, чл. 36, ст. 1.

законодавству Републике Српске је предвиђена одредбама Закона о раду, Општим колективним уговором и посебним колективним уговорима.

Стога, држава путем закона и подзаконских аката регулише посебну заштиту жене и материнства. На самом почетку стварања међународног радног законодавства, жени је посвећена посебна пажња доношењем Ковенције бр. 3 Међународне организације рада о запошљавању жене прије и послје порођаја. Конвенција бр. 3 је донесена 1919. године. Такође, конвенцијом Међународне организације рада о заштити материнства бр. 103, која је донесена 1952. године је предвиђена посебна заштита жене и материнства. „У смислу Конвенције, изразом ‘жена’ означава се свако лице женског пола без обзира на старост, народност, веру или вероисповест, удато или не, а изразом ‘дете’ означава свако дете било да је рођено у браку или ван брака.“²

2. ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЖЕНЕ И МАТЕРИНСТВА

Уставом Републике Српске је прописано да омладина, жене и инвалиди имају посебну заштиту.³ Ово уставно начело је предвиђено одредбама Закона о раду, који предвиђа посебну заштиту жене и материнства.⁴ Одредбама Закона о раду прописана је посебна заштита жене и материнства и то главом V под маргиналним насловом „Заштита радника“, односно одјељком „3. Посебна заштита жене и материнства“. „Заштита радника у смислу Закона о раду подразумијева заштиту на раду, посебну заштиту малољетних радника, посебну заштиту жене и материнства, и посебну заштиту болесних и инвалидних радника.“⁵ Такође, и Општим колективним уговором је предвиђена посебна заштита жене.⁶ Закон о раду је основни закон у области рада и одговарајуће одредбе овог закона примијењују се и на раднике запослене у органима државне управе, правосуђа, унутрашњих послова, царинске службе и у другим државним органима и организацијама, уколико другим законом није другачије одређено. „Утврђујући посебан статус и посебна права за труднице и мајке, друштво преко радног и социјалног позитивног права, штити будуће нараштаје и потпомаже биолошку репродукцију становништва.“⁷

² В. Брајић, *Радно право*, пето измијењено издање, Савремена администрација, Београд 1991, 235.

³ Устав Републике Српске, чл. 40, ст. 3.

⁴ Закон о раду – ЗОР РС, *Службени гласник РС*, бр. 55/07 – пречишћени текст.

⁵ Р. Кличковић, „Закон о раду Републике Српске – Искуство у примјени и доградња закона“, *Радни односи у Републици Српској*, Глосаријум, Београд 2006, 84.

⁶ Општи колективни уговор, *Службени гласник РС*, бр. 40/10.

⁷ Б. Жепић, *Радно и социјално право*, друго измијењено и допуњено издање, Сплит 2001, 204.

2.1. Заштита жене приликом заснивања радног односа

Одредбама Закона о раду Републике Српске је предвиђена посебна заштита жене приликом заснивања радног односа. Послодавац не може одбити да прими у радни однос жену због тога што је трудна, нити јој може отказати уговор о раду због трудноће, или због тога што користи породилско одсуство.⁸ Такође, истим законом је забрањено послодавцу да од жене која тражи запослење, као и од жене која је у радном односу, захтијева да обави тестирање на трудноћу.⁹ Изричита забрана да послодавац не може тражити од жене која тражи запослење, као и жене која је у радном односу да обави тестирање на трудноћу је предвиђена с циљем заштите права жена и њеног достојанства. „У циљу спречавања полне дискриминације, законом се прописује да послодавац не може предвидети као услов за заснивање радног односа тест трудноће.“¹⁰

Приликом закључивања уговора о раду послодавац не може да тражи од радника податке који нису у непосредној вези са пословима које треба да обавља.¹¹ Стога, послодавац не може од жене тражити податке у вези са планирањем породице или друге податке који се односе на породични и лични живот жене, а који нису везани за послове које жена треба да обавља.

Жена не може бити распоређена на послове радног мјеста за рад у подземним дијеловима рудника, осим у случају ако је запослена на руководећем радном мјесту које не захтијева физички рад или у службама здравствене и социјалне заштите.¹²

Од ове забране изузимају се случајеви када запослена жена мора привремено боравити у подземним дијеловима рудника ради стручне обуке или оспособљавања или када треба обавити одређени посао који не захтијева физички рад. У овом случају жена не може закључити уговор о раду на послове радног мјеста за рад у подземним дијеловима рудника, осим за послове радног мјеста које је руководеће и које не захтијева физички рад.

Заштита жене, која је прописана одредбама Закона о раду, такође је предвиђена и Конвенцијом Међународне организације рада бр. 45 о запослењу жене на подземним радовима у рудницима свих категорија и то чланом 2 и 3, коју је Босна и Херцеговина ратификовала.

⁸ ЗОР РС, чл. 77.

⁹ ЗОР РС, чл. 20, ст. 3.

¹⁰ Б. Лубарда, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 43.

¹¹ ЗОР РС, чл. 20, ст. 1.

¹² ЗОР РС, чл. 76.

2.2. Заштита жене у току радног односа

Жена и након закључења уговора о раду ужива посебну заштиту. Закон о раду прописује посебну заштиту жене за вријеме трудноће, заштиту жене за вријеме породилског одсуства, као и заштиту жене након породилског одсуства.

2.2.1. Посебна заштита жене за вријеме трудноће

Жена за вријеме трудноће ужива посебну заштиту. „Право на посебну заштиту жене за вријеме трудноће и порођаја представља основно право жене из радног односа.“¹³ Та заштита се обезбјеђује ради заштите њеног здравља и здравља дјетета. Одредбама Закона о заштити на раду прописана је обавеза послодавца да обезбиједи запосленој жени за вријеме трудноће, раднику млађем од 18 година и раднику са смањеном радном способношћу, да и поред оспособљавања за безбједан и здрав рад, буду у писаној форми обавијештени о резултатима процјене ризика на радном мјесту и о мјерама којима се ризици отклањају ради повећања заштите и здравља на раду.¹⁴

За вријеме трудноће жене и док доји дијете, жена има право на посебну заштиту која се односи на привремени распоред на друге послове радног мјеста, ако је то у интересу очувања здравља жене или дјетета. Међутим, да би жена за вријеме трудноће и док доји дијете остварила право на распоред на друге послове потребно је да послодавцу поднесе захтјев за распоред и достави налаз и препоруку надлежног доктора медицине да послови радног мјеста које обавља штете њеном или здрављу дјетета. На основу налаза и препоруке надлежног доктора медицине, жена за вријеме трудноће и док доји дијете може бити привремено распоређена на друге послове ако је то у интересу очувања њеног здравља или здравља дјетета.¹⁵ Међутим, овдје је основно питање ко утврђује послове радног мјеста који не штете здрављу жене или здрављу дјетета. Одредбама Закона о раду није прописано ко утврђује те послове.

Међутим, имајући у виду да послодавац даје понуду за закључење уговора о раду и врши распоред радника, онда произлази да послодавац утврђује те послове. У овом случају, послодавац ће понудити послове радног мјеста за које он сматра да не штете здрављу жене или здрављу дјетета. У случају да жена сматра да понуђени послови штете њеном

¹³ Д. Радовановић, „Посебна заштита за вријеме трудноће и порођаја у светлу Закона о раду“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 2013, 242.

¹⁴ Закон о заштити на раду, *Службени гласник РС*, бр. 1/08 и 13/10, чл. 30, ст. 3.

¹⁵ ЗОР РС, чл. 78, ст. 1.

здрављу или здрављу дјетета, одредбама Закона о раду није предвиђено ко је надлежан да ријешити насталу ситуацију. Такође, није прописано да ли жена наставља да обавља послове које је обављала или има нека друга права. Стога је неопходно одредбама Закона о раду прописати да само надлежни доктор медицине утврђује да ли понуђени послови радног мјеста одговарају жени за вријеме трудноће и док доји дијете, да их обавља ради очувања њеног здравља или здравља дјетета. Привремени распоред на друге послове је у интересу заштите права жене за вријеме трудноће и док доји дијете. Међутим, након протекла тог периода жена има право да се врати на послове радног мјеста које је обављала прије привременог распореда.

