

*Драгољуб Симоновић,  
шеф Службе за правне послове  
у ЈП “Електропривреда Србије”, Београд*

## Радноправна заштита жене

*Жена је глава и крај своје породице  
Mulier familiae suae et caput et finis est  
(Ulpianus – D. 50, 16, 195, 5)*

### I – Увод

“Жена стоји на улазу и на излазу из овог света” – говорио је наш нобеловац Иво Андрић.

“Код нас, у Србији, жена је подређена (инфериорна) према човеку не само у друштвеном погледу, него и по самом Позитивном Праву” – говорио је горостас правне науке проф. Живојин Перић.<sup>1)</sup>

Ове две супротстављене чињенице, овековечене у делима наших великана, данас можемо превести на проблематику радноправне заштите жене. Она је у нормативном смислу достигла задовољавајући ниво, али у пракси која заостаје за правном нормом није.

Жена, мајка нарочито, с обзиром на психофизичку конституцију и репродуктивну функцију, ужива посебну радноправну заштиту. Та заштита, с гледишта заступљености у домаћем и упоредном радном праву, има универзални карактер.

1. Живојин Перић, *Жена у Српском грађанском законнику*, "Архив за правне и друштвене науке", књига 33, Београд, 1928, стр. 6.

Посебна заштита жене предмет је више конвенција Међународне организације рада.<sup>2)</sup> Осим омладини и инвалидима, у иностраној и домаћој легислативи жени се обезбеђује посебна заштита на раду.

И наши уставни јемче посебну заштиту мајци и детету.<sup>3)</sup> Њу даље разрађују законски и подзаконски прописи.

Живот, здравље и материнство су основне вредности које чине предмет посебне радноправне заштите жене.

Ова заштита се остварује нарочито кроз: обезбеђење једнакости у положају жене и мушкарца; забрану рада жени на тешким и здравствено штетним пословима; забрану ноћног и прековременог рада; породилско одсуство и друга материнска права. Биће речи и о супституцији мајке у појединим правима.

## II – Једнакост жене и мушкарца

Начело недискриминације у стицању и остваривању права и слобода утемељено је у свим међународним актима о људским правима. Забрана сваке дискриминације постала је принцип међународног права. Тај принцип је усвојен у свим актима Уједињених нација, од повеље, преко Опште декларације о правима човека и Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, до Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена.<sup>4)</sup>

У регулативи Међународне организације рада, у овој области најзначајнији су акти: конвенција бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања<sup>5)</sup>; препорука о истом<sup>6)</sup>; конвенција бр. 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности<sup>7)</sup>; конвенција бр. 156 из 1981. године и препорука о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама.<sup>8)</sup>

Поред осталих облика, наши уставни забрањују дискриминацију по полу.<sup>9)</sup>

2. У питању су конвенције које се односе на: заштиту материнства (1919.); једнаке плате (1951); забрану дискриминације (1958.); политику запошљавања (1964.); развој људских потенцијала (1975.); породичне обавезе (1981).
3. Видети чл. 56, ст.3. и чл.61. ст.1. Устава СР Југославије. Такође, чл. 28, ст.1. и чл. 38, ст.3. Устава Републике Србије.
4. Боривоје Шундерић, "Право Међународне организације рада", Правни факултет Универзитета у Београду, 2001, стр. 179.
5. "Сл. лист СФРЈ", бр. 3/1961.
6. "Сл. лист СФРЈ", бр. 3/1968.
7. "Сл. весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ", бр. 1/1952.
8. "Сл. лист СФРЈ", бр. 7/1987. Овом препоруком замењена је препорука о запошљавању жена са породичним обавезама.
9. Чл. 20. Устава СР Југославије и чл. 13. Устава Републике Србије.

И Закон о раду<sup>10)</sup>, у члану 12, прописује забрану дискриминације с обзиром на разна својства и припадности радника, укључујући и пол. То је новина у нашој радној легислативи.

Новину представља и одредба чл. 14, ст.2. Закона о раду. Према њој, послодавац не сме да условљава заснивање радног односа тестом трудноће. Овом забраном законодавац хармонизује решење домаће легислативе са међународно утемељеним принципом једнакости у запошљавању мушкарца и жене. На такво решење, које заслужује похвалу, законодавац је очигледно “натерала” и дуготрајна пракса дискриминације гравидних жена при запошљавању.