Одредбама Закона о раду предвиђено је да и ако послодавац није у могућности да жени за вријеме трудноће и док доји дијете, на основу препоруке и налаза надлежног доктора медицине, обезбиди распоред на други посао, жена има право на одсуство с рада, уз накнаду плате, у складу са колективним уговором и правилником о раду. Ова накнада не може бити мања од накнаде коју би жена остварила да је остала на свом радном мјесту.¹⁶ Поступање послодавца супротно одредбама Закона о раду Републике Српске у вези са правом жене за вријеме трудноће је предвиђено као прекршај.¹⁷ Законодавац штити здравље жене за вријеме трудноће прописујући распоред на друге послове на основу налаза и мишљења доктора медицине у интересу очувања здравља жене или здравља дјетета.

Такође, уколико послодавац жени не омогући распоред на друге послове за вријеме трудноће, она има право на одсуство с рада уз накнаду плате, која не може бити мања од накнаде коју би жена остварила да је остала на свом радном мјесту. Чланом 8 Европске социјалне повеље предвиђена је обавеза земаља потписница повеље да забране запошљавање трудних жена, жена које су недавно родиле дијете или оних које доје своју дјецу, у рударским пословима под земљом, и свим другим пословима који су неповољни због својих опасних, нездравих или тешких услова, и да предузму одговарајуће мјере да заштите права ових жена на запошљавање.¹⁸ Одредбама Закона о раду и колективним уго-

¹⁶ ЗОР РС, чл. 78, ст. 2.

¹⁷ ЗОР РС, чл. 180, ст. 1, тач. 25. Чланом 180, ст. 1, тач. 25 предвиђена је новчана казна за послодавца од 1000 КМ до 10.000 КМ за прекршај ако запосленој жени не омогући распоред или накнаду плате у смислу члана 78. Чланом 180, ст. 6 прописано је да ако је прекршај учињен према малолетном лицу, жени у вези са трудноћом, порођајем и материнством, или према инвалидном раднику, новчана казна за правно лице не може бити мања од 3000 конвертибилних марака, а за одговорно лице од 500 конвертибилних марака.

¹⁸ Одлука о ратификацији Европске социјалне повеље (ревидирана) и текст Повеље објављен је у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 8/08.

ворима није предвиђено, а ни правилницима нису предвиђене одредбе о опасним, нездравим и тешким условима, које се односе на рад жена за вријеме трудноће, жена које су недавно родиле дијете и жена које његују своју дјецу.

Постоје радна мјеста при којима постоји изложеност олову, бензену, јонизирајућем зрачењу, високим температурама, вибрацијама или другим штетним хемијским агенсима, која морају бити забрањена или строго регулисана за ову групу жена, зависно о ризицима на раду. Стога је неопходно прописати висок ниво заштите од опасности за здравље и сигурност трудних жена, жена које су недавно родиле дијете и жена које његују своју дјецу, за рад на радним мјестима која за њих нису адекватна, а из разлога што су опасни, нездравии или тешки услови рада. Такође, потребно је навести која су то радна мјеста код којих постоје опасни, нездравии или тешки услови рада, односно којим штетностима и опасностима су та радна мјеста изложена, а и забранити рад на тим радним мјестима трудної жени, жени која је недавно родила дијете и жени која негује своје дијете. На тај начин би се осигурао виши ниво заштите жена за вријеме трудноће, жена које су недавно родиле дијете или оних које његују своју дјецу.

„Жену за вријеме трудноће и мајку дјетета до двије године старости послодавац може распоредити на рад у друго мјесто рада само уз њен пристанак.“¹⁹ Посебна заштита жене за вријеме трудноће и мајке дјетета до двије године предвиђена је у вези са распоредом на рад у друго мјесто рада. Стога је послодавцу законом забрањено да жену за вријеме трудноће и мајку дјетета распореди на рад у друго мјесто, осим ако жена на то пристане.²⁰ Међутим, закон само предвиђа да је потребан усмени пристанак жене односно мајке дјетета што је непотпуно законско рјешење. Стога је потребно прописати писмени пристанак жене што је много сигурније за жену и мајку дјетета.

Посебна заштита за мајке дјетета је предвиђена одредбама Општег колективног уговора. Послодавац може за вријеме трајања уговора о раду упутити радника на рад у друго мјесто осим ако путовање у мјесто рада и повратак у мјесто пребивалишта радника, у нормалним условима и јавним превозним средствима, не траје дуже од три часа, а за мајке раднице са дјететом од три до седам година не дуже од два сата дневно.²¹ У овом случају послодавац не може мајку са дјететом од три до седам година распоредити на рад у

¹⁹ М. Мандић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2009, 160.

²⁰ ЗОР РС, чл. 78, ст. 3.

²¹ Општи колективни уговор, чл. 7.

другом мјесту рада ако путовање у мјесто рада и повратак у мјесто пребивалишта радника, у нормалним условима и јавним превозним средствима, траје дуже од три часа.

„Појединим категоријама запосленика прековремени рад се ни у ком случају не може наредити, а то су запосленици млађи од 18 година. Исто тако, трудницама, мајкама, односно усвојоцу дјетета до три године, те самохраном родитељу или усвојоцу са дјететом до шест година живота, прековремени рад се може наредити само уз њихову писмену изјаву о добровољном пристанку на такав рад.“²²

Жена за вријеме трудноће има посебну заштиту и не може се распоредити да ради прековремено и да ради за вријеме између 22 часа и шест часова наредног дана. Законом је забрањен прековремени рад жени за вријеме трудноће, као и мајкама са дјецом до три године живота, као и самохраном родитељу или усвојоцу са дјететом до шест година живота, а само уз писмену сагласност могу да раде прековремено.²³

Међутим, жена може да обавља прековремени рад уз сопствену писмену сагласност. Закон не регулише колико часова може трајати прековремени рад уколико жена за вријеме трудноће да писмену сагласност за прековремени рад, и то није добро рјешење. Стога је неопходно, ради очувања здравља жене, законом прописати до колико часова може трајати прековремени рад жене за вријеме трудноће ако је она дала писмену сагласност за прековремени рад. „Осим лица млађих од 18 година којима је забрањен прековремени рад, без изузетка, мајке са дјецом и самохрано родитељи могу радити прековремено ако дају писмено свој пристанак.“²⁴ Одредбама Закона о раду је предвиђен прекршај ако послодавац распореди жену за вријеме трудноће и мајку са дјететом до три године да ради прековремено, као и самохраном родитељу или усвојоцу са дјететом до шест година живота, а не постоји њихова писмена сагласност.²⁵

Одредбама Закона о раду прописано је да је жени за вријеме трудноће, почевши од шестог мјесеца трудноће, забрањен ноћни рад, као

²² С. Дедић, Ј. Градашчевић-Сијерчић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2003, 263.

²³ ЗОР РС, чл. 47.

²⁴ М. Мандић, 73.

²⁵ ЗОР РС, чл. 180, ст. 1, тач. 12. Чланом 180, ст. 1, тач. 12 предвиђена је новчана казна за послодавца од 1000 км до 10.000 КМ за прекршај послодавца ако жену за вријеме трудноће и мајку дјетета до три године живота одреди да ради прековремено у смислу члана 47. Чланом 180, ст. 6 прописано је да ако је прекршај учињен према малољетном лицу, жени у вези са трудноћом, порођајем и материнством, или према инвалидном раднику, новчана казна за правно лице не може бити мања од 3000 конвертибилних марака, а за одговорно лице од 500 конвертибилних марака.

и мајкама са дјететом до једне године живота.²⁶ Забраном ноћног рада за жену за вријеме трудноће почевши од шестог мјесеца трудноће, као и мајкама са дјететом до једне године живота законом примијењена је Конвенција бр. 89 Међународне организације рада. Конвенција бр. 89 Међународне организације рада о ноћном раду жена запослених у индустрији усвојена је 1919. године, ревидирана 1948. године, а Босна и Херцеговина је ратификовала 2. јуна 1993. године.

Ако послодавац распореди трудну жену, почевши од шестог мјесеца трудноће, и мајку са дјететом до једне године живота, да раде ноћу односно између 22 часа и шест часова наредног дана, одредбама ЗОР РС је прописан прекршај.²⁷ Уколико је код послодавца рад организован у смјенама, послодавац је дужан да трудну жену, почевши од шестог мјесеца трудноће, и мајку са дјететом до једне године живота распореди да ради у првој или другој смјени, осим између 22 часа и шест часова наредног дана.

Одредбама Општег колективног уговора предвиђена је посебна заштита жене с циљем потпуније и квалитетније здравствене заштите жена радница. Послодавац је дужан, на терет својих средстава, запосленој жени једном годишње омогућити љекарски преглед ради превенције и благовременог откривања болести специфичних за жене.²⁸ Међутим, у пракси веома мали број послодавца, на терет својих трошкова, омогућује женама да најмање једном годишње ураде љекарски преглед ради превенције и благовременог откривања болести специфичних за жене. Управо ова одредба Општег колективног уговора је предвиђена с циљем посебне заштите жене и њеног здравља, али није предвиђена санкција уколико послодавац то не уради. Неопходно је одредбама Закона о раду прописати обавезу послодавца да на терет својих трошкова, најмање једном годишње женама, које су запослене код тог послодавца, омогући љекарски преглед ради превенције и благовременог откривања болести специфичних за жене. Такође, потребно је прописати да је прекршај уколико послодавац на терет својих трошкова, не обезбиједи да најмање једном годишње запосленим женама ураде љекарски преглед ради превенције и благо-

²⁶ ЗОР РС, чл. 52.

²⁷ ЗОР РС, чл. 180, ст. 1, тач. 14. Чланом 180. ст. 1, тач. 12 предвиђена је новчана казна за послодавца од 1000 км до 10.000 КМ за прекршај послодавца ако жену за вријеме трудноће и мајку дјетета до три године живота одреди да ради прековремено у смислу члана 47. Чланом 180, ст. 6 прописано је да ако је прекршај учињен према малољетном лицу, жени у вези са трудноћом, порођајем и материнством, или према инвалидном раднику, новчана казна за правно лице не може бити мања од 3000 конвертибилних марака, а за одговорно лице од 500 конвертибилних марака.

²⁸ Општи колективни уговор, чл. 20.

временог откривања болести специфичних за жене, и прописаи високу новчану казну. На тај начин би жене оствариле већу заштиту него што је сада предвиђена.

2.2.2. Право жене на породилско одсуство

Универзалном декларацијом о правима човјека предвиђено је да мајке и дјеца имају право на нарочито старање и помоћ.²⁹ Чланом 8 Европске социјалне повеље предвиђена су права запослених жена на породилску заштиту, а Босна и Херцеговина је 2008. године ратификовала Европску социјалну повељу.³⁰ „Заштита породиља не обезбјеђује се само ради заштите њиховог здравља него и ради заштите здравља детета. Штавише, у питању је заштита која је првенствено усредсређена на заштиту и подизање детета.“³¹

Конвенција Међународне организације рада о заштити мајчинства бр. 103 је усвојена 1952. године, а Босна и Херцеговина је ретификовала 2. јуна 1993. године. Међутим, Босна и Херцеговина је отказала примјену Конвенције о заштити материнства бр. 103, а ратификовала је нову Конвенцију о заштити материнства бр. 183 из 2000. године.³²

Одредбама Закона о раду прописано је да за вријеме трудноће, порођаја и њега дјетета жена има право на породилско одсуство у трајању од једне године непрекидно, а за близанце и свако треће и наредно дијете, у трајању од 18 мјесеци непрекидно.³³ Породилско одсуство које је прописано одредбама Закона о раду је предвиђено у дужем трајању него што је предвиђено Конвенцијом бр. 183 о заштити материнства Међународне организације рада.³⁴ „Породилско одсуство представља право на одсуственост с рада за вријеме трудноће, порођаја и њене дјетета, а због своје природе и циља користи се континуирано, и то у периоду прије порођаја да одређене доби живота дјетета.“³⁵ На основу захтјева жене

²⁹ Универзална декларација о правима човјека од 10. децембра 1948. године, чл. 25, ст. 2.

³⁰ Одлука Предсједништва Босне и Херцеговине бр 01-011-1697-22/08 од 16. јула 2008. године о ратификацији Европске социјалне повеље (ревидиране), *Службени гласник БиХ*, бр. 8/08.

³¹ Ж. Кулић, *Радно право*, Мегатренд универзитет, Београд 2006, 219.

³² Одлука о ратификацији Конвенције о заштити материнства бр. 183 је донесена 12. јула 2009. године од стране Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 8/09.

³³ ЗОР РС, чл. 79, ст. 1.

³⁴ Чланом 4 Конвенције бр. 183 о заштити материнства је предвиђено трајање породилског одсуства за најмање 14 седмица, с тим да се један дио породилског одсуства користи обавезно послје порођаја.

³⁵ С. Дедић, Ј. Градашчевић-Сијерчић, 274.

и препоруке овлашћеног доктора медицине, жена може отпочети са коришћењем породилског одсуства 28 дана прије дана порођаја.

Одредбама Закона о раду је предвиђено да жене може отпочети са коришћењем породилског одсуства 28 дана прије дана порођаја. Ова одредба није императивног карактера, али је неопходно извршити измјену и прописати да жена мора отпочети са коришћењем породилског одсуства 28 дана прије дана порођаја ради заштите здравља жене и дјетета. Међутим, ако жена не отпочне да користи породилско одсуство 28 дана прије дана порођаја јер се раније породи, онда породилско одсуство почиње да тече од дана порођаја жене и дане које није користила прије порођаја користи након порођаја.

Родитељи дјетета могу се споразумјети да породилско одсуство након истека 60 дана од дана рођења дјетета, умјесто мајке настави да користи отац дјетета. Законом је предвиђена могућност да након истека 60 дана од дана рођења дјетета, отац може да настави да користи породилско одсуство умјесто мајке.³⁶ У овом случају основни услов да отац настави користити породилско одсуство односно када су се родитељи договорили да отац користи породилско одсуство јесте да је протекло 60 дана од дана рођења дјетета. Уколико је мајка дјетета користила 60 дана породилског одсуства, отац дјетета има право да користи преостали дио породилског одсуства.³⁷

Посебна заштита жене се огледа и у овој законској одредби која прописује могућност да умјесто мајке, отац дјетета користи породилско одсуство. Међутим, да би отац то право остварио потребно је да се писмено обрати свом послодавцу, ако је запослен. „Када се ради о правима у вези са радом оца, старатеља и других лица која се старају о детету, тада је за остваривање права потребан захтев радника и појединачна одлука организације или послодавца.“³⁸ Такође, потребно је да мајка дјетета писмено обавијести послодавца да почиње са радом и да ће породилско одсуство користити отац дјетета.

Такође, жена има право да отпочне са радом на свој захтјев, али са радом не може почети прије него што протекне 60 дана од дана порођаја.³⁹ Након порођаја жена може почети са радом и прије истека породилског одсуства. Конкретно, жена писмено обавјештава послодавца да почиње са радом иако има право да користи породилско одсу-

³⁶ ЗОР РС, чл. 79, ст. 3.

³⁷ Према подацима Јавног фонда за дјечију заштиту Републике Српске, у току 2014. године 14 очева је користило породилско одсуство у Републици Српској, <http://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Na-porodiljskom-odsustvu-i-18-oceva-288524.html>, 12. април 2015.

³⁸ В. Брајић, 193.

³⁹ ЗОР РС, чл. 80, ст. 1.

ство. Међутим, осим обавјештења послодавцу да почиње са радом, да би мајка почела са радом код послодавца и тиме прекинула користити породилско одсуство, неопходно је да је протекло 60 дана од дана порођаја. У овом случају мајка, на свој захтјев, има право да почне са радом, након протеча 60 дана од дана порођаја и да не користи породилско одсуство на које има право. Заштита жене је предвиђена и ако жена почне са радом прије истека времена породилског одсуства јер осим што има право на дневни одмор, има право да користи 60 минута ради дојења дјетета. За вријеме коришћења одсуства жене ради дојења дјетета, то одсуство се урачунава у радно вријеме и за то вријеме се обрачунава плата жени као да је на раду.⁴⁰ Одсуство ради дојења дјетета је предвиђено и Европском социјалном повељом.⁴¹

Ако мајка дјетета умре или напусти дијете, или из других оправданих разлога није у стању да брине о дјетету и да га његује, право на породилско одсуство има запослени отац или усвојилац дјетета, као и друго лице коме је надлежни орган старатељства повјерио дијете на његу и чување.⁴²

Ако жена роди мртво дијете, или ако дијете умре прије истека породилског одсуства, жена има право на породилско одсуство онолико времена колико је, по оцјени овлашћеног доктора медицине, потребно да се жена опорави од порођаја и психичког стања изазваног губитком дјетета, а најмање 45 дана од дана порођаја, односно од дана губитка дјетета.⁴³

У Републици Српској жене предузетници, које су саме себи послодавци односно које немају запослених радника, у веома тешкој су ситуацији приликом коришћења породилског одсуства. Наиме, ако жена предузетник не ради за вријеме трудноће, а нема запослених радника, онда је принуђена да запосли друго лице које ће обављати рад док је она привремено спријечена за рад због трудноће или да престане са радом. Такође, ако жена која је предузетник и нема запослених радника, користи породилско одсуство, онда је принуђена да запосли друго лице које ће обављати послове или да престане са радом. Поред тога што је обавез-

⁴⁰ ЗОР РС, чл. 80, ст. 2.