Све већи раскорак правне норме и праксе, нажалост, присутан је и у овој области. Примера ради, конвенција бр. 100 има за циљ спречавање дискриминације у награђивању с обзиром на пол. Упркос тој конвенцији, старој пола века, жена је и даље у подређеном положају у односу на мушкарца. Разлике у награђивању нису “специјалитет” југа, већ су присутне и у развијеним западноевропским земљама.<sup>11)</sup>

И у далеком Јапану присутна је радноправна дискриминација жене.

Иако су судови од 1966. године у Јапану прогласили незаконитим давање отказа на основу пола, оцењујући то као непосредну повреду уставних принципа о равноправности мушкарца и жене, дискриминација жена приликом запошљавања, приликом плаћања и напредовања у служби, широко су распрострањени у савременом Јапану<sup>12)</sup>

### **III – Забрана рада жени на тешким физичким и здравствено тешким пословима**

У складу са међународним конвенцијама и препорукама, наша радна легислатива адекватно регулише посебну заштиту жена на тешким физичким и здравствено тешким пословима.

Према чл. 35, ст.1. Закона о основама радних односа<sup>13)</sup>, запослена жена не може да ради на радним местима на којима се претежно обављају нарочито тешки физички послови<sup>14)</sup>, радови под земљом или под водом, нити на пословима који би могли штетно и с повећаним ризиком да утичу на њено здравље и живот. Према ставу 2. истог члана, запослена жена за време трудноће не може да ради на радним

10. Објављен у “Сл. гласнику РС”, бр. 70/2001.

11. Према подацима Извршне комисије Европске уније, у земљама чланицама те уније жене у просеку зарађују 20% мање од мушкараца. Између 20% и 40% жена са пуним радним временом спада у категорију нископлаћених радника.

12. Милорад Јосиповић, Радосав Момчиловић, “Радноправни односи у теорији и пракси”, Прима, Београд, 1996, стр. 41.

13. Објављен у “Сл. листу СРЈ”, бр. 29/96.

14. Закон не одређује ближе појмове тешког и штетног посла. У нашој ранијој легислативи ти послови су детаљно означавани, у чему је предњачио савезни Закон о радним односима из 1957. године (“Сл. лист ФНРЈ”, бр. 53/57).

местима на којима постоје повећани ризици за одржавање трудноће и развој плода.

Идентичне норме садржао је ранији републички Закон о радним односима<sup>15)</sup>.

У односу на заштитну норму савезног Закона о основама радних односа, нови републички закон предвиђа изузетке. Запослена жена може да обавља физички тешке и здравствено штетне послове на основу своје писмене сагласности (чл. 67, ст. 2. Закона о раду). Забрана рада под земљом не односи се на жене које обављају руководеће послове (чл. 67, ст. 3. Закона о раду).

#### IV – Забрана ноћног и прековременог рада

Међународна организација рада је, на самом почетку нормативне делатности, посветила примерену пажњу заштити жена на раду. У 1919. години усвојена је конвенција бр. 4 о забрани ноћног рада жена у индустрији и грађевинарству. Она је ревидирана 1934. и 1948. године, тако што су од забране ноћног рада жена учињени одређени изузеци.

Забрана ноћног и прековременог рада жени представља традиционални институт нашег радног права. Апстрахујући Закон о удруженом раду,<sup>16)</sup> који је то питање препустио самоуправној регулативи, овај институт је био присутан у свим послератним радним законима. Изузетак је Основни закон о радним односима,<sup>17)</sup> који није прописивао забрану прековременог рада жени, већ само ноћног.

Према чл. 36, ст. 1. Закона о основама радних односа, радница за време трудноће или са дететом до три године живота<sup>18)</sup> не може да ради дуже од пуног радног времена, односно ноћу. И ова норма је у функцији заштите материнства.

У заштитном периоду жена не може радити ноћу, односно прековремено, ни када би на то пристала. Међутим, законодавац је прописао изузетак. Према чл. 36, ст. 2. Закона о основама радних односа, радница са дететом старијим од две године може да ради ноћу само на основу свог писменог захтева. Изузетак је, дакле, делимичан. Он се односи само на ноћни рад, док је забрана прековременог рада у заштитном периоду апсолутног карактера.

Према чл. 40, ст. 1. Закона о основама радних односа, запослена жена у области индустрије и грађевинарства не може се распоредити на рад ноћу ако јој није омогућено да претходно оствари одмор од најмање седам часова.

Овде је у питању релативна забрана. Прво, она је условљена претходно оствареним одмором жене. Друго, закон прописује неколико изузетака (чл. 40, став 2. и 3).

15. Објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 55/96.

16. Објављен у "Сл. листу СФРЈ", бр. 53/76.