Чланом 10 Конвенције о заштити материнства Међународне организације рада бр. 183 прописано је да када жена доји своје дијете, биће овлашћена да у ту сврху прекине свој посао за једно или више дневних одсуства чије ће трајање одредити национално законодавство. Прекиди у послу због дојења дјетета морају бити урачунати у трајање радног времена и као такви плаћени као редован рад.

⁴¹ Чланом 8 Европске социјалне повеље, коју је ратификовала Босна и Херцеговина, предвиђена је обавеза земаља потписница повеље, да обезбиједи да мајке доје своју дјецу имају довољно слободног времена у те сврхе.

⁴² ЗОР РС, чл. 81.

⁴³ ЗОР РС, чл. 80, ст. 3.

на да плати себи доприносе за обавезно осигурање она је обавезна и да раднику исплати плату и уплати доприносе, који ради док је она на боловању за вријеме трудноће или док је на породилском одсуству.

Стога су жене предузетнице у специфичном положају у односу на друге жене приликом коришћења породилског одсуства или боловања за вријеме трудноће. Управо из наведених разлога ове жене се ријетко одлучују на коришћење породилског одсуства или га користе пуно краће него што је закон прописао, а то све оставља значајне последице на њено здравље или здравље дјетета.

2.2.3. Заштита жене након породилског одсуства

Жена након истека породилског одсуства, има право да ради са половином пуног радног времена за вријеме док дијете не наврши двије године живота, уколико је дјетету према налазу овлашћеног доктора медицине потребна појачана њега. Осим мајке, то право може да користи и отац дјетета.⁴⁴ Мајка или отац дјетета, коме је по налазу овлашћеног доктора медицине потребна појачана њега, који намјерава користити то право, треба да се писменим захтјевом обрати послодавцу за рад са половином пуног радног времена и да приложи налаз овлашћеног доктора медицине.

Такође, ако су родитељи дјетета умрли, или су дијете напустили, или су непознати, или се из других оправданих разлога не могу старати о дјетету, право на рад са половином радног времена док дијете не наврши двије године живота, уколико је дјетету према налазу овлашћеног доктора медицине потребна појачана њега, има запослени усвојилац дјетета или запослено лице коме је надлежни орган старатељства повјерио дијете на старање и његу.⁴⁵ У сваком случају, када су родитељи дјетета умрли или су напустили дјете, као и ако се из других оправданих разлога не могу старати о дјетету коме је потребна појачана њега према налазу овлашћеног доктора медицине, право да ради са половином пуног радног времена има усвојилац дјетета ако је запослен или лице коме је надлежни орган старатељства повјерио дијете на старање и његу, ако је запослено.

Уколико мајка или отац дјетета, које није навршило двије године живота, а коме је према налазу овлашћеног доктора медицине потребна појачана њега, намјерава да ради до половине пуног радног времена потребно је да благовремено поднесе писмени захтјев послодавца о одобравању коришћења рада са половином пуног радног времена. Такође,

⁴⁴ ЗОР РС, чл. 82, ст. 1.

⁴⁵ ЗОР РС, чл. 82, ст. 2.

уз захтјев потребно је приложити и налаз овлашћеног доктора медицине за дијете да је потребна појачана њега. Међутим, потребно је истаћи да се послодавац мора благовремено обавијестити колико ће временски трајати рад радника са половином пуног радног времена. Послодавац доноси рјешење којим се одобрава запосленом раднику коришћење рада са половином пуног радног времена и наводи временски период од када почиње користити то право. Међутим, ако се након доношења рјешења којим се одобрава запосленом раднику коришћење рада са половином пуног радног времена ради појачане њене дјетета, налазом овлашћеног доктора медицине утврди да дјетету више није потрена појачана њега, онда је радник дужан да се писменим захтјевом обрати послодавцу ради почетка рада са пуним радним временом. У овом случају послодавац треба да омогући раднику да ради пуно радно вријеме.

Одредбама Закона о раду прописано је да један од родитеља дјетета са психофизичким сметњама у развоју, које није смјештено у одговарајућу здравствену или социјалну установу, има право да ради са половином пуног радног времена, са правом на накнаду плате за другу половину пуног радног времена. О трајању, односно почетку и престанку коришћења овог права одлучује овлашћена здравствена установа, водећи рачуна о потребама дјетета за појачаном родитељском његом и старањем.⁴⁶ Такође, о трајању, односно почетку и престанку коришћења овог права потребно је писмено обавијестити послодавца код кога је запослено лице односно мајка или отац дјетета које користи то право. Јавни фонд за дјечију заштиту Републике Српске обезбјеђује накнаду плате за другу половину пуног радног времена. Родитељу дјетета са психофизичким сметњама у развоју, које није смјештено у одговарајућу здравствену или социјалну установу не може се без његове сагласности, одредити да ради прековремено, али се не може ни промијенити мјесто рада без његовог престанка.

3. ПЛАТА И НАКНАДА ПЛАТЕ ЖЕНИ ЗА ВРИЈЕМЕ ТРУДНОЋЕ, ПОРОДИЉСКОГ ОДСУСТВА И РАДА СА ПОЛОВИНОМ РАДНОГ ВРЕМЕНА

Жена за вријеме трудноће, ако ради, има право на плату у складу са одредбама Закона о раду, колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду. Међутим, ако је здравствено стање жене за вријеме трудноће погоршано и на основу налаза доктора не може да ради, има право да користи боловање односно привремену неспособност за рад. За вријеме привремене неспособности за рад жена има право на накнаду плате. Одредбама Правилника о остваривању накнаде плате

⁴⁶ ЗОР РС, чл. 83, ст. 1.

за вријеме привремене неспособности за рад су регулисана правила за утврђивању привремене неспособности и накнада плата за вријеме привремене неспособности за рад.⁴⁷

Накнада плате запосленој жени за вријеме привремене неспособност за рад због трудноће се обрачунава и исплаћује по прописима о здравственом осигурању.⁴⁸ Накнаде плате за вријеме привремене неспособности за рад, за првих 30 дана исплаћује послодавац. Висина накнаде плате за првих 30 дана који исплаћује послодавац за вријеме привремене неспособности за рад је од 70 % до 90 % од плате коју би радник остварио да је био на раду у складу са општим актом послодавца.⁴⁹ Жена, која је запослена, за вријеме коришћења породилског одсуства има право на накнаду плате у висини просјечне плате коју је остварила у посљедња три мјесеца прије отпочињања породилског одсуства.⁵⁰ Накнада мјесечне плате се усклађује са растом просјечних плата у Републици Српској на основу података Републичког завода за статистику. Конвенцијом Међународне организације рада бр. 183 о заштити мајчинства је предвиђено да се новчана накнада за вријеме породилског одсуства обрачунава на основу претходне плате, и износ те накнаде не може бити мањи од двије трећине претходне плате или од примања која се узимају у обзир приликом обрачуна накнаде.⁵¹ Одредбама Закона о раду предвиђена је већа накнада плате за вријеме коришћења породилског одсуства него што је предвиђено Конвенцијом Међународне организације рада бр. 183 о заштити мајчинства.

Право на накнаду плате за вријеме коришћења породилског одсуства има запослена мајка или запослени отац дјетета, запослени усвојилац дјетета или друго запослено лице коме је надлежни орган старатељства повјерио дијете на старање и његу. Такође, ако мајка дјетета не користи право на породилско одсуство већ то право користи друго лице, које је запослено, има право на накнаду плате у висини просјечне плате коју је остварило у посљедња три мјесеца прије отпочињања породилског одсуства.

⁴⁷ Правилник о остваривању права на накнаду плате за вријеме привремене неспособности за рад, *Службени гласник РС*, бр. 63/08, 38/10, 61/11, 87/12 и 100/14.

⁴⁸ Чланом 95, ст. 2 ЗОР РС регулисано је да се прописима о здравственом осигурању ближе уређују услови за остваривање права на накнаду плате за вријеме привремене спријечености за рад због болести и повреда, трајање права на накнаду, као и висина и начин остваривања права на накнаду плате.

⁴⁹ Правилник о остваривању права на накнаду плате за вријеме привремене неспособности за рад, чл. 24.

⁵⁰ ЗОР РС, чл. 84, ст. 1.

⁵¹ Конвенција бр. 183 о заштити мајчинства, чл. 6.

Међутим, ако жена није остварила плату за посљедњих шест мјесеци, прије породилског одсуства, онда накнада плате износи у висини плате која јој припада у складу са колективним уговором у мјесецу који претходи мјесецу отпочињања породилског одсуства. У овом случају закон није потпуно и адекватно одредио висину накнаде плате за породилско одсуство што ствара многе проблеме мајкама дјетета приликом одређивања висине накнаде плате за породилско одсуство. Утврђивање висине накнаде плате за породилско одсуство за друга лица, ако мајка не користи то право, је на исти начин законом предвиђено.⁵² Стога је неопходно у новом Закону о раду одредити да жена која није остварила плату за посљедњих шест мјесеци, висина накнаде плате се одређује у постотку од просјечне плате у Републици Српској у мјесецу који претходи мјесецу када остварује породилско одсуство.

За првих 30 дана коришћења породилског одсуства накнаду бруто плате запосленој мајци или другом запосленом лицу које користи породилско одсуство обезбјеђује и исплаћује послодавац из властитих средстава, а за наредних 11 мјесеци за прво и друго дијете, односно 17 мјесеци за близанце, треће и свако наредно дијете, накнаду бруто плате исплаћује послодавац, а средства за нето плату обезбјеђује Фонд за дјечију заштиту Републике Српске.⁵³ Послодавац, на основу захтјева радника, дужан је донијети рјешење о коришћењу породилског одсуства радника са тачно одређеним датумом почетка и престанка коришћења породилског одсуства. Међутим, да би послодавац донио то рјешење потребно је да радник уз захтјев за одобравање коришћења породилског одсуства достави и налаз овлашћеног доктора медицине о привременој спријечености за рад у којем је назначен датум почетка коришћења породилског одсуства, у складу са прописима о здравственој заштити.

Рјешење о коришћењу породилског одсуства запослене мајке или другог лица које користи то право, као и обрачун и исплату плате за посљедња три мјесеца односно просјек три посљедње плате прије отпочињања породилског одсуства послодавац је дужан доставити Цен-

⁵² ЗОР РС, чл. 84, ст. 2.

⁵³ Према подацима Јавног фонда за дјечју заштиту Републике Српске, висина накнаде плате за вријеме породилског одсуства које добијају запослене мајке у Републици Српској драстично се разликује па је, на примјер, прошле године најмања исплаћена накнада плате износила 369 КМ, а највећа рекордних 6338 КМ, односно 17 пута више. Од укупног броја исплаћених накнада плата прошле године, којих је било 3445, најмање износи је добила 181 мајка, а највеће накнаде, које су се кретале од 2000 КМ па навише, добило је 40 породиља. Највише мајки, њих 20,4 %, прошле године добило је породилску накнаду у износу између 370 и 400 КМ, затим од 831 до 1000 КМ, њих 16,66 % и од 1000 до 1500 КМ, њих 16,6 %, су подаци Јавног фонда за дјечју заштиту Републике Српске. <http://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Najvisa-porodiljska-naknada-6338-KM-286814.html>, 15. април 2015.

тру за социјални рад на чијем подручју има пребивалиште мајка или друго лице које користи породилско одсуство, као и друге податке који су неопходни за остављање права. Такође, послодавац подноси Центру за социјални рад и захтјев за рефундацију нето плата. Остваривање права на накнаду плате за вријеме коришћења породилског одсуства регулисано је одредбама Закона о дјечијој заштити и Правилником о остваривању права из дјечије заштите.⁵⁴

Јавни фонд за дјечију заштиту на писмени захтјев послодавца, путем првостепеног органа, признаје право послодавцу на средства за исплату накнаде нето плате запосленој мајци или другом запосленом лицу које користи породилско одсуство, која се исплаћује на терет Фонда дјечије заштите.⁵⁵ Доприносе за накнаду плате исплаћује послодавац из властитих средстава, а Фонд за дјечију заштиту не обезбјеђује средства за исплату доприноса. Центар за социјални рад, као првостепени орган, ако су испуњени сви услови доноси рјешење о признавању рефундације нето плате раднику.⁵⁶

Ако мајка дјетета или друго запослено лице које користи породилско одсуство отпочне са радом прије истека породилског одсуства, а на сопствени захтјев, послодавац је дужан донијети рјешење о престанку коришћења породилског одсуства, ради престанка коришћења средстава која се обезбјеђују на терет Фонда дјечије заштите. Рјешење о престанку коришћења породилског одсуства послодавац доставља Центру за социјални рад. Накнада нето плате за породилско одсуство, на терет Фонда дјечије заштите, не обезбјеђује се за запослену мајку или друго запослено лице које престане да користи породилско одсуство, који на сопствени захтјев, у складу са Законом о раду, отпочне са радом после протекла 60 дана од дана порођаја, а прије истека породилског одсуства.

У Босни и Херцеговини постоје различита законска рјешења које се односе на накнаду породилског одсуства у Федерацији Босне и Херцеговине и у Републици Српској. Одредбама Закона о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине предвиђено је да запослени у институцијама Босне и Херцеговине на породилском одсуству има право на накнаду у складу с прописима којима се уређује ова област према мјесту уплате доприноса за сваког запосленог.⁵⁷ Одлуком Савјета мини-

⁵⁴ Закон о дјечијој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 4/02, 17/08 и 1/09; Правилник о остваривању права из дјечије заштите, *Службени гласник РС*, бр. 80/05

⁵⁵ Закон о дјечијој заштити, чл. 13, ст. 3.

⁵⁶ Правилник о остваривању права из дјечије заштите, чл. 7.

⁵⁷ Закон о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 50/08 и 35/09, чл. 35.

стара о начину и поступку остваривања права на накнаду за породилско одсуство у институцијама Босне и Херцеговине регулисано је да накнаду остварују у складу са прописима који уређују ову област према мјесту уплате доприноса за сваког запосленог у институцијама Босне и Херцеговине. Истом Одлуком је предвиђено да у случајевима када ентитетским прописима, односно прописима Брчко Дистрикта БиХ нису ближе уређени услови, начин, поступак и финансирање права на накнаду за породилско одсуство, исплате се врше у висини најниже цијене рада која је дефинисана ентитетским опшним колективним уговорима, односно Опшним колективним уговором Брчко Дистрикта БиХ.⁵⁸

Примјена различитих законских рјешења довела је до дискриминације жена породила према мјесту пребивалишта жене. У том контексту, жене које користе породилско одсуство, а запослене су у институцијама Босне и Херцеговине, а имају пребивалиште у Федерацији Босне и Херцеговине, доведене су у неповољан положај у односу на жене запослене у институцијама Босне и Херцеговине које користе породилско одсуство и имају пребивалиште у Републици Српској. За жене запослене у институцијама Босне и Херцеговине, које имају пребивалиште у Републици Српској, доприноси се плаћају у Републици Српској. Такође, за жене запослене у институцијама Босне и Херцеговине, које имају пребивалиште у Федерацији Босне и Херцеговине, доприноси се плаћају у Федерацији Босне и Херцеговине. Међутим, накнаде за породилско одсуство су регулисане, осим закона на нивоу Федерације Босне и Херцеговине, и прописима кантона. Међутим, чланом 3 Закона о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине регулисано је да је послодавац дужан исплатити накнаду женама за вријеме породилског одсуства из буџета институције у којој су запослени. Стога, примјена наведеног члана за све жене које су запослене у институцијама Босне и Херцеговине, не узимајући у обзир пребивалиште жене, за вријеме породилског одсуства је добро законско рјешење и не ствара дискриминацију запослених жена.

Међутим, одлуком Уставног суда Босне и Херцеговине, у предмету број У-12/09 од 28. октобра 2010. године, утврђено је да члан 35 Закона о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 50/08 и 35/09) није у складу са чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине у вези са чланом 1 протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, те члана 1, 2 и 11 Конвенције Уједињених нација о укидању свих облика дискрими-

⁵⁸ Одлука Савјета министара о начину и поступку остваривања права на накнаду за породилско одсуство у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 58/09.