17. Објављен у "Сл. листу СФРЈ", бр. 17/65.

18. Стално је бележен пораст у узрасту детета: осам месеци (1953), година дана (1977), две године и три године по важећем савезном закону.

Одлуком Савезног уставног суда ИУ бр. 175/97<sup>19)</sup> утврђено је да одредба чл. 40, ст.1. Закона о основама радних односа у делу који гласи “ако јој није омогућено да претходно оствари одмор од најмање седам часова”, није сагласна са конвенцијом Међународне организације рада бр. 89 о ноћном раду жена запослених у индустрији.<sup>20)</sup> Према оцени суда, право жене утврђено наведеном конвенцијом савезни закон оспореном одредбом сужава.

Закон о раду унеколико редуцира право жене у погледу ноћног, односно прековременог рада. Запослена жена за време последњих осам недеља трудноће не може да ради прековремено, односно ноћу (чл. 68, ст.1). Мајка (или отац) са дететом до три године живота може да ради прековремено, односно ноћу, само на основу писмене сагласности (чл. 68, ст.2).

## V - Порођилско одсуство и остала материнска права

Према чл. 37, ст.1. Закона о основама радних односа, за време трудноће и порођаја радница има право на породилско одсуство.

Ова одредба језички је лоше формулисана. Правилна је у првом (“за време трудноће”), а погрешна у другом делу (“за време порођаја”). С обзиром да је чин порођаја краткотрајан, правилна формулација би била: “за случај порођаја”, “после порођаја” или “поводом порођаја”.<sup>21)</sup>

Породилско одсуство траје најмање до навршене године дана детета (чл. 37, ст. 2. Закона о основама радних односа). Дакле, савезни закон утврђује доњу границу породилског одсуства.

Интересантна је генеза права на породилско одсуство у погледу његове дужине. Његово трајање је варијирало у зависности од стопе наталитета и материјалних могућности друштва.<sup>22)</sup>

Оно се кретало у распону од 90 дана, према Уредби о заштити трудних жена и мајки-дојиља из 1949. године<sup>23)</sup>, до рекордне две године за треће дете према републичком Закону о радним односима из 1991. године.<sup>24)</sup>

Породилско одсуство у најдужем трајању у нашој радној легислативи (24 месеца за треће дете) било је мотивисано жељом српског законодавца да стимулише рађање трећег детета у Србији и Војводини. С друге стране, селективно одређива-

19. Одлука је донета 22.7.1999, а објављена у “Сл. листу СРЈ”, бр. 51/99.

20. “Сл.лист ФНРЈ”, бр. 12/56

21. Драгољуб Симоновић, “Путеви и странпутице нашег радног законодавства, Глосаријум, Београд, 1977, стр. 184.

22. После рата, према уредби из 1949.године, породилско одсуство је трајало 90 дана. Према Закону из 1957. године – 105 дана, у складу са конвенцијом бр. 103 и препоруком бр. 95 МОП-а о заштити материнства. Према Основном закону из 1965.године – 133 дана. Према Закону о основним правима из радног односа из 1989. године – 270 дана.

23. Објављена у “Сл. листу ФНРЈ”, бр. 31/49

24. Објављен у “Сл. гласнику РС”, бр. 45/91

ње породилског одсуства требало је да дестимулише висок наталитет Шиптара (девет месеци за четврто и наредно дете).

Важећи савезни Закон о основама радних односа, како смо видели, утврђује доњу границу породилског одсуства – до навршене године дана живота детета.

Апстрахујући наведену норму савезног закона, републички законодавац у временски оквир од 365 дана смешта породилско одсуство и одсуство са рада због неге детета (чл. 69, ст.1. Закона о раду).

Само породилско одсуство траје до навршена три месеца од дана порођаја (чл. 69, ст.3. Закона о раду). Очигледна је колизија норми савезног и републичког закона. Сукоб закона изазива и једно питање: Да ли је српски законодавац, корак од неколико деценија уназад, одустао од борбе против “беле куге”?

У остала материнска права, сходно одредбама Закона о раду, спадају: право жене да, по истеку породилског одсуства, одсуствује са рада због неге детета до истека 365 дана од дана отпочињања породилског одсуства (чл. 69, ст. 4); право жене у случају мртворођеног детета, или смрти детета пре истека породилског одсуства (чл. 70); одуство са рада мајке (оца или других лица) ради посебне неге детета (чл. 71-75); забрана отказа од стране послодавца жени за време трудноће, породилског одсуства, одсуства са рада због неге и посебне неге детета (чл. 76).