нације у односу на жене, чланом 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и чланом 10 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.⁵⁹

Висина накнаде плате за запослену мајку дјетета или оца дјетета, као и за остала запослена лица, док користи право на рад са половином пуног радног времена ради њега или посебне њега дјетета, утврђује се у висини пројечне плате остварене у посљедња три мјесеца прије отпочињања рада са половином пуног радног времена. Међутим, ако запослено лице користи то право а није остварило плату за посљедњих шест мјесеци прије почетка рада са половином пуног радног времена, онда се накнада плате исплаћује у висини плате која јој припада у складу са колективним уговором у мјесецу који претходи мјесецу отпочињања рада са половином пуног радног времена.

⁵⁹ Чланом 35 Закона о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 50/08 и 35/09) предвиђено је да запослени у институцијама Босне и Херцеговине на породилском одсуству има право на накнаду у складу с прописима којима се уређује ова област према мјесту уплате доприноса за сваког запосленог, а чланом 3 истог закона је предвиђено да се средстава за плате и накнаде запослених у институцијама Босне и Херцеговине обезбјеђују искључиво из буџета. Одлуком Савјета министара о начину и поступку остваривања права на накнаду за породилско одсуство у институцијама Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 58/09) предвиђено је да запослени у институцијама Босне и Херцеговине на породилском одсуству има право на накнаду у складу са прописима који уређују ову област према мјесту уплате доприноса за сваког запосленог у институцијама Босне и Херцеговине. Истом одлуком је предвиђено да у случајевима када ентитетским прописима, односно прописима Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине нису ближе уређени услови, начин, поступак и финансирање права на накнаду за породилско одсуство, исплата се врши у висини најниже цијене рада која је дефинисана ентитетским опшним колективним уговорима, односно опшним колективним уговором Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине. Имајући у виду законска рјешења у Републици Српској и законска рјешења по кантонима у вези са накнадом за породилско одсуство у Федерацији Босне и Херцеговине, у институцијама се поставило питање одређивање накнаде за породилско одсуство жене према пребивалишту односно мјесту уплате доприноса. Примјена различитих законских рјешења је довела до дискриминације жена-породиља према мјесту пребивалишта жене. У овом случају примјена члана 35 Закона о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 50/08 и 35/09) је довела до дискриминације запослених жена, када користе право на породилско одсуство, а имају различито мјесто пребивалишта. Право на накнаду плате за вријеме породилског одсуства је право из радног односа и оно се не може везивати за мјесто пребивалишта жене. У складу са чланом 3 Закона о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 50/08 и 35/09) послодавац је дужан исплатити накнаду женама за вријеме породилског одсуства из буџета институције у којој су запослени. Одлуком Уставног суда Босне и Херцеговине, у предмету број У 12/09 од 28. октобра 2010. године укинута је Одлука Савјета министара о начину и поступку остваривања права на накнаду за породилско одсуство у институцијама Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 58/09), јер је утврђено да је престао и правни основ за њено доношење. http://www.ccbh.ba/bos/odluke/povuci_pdf.php?pid=303276, 15. јануар 2015.

Накнаду нето плате за другу половину пуног радног времена исплаћује послодавац, али Фонд за дјечију заштиту на писмени захтјев послодавца признаје право на средства за исплаћене нето плате. Послодавац из својих средстава исплаћује доприносе, а Фонд за дјечију заштиту не обезбјеђује средства за исплату доприноса.

Право на матерински додатак остварује мајка, осим запослене мајке која остварује накнаду плате за вријеме породилског одсуства, која испуњава имовинске цензусе који су утврђени законом. Правилником о остваривању права из дјечије заштите регулисан је начин оставривања права на матерински додатак, као и на додатак на дјецу и помоћ за опрему новорођенчета.⁶⁰ Матерински додатак износи до 30 % од просјечне нето плате по запосленом у привреди Републике, остварене у претходној години. Право на матерински додатак, остварује се за прво троје дјеце у породици у трајању од 365 дана од првог дана наредног мјесеца по рођењу дјетета, на основу поднесеног захтјева. Помоћ за опрему новорођенчета може остварити свака мајка, под условом да има пребивалиште на територији Републике Српске, без обзира на мјесто порођаја. Запослени радници имају право и на новчану накнаду у висини једне просјечне плате у Републици Српској приликом рођења дјетета.⁶¹

4. ЗАШТИТА ОД ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ

Не постоји потпуна заштита од отказа уговора о раду жени за вријеме трудноће, породилског одсуства, родитељског одсуства и скраћеног рада ради њега дјетета. Одредбама Закона о раду Републике Српске прописано је да послодавац не може одбити да прими у радни однос жену због тога што је трудна, нити јој може отказати уговор о раду због трудноће или због тога што жена користи породилско одсуство. Међутим, у пракси веома ријетко послодавци отказују уговор о раду жени, а да отказни разлог наводе трудноћу.⁶² У случају да послодавац донесе

⁶⁰ Правилник о остваривању права из дјечије заштите, чл. 16–26.

⁶¹ Закон о платама запослених у јавним службама Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14, чл. 17; Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14, чл. 18; Закон о платама запослених у институцијама правосуђа Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14, чл. 30; Закон о платама запослених у Министарству унутрашњих послова Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14, чл. 21; Закон о платама запослених у области просвјете и културе Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14, чл. 21.

⁶² Примјер из праксе Европског суда за људска права и европског суда – Случај Билка Кауфхаус *v.* W Weber von Hartz C. 170/84 [1984]) (ЕСЈ):

„Особа Б је била запослена као услужна возачица у фирми Р Лтд. У августу 1990. остала је трудна. С посла је била одсутна због здравствених проблема услед трудноће од 16. августа 1990. све док није добила отказ у фебруара 1991. Р је дао отказ Б будући да према важећим правилима радног права послодавац може раднику дати отказ уко-

рјешење о отказу уговора о раду жени због трудноће или због тога што жена користи породилско одсуство, онда је то рјешење незаконито.⁶³ „Отказивање труднице уговора о раду предвиђено је као један од најтежих прекршаја послодавца. Уговор о раду би у сваком случају могао престати споразумом запослене и послодавца без обзира на трудноћу као запреку отказивања уговора о раду.“⁶⁴ Међутим, послодавац и радник се могу споразумијети да престане важност уговора о раду без обзира на то да ли је питању уговор о раду на одређено вријеме или уговор о раду на неодређено радно вријеме. У овом случају, ако запослена жена користи породилско одсуство или је привремено неспособна да ради због трудноће може са послодавцем закључити споразумни престанак радног односа.

Ако је послодавац закључио уговор о раду на неодређено вријеме са женом, за вријеме трудноће, породилског одсуства, родитељског одсуства и скраћеног рада ради њега дјетета, послодавац не може отказати жени уговор о раду ако се из економских, организационих и технолошких разлога укаже потреба за престанком рада радника.⁶⁵ Међутим, ако

лико користи боловање дуже од 26 недеља узастопно. Б је поднела тужбу због дискриминације на основу пола. Хоусе оф Лордс је упутио питање Суду ЕЗ.

Европски суд правде је стао на становиште да отпуштање раднице на основу трудноће представља директну дискриминацију, будући да погађа искључиво жене. Компликације током трудноће и поремећаји који могу произаћи, узрокују неспособност жена за рад. Ти ризици су својствени стању трудноће и стога су специфичне природе и не могу се раздвојити од трудноће. Отпуштање запослене током трајања трудноће због њене привремене неспособности за рад која је резултат трудноће представља директну дискриминацију. Ипак, када здравствени проблеми услед трудноће произађу након завршетка породилског одсуства, као што је било у случају Хертз, жена аутоматски више није заштићена од отказа. У таквој ситуацији једино питање које можемо размотрити је да ли би мушки запослени у случају одсуства с посла под истим условима, био отпуштен. Уколико би се према мушком запосленом поступало на једнак начин, не би се радило о дискриминацији на основу пола. Уколико уговор о раду прописује да послодавац може дати отказ запосленом/ој након одређеног времена одсуства са радног места, жена одсутна током трудноће због здравствених проблема услед трудноће се не може упоређивати са мушкарцем који је одсутан исти период због болести. Дакле, у овом случају ради се о директној дискриминацији на основу пола. <https://www.scribd.com/.../Dr-Marijana-Pajvancic-E>, 12. фебруар 2015.

⁶³ ЗОР РС, чл. 77. Чланом 180, ст. 1, тач. 24 прописано је да ће се новчаном казном у износу од 1000 до 10.000 конвертибилних марака казнити за прекршај послодавац ако откаже уговора о раду жени због трудноће или због тога што жена користи породилско одсуство. Чланом 180, ст. 6 истог закона прописано је ако је прекршај учињен према малолетном лицу, жени у вези са трудноћом, порођајем и материнством, или према инвалидном раднику, новчана казна за правно лице не може бити мања од 3000 конвертибилних марака, а за одговорно лице од 500 конвертибилних марака.

⁶⁴ Ј. Градасчевић-Сијерчић, *Модул 2, Радно законодавство Босне и Херцеговине*, Радни односи у пракси, Сарајево 2007, 68.

⁶⁵ ЗОР РС, чл. 132.

је послодавац закључио уговор о раду на одређено вријеме, протеком времена на који је закључен уговор о раду раднику престаје радни однос. Ако је жена закључила уговор о раду на одређено вријеме и прије него што истекне уговор о раду на одређено вријеме и жена отпочне да користи породилско одсуство, уговор о раду престаје протеком рока на који је закључен без обзира на то што жена користи породилско одсуство.

У пракси послодавци често продужавају уговор о раду на одређено вријеме женама све док не остану у другом стању, а након тога не продужавају уговор о раду и жени престаје радни однос. „Унаточ експлицитним законским одредбама које забрањују отказивање уговора о раду жени за вријеме трудноће (чланак 53 Закона о раду ФБиХ и чланак 71 Закона о раду РС) и дискриминацију приликом запошљавања, жена за вријеме трудноће ријетко добије запослење, а неријетки су и случајеви отказивања уговора о раду жени за вријеме трудноће.“⁶⁶ Међутим, постоје ситуације када послодавац даје отказ запосленој жени која користи породилско одсуство, наводећи као отказни разлог да радник, с обзиром на своје стручне и радне способности не може успјешно извршавати радне обавезе из уговора о раду. У овом случају послодавац у рјешењу о отказу уговора о раду наводи да запослена жена прије отпочињања коришћења породилског одсуства радница није успјешно извршавала своје радне обавезе из уговора о раду.⁶⁷

⁶⁶ Н. Обрадовић, *Заштита права у Босни и Херцеговини*, http://www.solidar.org/IMG/pdf/mpdl_protection_of_rights_in_bosnia_herzegovina-2.pdf, 1. јануар 2015.

⁶⁷ Чланом 126, ст. 1, тач. 3 регулисано је да послодавац може отказати уговор о раду раднику ако радник, с обзиром на своје стручне и радне способности, не може успјешно извршавати радне обавезе из уговора о раду, а ставом 2 истог члана је прописано да послодавац може дати отказ уговора о раду из става 1, тачка 3 ако, с обзиром на своје стање, производне и друге радне капацитете и организацију рада, као и радне способности радника, не може раднику обезбиједити други одговарајући посао. У том смислу је и пресуда Окружног суда у Бања Луци, бр. 11 0 У 010371 12 У од 14. марта 2014. године. У образложењу наведене пресуде, суд наводи да је послодавац извршио тестирање свих радника дана 19. марта 2011. године и да је радница Б. Б. имала негативне резултате знања. Поновно тестирање послодавац је одредио за дан 18. септембар 2011. године, али Б. Б. је од 9. септембра 2011. године па до престанка радног односа налазила на боловању због трудноћа, а од 25. октобра 2011. године је користила породилско одсуство. Радница Б. Б. није извршила обуку која је била заказана за дан 10. септембар 2011. године и тестирање које је обављено 18. септембра 2011. године, а послодавац је отказао уговор о раду радници за вријеме породилског одсуства дана 21. децембра 2011. године, Такође, у образложењу пресуде суд наводи да отказ уговора о раду због немогућности с обзиром на своје радне и стручне способности да радник успјешно извршава радне обавезе из уговора о раду, није предвиђен као тежа повреда радне обавезе. Стога, не постоји законом прописан рок за такав отказ уговора о раду.

Пресудом Врховног суда Републике Српске бр. 11 0 У 004428 12 Увп од 26. децембра 2012. године одбијен је захтјев за ванредног пресипитивања пресуде Окружног суда у Бања Луци бр. 11 0 У 004428 од 26. октобра 2011. године. Пресудом Окружног суда

С циљем потпуније заштите жене и материнства неопходна је измјена одредаба закона. Измјена Закона о раду Републике Српске требало би да заштити запослене жене на одређено вријеме за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета ради њега или посебне њега дјетета. Потребно је законом прописати да послодавац запосленој жени не може отказати уговор о раду за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета ради њега или посебне њега дјетета, када запослена жена има закључен уговор о раду на одређено вријеме. У овом случају, ако запосленој жени за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета ради њега или посебне њега дјетета, истекне рок на који је закључен уговор о раду на одређено вријеме, уговор о раду би се продужио до истека коришћења права.

Такође, неопходно је регулисати да у случају да послодавац откаже уговор о раду запосленој жени за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета ради њега или посебне њега дјетета, то рјешење је ништаво ако је на дан доношења решења о отказу уговора о раду послодавцу било познато постојање околности или ако запослена жена у року од 30 дана од дана престанка радног односа обавијести послодавца о постојању околности и о томе достави одговарајућу потврду овлашћеног љекара или другог надлежног органа.

Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може поднијети захтјев послодавцу да му обезбиједи оствари-

у Бања Луци бр. 11 0 У 004428 од 26. октобра 2011. године је одбијена тужба против рјешења Министарства рада и борачко-инвалидске заштите Републике Српске. Послодавац је донио рјешење, бр. 17/09 дана 29. јануара 2009. године, о отказу уговора о раду на одређено вријеме због економских разлога радници А. А. за вријеме трудноће јер је уговор о раду био закључен на одређено вријеме за период „до шест мјесеци“. Послодавац је био обавијештен о трудноћи жене дана 22. јануара 2009. године. С обзиром на то да уговор о раду који није закључен на одређено вријеме у складу са чланом 16, став 2, алинеја 1 Закона о раду у складу да чланом 16, став 3 истог закона сматра се да је закључен на неодређено вријеме и послодавац не може отказати уговор о раду жени за вријеме трудноће због економских разлога. Стога, Врховни суд у образложењу пресуде наводи да је првостепени суд правилно закључио да је директор тужиоц навод о трудноћи раднице прихватио као истинит, па је наступила забрана прописана одредбама члана 132 Закона о раду о отказивању уговора о раду радници трудници, а из разлога прописаних одредбом члана 126, став 1, тачка 2 истог закона. Такође, у образложењу наведене пресуде се наводи и да у уговору о раду који је закључен на одређено вријеме за период „до шест мјесеци“ представља потпуну правну несигурност за радника и значило би да се уговор о раду може отказати у свако вријеме, до истека шестомјесечног рока, што није циљ одређивања рока трајања уговора о раду и супротно је одредби члана 16, став 2, алинеја 1 истог закона.

вање тог права. Захтјев се може поднијети у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три мјесеца од дана учињене повреде. Подношење захтјева за заштиту права не одлаже извршење рјешења или радње против којих је радник поднио захтјев послодавцу, осим ако се ради о одбијању радника да ради на пословима при чијем обављању постоји непосредна опасност по живот или теже нарушавање здравља радника или трећих лица.⁶⁸ Захтјев за заштиту права радник може поднијети послодавцу у писменом облику или усмено.

Послодавац је дужан да одлучи по захтјеву радника у року од 30 дана од дана постављања захтјева, а ако у том року не одлучи, сматраће се да је захтјев прихваћен. Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа, може да поднесе тужбу надлежном суду за заштиту тог права. Право на подношење тужбе није условљено претходним обраћањем радника послодавцу за заштиту права. Тужбу за заштиту права радник може поднијети у року од једне године од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три године од дана учињене повреде.⁶⁹ Стога, запослена жена за вријеме трудноће или ако користи породилско одсуство, ако сматра да су јој права повријеђена из радног односа, има право поднијети, у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три мјесеца од дана учињене повреде писмени или усмени захтјев послодавцу да јој се обезбиди остваривање тог права. Поред захтјева, запослена жена има право поднијети и тужбу надлежном суду, ако сматра да су јој повријеђена права из радног односа, у року од једне године од дана сазнања за повреду права, а најдаље у року од три године од дана учињене повреде. Заштиту својих права из радног односа запослена жена може остварити и подношењем писменог захтјева инспекцији рада. Захтјев се може поднијети у року од три мјесеца од дана сазнања за учињену повреду, а најкасније у року од шест мјесеци од дана учињене повреде.⁷⁰ Одредбама Закона о раду предвиђено је више могућности да жена за вријеме трудноће или породилског одсуства, као и за вријеме његе дјетета, тражи заштиту својих права, ако сматра да су јој повријеђена.