## VI Супституција мајке оцем

Закон о основама радних односа, у чл. 38, ст.1. утврђује супституцију мајке оцем у коришћењу појединих права у случајевима престанка материнске функције. Норме о супституцији су прописане у интересу детета. Отац ступа у одређена права: а) ако мајка умре; б) ако напусти дете и в) ако је спречена да користи право (због издржавања казне затвора, теже болести).

Супституција се односи на следећа права: из чл. 36, ст. 1. и 2. (апсолутна и релативна забрана ноћног и прековременог рада); из чл. 37, ст. 1. (породилско одсуство) и из чл. 37, ст. 3. Закона о основама радних односа. (?)

Знак питања означава сумњу у грешку законодавца, јер ст. 3. у чл. 37. прописује факултативни и обавезни почетак породилског одсуства, на основу налаза надлежног здравственог органа. Отац никако не може заменити мајку у тој одредби, тј. чину порођаја, те нам остаје да верујемо да је у питању законска грешка, да је уместо на ст. 3. у чл. 37. законодавац мислио на ст. 2. истог члана (дужина породилског одсуства), или на ст. 4. (право на додатно одсуство).

И супституција права из чл. 36, ст. 1. изазива дилему у тумачењу. Наведена одредба забрањује ноћни и прековремени рад жени за време трудноће или са дететом до три године. Ступање оца у забрану прековременог и ноћног рада у наведеном узрасту детета је јасно. А шта је са првим делом норме? Да ли се отац може супституисати у то право за време трудноће жене?

Језичко тумачење, имајући у виду формулацију ст. 1. у члану 38., може довести до позитивног одговора. Међутим, циљно тумачење упућује на одречан одго-

вор. Не може отац бити титулар права (забране) за време трудноће жене, јер у том периоду право користи сама радница, односно њој је забрањен ноћни и прековремени рад.

Према Закону о раду, отац детета може да се супституише у права мајке на породилско одсуство и одсуство са рада због неге детета из истих разлога које утврђује савезни закон (чл. 69, ст. 5). Такође, отац може да користи та права и када мајка није у радном односу (чл. 69, ст. 7).

Такође, Закон о раду предвиђа право мајке или оца на одуство са рада или право на рад са половином пуног радног времена, најдуже до навршених пет година живота детета, уколико је детету неопходна посебна нега због тешког степена психофизичке ометености (чл. 71).

Осим родитеља, право на посебну негу детета због његовог тешког степена психофизичке ометености Закон о раду даје усвојоцу, хранитељу, односно старатељу детета (чл. 74). Даље, закон конституише право родитеља или старатеља да раде са скраћеним радним временом ради неге тешко оболелих лица (чл. 73).

На крају, Закон о раду прописује право мајке (или оца) на неплаћено одуство са рада док дете не наврши три године живота. За време таквог одсуства, права и обавезе по основу рада мирују, ако за поједина права законом, општим актом или уговором о раду није друкчије одређено (чл. 75). За разлику од претходних случајева, овде је реч о праву мајке или оца које проистиче из њихове жеље да здравом детету посвете већу пажњу.

## VII – Закључак

Присутан је раскорак појединих одредаба Закона о раду са решењима из Закона о основама радних односа и других прописа. Стиче се утисак да је Закон о раду боље хармонизован са европским него са домаћим правом. Ово се односи на законске одредбе о радноправној заштити жене (на пример, код породилског одсуства).

Жена заузима достојно место у нашој радној легислативи. Њој је посвећено обиље реченица у десетак чланова закона, који је нормативно штите с обзиром на посебну психофизичку конституцију и материнску функцију.

Међутим, упркос разумејеној нормативи, жена је фактички још увек у подређеном радноправном положају у односу на мушкарца. Тако је код нас и у осталим земљама транзиције, али од фактичке дискриминације жена нису имуне ни високоразвијене земље. Ово се нарочито односи на кршење принципа једнаке доступности сваког радног места и једнаке плате за исти рад. Ту се жена још увек бори за своје “место под сунцем”.

Што се нормативног концепта тиче, у нашој радној легислативи све више се ублажава разлика између положаја жене и мушкарца. У последњим деценијама, у том смислу постигнут је знатан напредак у Југославији и Србији.

---

Нормативни назадак представља Закон о раду у погледу трајања породилског одсуства. Србија, изгледа, посустаје у борби против “беле куге”.

У фактичком смислу радноправна заштита жене је на нижем ступњу од нормативног. Њено величанство – жена заслужује више.