5. ЗАКЉУЧАК

С обзиром на то да жена и материнство имају велику улогу и значај за развој друштва, одредбама Закона о раду Републике Српске прописана је посебна заштита жене и материнства. Такође, посебна заштита жене и материнства која је прописана одредбама Закона о раду Републике

⁶⁸ ЗОР РС, чл. 117.

⁶⁹ ЗОР РС, чл. 118.

⁷⁰ ЗОР РС, чл. 120, ст. 3.

Српске примјењује се и на раднике запослене у органима државне управе, правосуђу и другим државним органима и организацијама уколико другим законом није другачије одређено. Веома је важно истаћи да су права за жену и матринство, која су предвиђена Законом о раду усклађена са одредбама конвенција Међународне организације рада.

Међутим, потребно је истаћи да одредбама Закона о раду и колективним уговорима није прописано, а ни правилницима нису предвиђене одредбе, о опасним, нездравим и тешким условима, који се односе на рад жена за вријеме трудноће, жене које су недавно родиле дијете и жене које његују своју дјецу. Стога је потребно законом или правилником прописати која су то радна мјеста код којих постоје опасни, нездрави или тешки услови рада односно којим штетностима и опасностима су та радна мјеста изложена, и забранити рад трудне жене, жене које је недавно родила дијете и жене која његује своју дјецу, на тим радним мјестима. На тај начин би се осигурао виши ниво заштите жена за вријеме трудноће, жена које су недавно родиле дијете или оних које његују своју дјецу.

С циљем заштите права жене неопходно је извршити измјену одредаба Закона о раду Републике Српске и прописати да жена мора отпочети са коришћењем породилског одсуства 28 дана прије дана порођаја ради заштите здравља жене и дјетета.

Такође, код одређивања висине накнаде плате за вријеме породилског одсуства неопходно је у новом Закону о раду одредити да жена која није остварила плату за посљедњих шест мјесеци, висина накнаде плате се одређује у постотку од просјечне плате у Републици Српској у мјесецу када остварује породилско одсуство. Измјенама или доношењем новог Закона о раду Републике Српске требало би да се заштите запослене жене које имају закључен уговор о раду на одређено вријеме за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета или посебне њега дјетета. Потребно је законом прописати да послодавац запосленој жени не може отказати уговор о раду за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета ради њега или посебне њега дјетета, када запослена жена има закључен уговор о раду на одређено вријеме. У овом случају, ако запосленој жени за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због њега дјетета ради њега или посебне њега дјетета, истекне рок на који је закључен уговор о раду на одређено вријеме, уговор о раду би се продужио до истека коришћења права.

Такође, неопходно је регулисати одредбама Закона о раду Републике Српске да у случају ако послодавац откаже уговор о раду запосленој

жени за вријеме трудноће, породилског одсуства, рада са половином пуног радног времена због његе дјетета или посебне његе дјетета, то рјешење је ништаво ако је на дан доношења решења о отказу уговора о раду послодавцу било познато постојање околности или ако запослена жена у року од 30 дана од дана престанка радног односа обавијести послодавца о постојању околности и о томе достави одговарајућу потврду овлашћеног лекара или другог надлежног органа.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Брајић, Влајко, *Радно право*, пето измијењено издање, Савремена администрација, Београд 1991;
2. Градашчевић-Сијерчић, Јасминка, *Модул 2, Радно законодавство Босне и Херцеговине*, Сарајево 2007;
3. Дедић, Сеад, Градашчевић-Сијерчић, Јасминка, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву – Магистарт, Сарајево 2003;
4. Жепић, Божо, *Радно и социјално право*, друго измијењено и допуњено издање, Сплит 2001;
5. Кличковић, Рајко, „Закон о раду Републике Српске – Искуство у примјени и доградња закона“, *Радни односи у Републици Српској*, Глосаријум, Београд 2006;
6. Кулић, Живко, *Радно право*, Мегатренд универзитет, Београд 2006;
7. Лубарда, Бранко, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014;
8. Мандић, Млађен, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2009;
9. Радовановић, Драгана, „Посебна заштита за вријеме трудноће и порођаја у светлу Закона о раду,“ *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 2013.

Правни прописи

1. Одлука о ратификацији Европске социјале повеље (ревидирана), *Службени гласник БиХ*, бр. 8/08;
2. Одлука о ратификацији Конвенције о заштити материнства бр. 183, *Службени гласник БиХ*, бр. 8/09;
3. Одлука Савјета министара о начину и поступку остваривања права на накнаду за породилско одсуство у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 58/09;
4. Закон о платама и накнадама у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 50/08 и 35/09;

5. Правилник о остваривању права на накнаду плате за вријеме привремене неспособности за рад, *Службени гласник РС*, бр. 63/08, 38/10, 61/11, 87/12 и 100/14;
6. Правилник о остваривању права из дјечије заштите, *Службени гласник РС*, бр. 80/05;
7. Закон о платама запослених у јавним службама Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14 ;
8. Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14 ;
9. Закон о платама запослених у институцијама правосуђа Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14 ;
10. Закон о платама запослених у Министарству унутрашњих послова Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14 ;
11. Закон о платама запослених у области просвјете и културе Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 31/14.
12. Општи колективни уговор, *Службени гласник РС*, бр. 40/10;
13. Универзална декларација о правима човјека од 10.12.1948;
14. Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 55/07 – пречишћени текст;
15. Устав Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 и 117/05;
16. Закон о дјечијој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 4/02, 17/08 и 1/09;
17. Одлука Предсједништва Босне и Херцеговине бр. 01-011-1697-22/08 од 16.7.2008. године о ратификацији Европске социјалне повеље (ревидиране), *Службени гласник БиХ*, бр. 8/08;
18. Закон о заштити на раду, *Службени гласник РС*, бр. 1/08 и 13/10;

Судска пракса и интернет извори

1. Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, у предмету број У 12/09 од 28.10.2010. год., http://www.ccbh.ba/bos/odluke/povuci_pdf.php?pid=303276;
2. На породилском одсуству и 18 очева, <http://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Na-porodilskom-odsustvu-i-18-oceva-288524.html>;
3. Николина Обрадовић, *Заштита права у Босни и Херцеговини*, http://www.solidar.org/IMG/pdf/mpdl_protection_of_rights_in_bosnia_herzegovina-2.pdf;
4. Породилске накнаде у Босни и Херцеговини, <http://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Najvisa-porodiljska-naknada-6338-КМ-286814.html>;
5. Пресуда Врховног суда Републике Српске број 11 0 У 004428 12 Увп од 26.12.2012. год.
6. Пресуда Окружног суда у Бања Луци број 11 0 У 010371 12 У од 14.03.2014. год;
7. Примери из праксе Европског суда за људска права и европског суда – Случај *Bilka Kaufhaus v. W Weber von Hartz C. 170/84 [1984]* (ЕЦЈ), <https://www.scribd.com/.../Dr-Marijana-Pajvancic-E;>

Gordana Milović

Inspectorate of Republic of Srpska

SPECIAL PROTECTION OF WOMEN AND MATERNITY IN LABOUR
LEGISLATION OF REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

The family is the basic unit of society and is entitled to full economic, social and legal protection. The work on a detailed manner handled provisions of the Labour Law of the Republic of Srpska governing the special protection of women and motherhood. The rights of women in employment and during pregnancy are covered in the paper, as well as rights during maternity leave and after the expiry of maternity leave. Special attention was paid to the work of the compensation pay and protection from termination of employment for women during pregnancy and maternity leave. The author is analyzing the provisions of the Labour Law of the Republic of Srpska pointed incomplete and inadequate legislation. Also, the author has tried to propose de lege specific legal solutions. Given that for a long time preparing a new Labour Law is necessary to regulate special protection against dismissal to a woman during pregnancy, maternity leave and part-time work for women special care or child care.

Key words: *Women; Pregnancy; Maternity leave; Salary compensation.*