
РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Др Слободанка КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Приштини,
са привременим седиштем у Косовској Митровици

ОТКАЗ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

Резиме

Насупрот отказа запосленог послодавцу, који се сматра изразом његове уставом признате слободе рада, отказ уговора о раду од стране послодавца подвргнут је, захваљујући напорима Међународне организације рада, бројним законским или колективним уговором утврђеним условима. Тенденција је да се законом поставе објективне границе раскидања радног односа, и тиме пружи пуна заштита и гаранција запосленима у поступку отказа уговора од стране послодавца. Тако је у начелу, Закон о раду Србије (измене из јула 2014. године) иде у другом смеру. Аутор у раду анализира оправдане разлоге за отказ од стране послодавца и разлоге који отказ чине неоправданим, сходно Закону о раду.

Кључне речи: *отказ, разлози отказа, оправдани разлози, неоправдани разлози.*

І Уводна разматрања

Отказ уговора о раду није само једно у низу процесних, техничких или правних питања, нити се може искључиво посматрати са тог аспекта.¹ Отказ је непосредно и тесно повезан са економским моментима, са

1 Отказ уговора о раду представља једнострану изјаву воље једног од субјеката радног односа, дату у складу са законом, која је усмерена на раскидање радног односа, чије правно дејство почиње даном достављања и не зависи од сагласности воље друге стране у радном односу.

економским развојем у целини, нарочито са проблемом и политиком запошлености и стручног оспособљавања, са слободом рада, начелом права на рад, са стабилношћу радног односа, социјалном правдом и социјалним миром.² Комплексност установе отказа уговора о раду произилази из значаја рада у радном односу за пристојан живот достојан човека, у пуном смислу те речи, дакле, и са радноправног аспекта, економског аспекта, социолошког, психолошког и др. У свету преовлађује број за рад способних лица који средства егзистенције остварују у радном односу. Отказ од стране послодавца доводи до невољне незапошлености. Тиме, комплексност установе отказа произилази и из интересне равнотеже у радном односу коју диктира стабилност радног односа (утемељена у начелу права на рад запошленог), на једној страни,³ и економске/тржишне потребе (утемељене у праву својине послодавца), на другој страни.

Кроз историју радног права отказ је представљао најачи инструмент у рукама имаоца средстава за производњу, којим је он могао без икаквих последица да се ослободи „друге уговорне стране”. Концепција отказа базирана на неограниченој аутономији воље одговара ери економског либерализма (либералног капитализма), односно танденцијама које претендују (и данас) да се радни однос ослободи сваке принуде, ограничења и да се у основи препусти највећој ширини воље послодавца и радника (тржишту) при закључењу уговора о раду. Појава интервенционистичког законодавства у област радних односа (прва половина XIX века) налази свој домен примене и у материји раскидања уговора о раду закљученог на недређено време – „усвајају се процедуре којима се више ограничава слобода послодавца да отпушта своје особље, забрањујући му да то чини због неких разлога, а затим усвајајући општији принцип да свако отпуштање треба да буде оправдано”.⁴ Правна последица овог принципа је право да отпуштени радник може да оспорава ову меру, приговором као неоправдану. Данас је, у савременом развоју радног права, отказ уговора о раду од стране послодавца подвргнут, захваљујући напорима Ме-

Наведено према Душан Р. Паравина, *Радно право*, Службени гласник, Београд, 1998, 145; Предраг Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012, 32.

2 Слично и Ратко Пешић, *Радно право*, Научна књига, Београд, 1966, 205.

3 Једно од основних обележја начела права на рад (у позитивном одређењу) је и стабилност запошлења. Стабилност запошлења значи да радни однос, по правилу, престаје по вољи радника. Против воље радника радни однос може престати само у случајевима и на начин предвиђен законом и колективним уговором. Управо се тај аспект права на рад рефлектује на институт отказа уговора од стране послодавца, односно престанак радног односа.

4 Р. Пешић, 201.

ђународне организације рада и синдиката, бројним законским или колективним уговором утврђеним условима, насупрот отказа запосленог послодавцу који је израз његове уставом признате слободе рада уз поштовање отказног рока.⁵ Тенденција је да се законом поставе објективне границе раскидања радних односа и тиме пружи пуна заштита и гаранција запосленима у поступку отказа уговора од стране послодавца.

Усвајањем Закона о раду 2014. године српско радноправно законодавство кренуло је у другом смеру – ка тенденцијама које дестабилизују положај запослених у радном односу и дају већу „слободу” послодавцу код отказивања уговора о раду.

II Разлози за отказ од стране послодавца

1. Оправдани разлози за отказ

Отказ од стране послодавца доводи до престанка радног односа. У том смислу, отказ, више него остали радноправни институти интересно задира у односе запослени – послодавац. Стога је неопходно да се уведу одређени процедурални захтеви пре и у току поступка отказа којих се послодавац мора придржавати, како би се поступак отказа уговора о раду спровео на прописан начин.⁶ *Процедура отказа* уговора о раду подразумева *постојање утврђених правних правила и правни механизам отказа* (нагласио аутор). То значи да су у радном законодавству предвиђени *случајеви, основи и поступак* отказа, као и *заштита* запосленог у вези са отказом. Законске одредбе о престанку радног односа имају за циљ да положај радника поставе што стабилније и чвршће, да им обезбеде постојаност у радним односима како би на тај начин несметано уживали своје право на рад, а са друге стране, заштита радног односа и потреба стабилности запослења не сме урушити легитимни интерес послодавца за пословањем базиран на „неповредивости” приватне својине. Путем механизма отказа институт престанка радног односа добија и своју процесноправну садржину. Послодавац може да *откаже уговор о раду* само из *оправданих разлога*. Случајеви када се отказни разлог сматра оправданим

5 Слично и Бранко Лубарда, *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд, 1997, 143–144.

6 Отказ уговора о раду се не може применити код радног односа који није заснован уговором. Наиме, сви запослени не заснивају радне односе уговором о раду нпр, у државним органима. Отуда, овај радни однос не престаје отказом уговора о раду, већ на основу коначне одлуке надлежног органа, јер је на тај начин и заснован.

таксативно су прописани законом.⁷ То значи да послодавац може да откаже уговор о раду из оправданих разлога *само у случајевима и под условима утврђеним законом*. Други случајеви и отказни разлози не могу се предвидети аутономним актима (колективним уговорима, правилницима о раду, уговорима о раду). То је у складу са принципом хијерархије правних аката и суштином аутономног регулисања радних односа, сходно којем акти ниже правне снаге не могу успостављати неповољније услове рада од оних који су предвиђени законом и актима више правне снаге, као и са одредбама Конвенције бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године,⁸ која поред ваљаних разлога за отказ предвиђа и процедуру отказивања (чл. 7) неопходну да би се отказ уговора о раду остварио на *ex lege* прописан начин и механизме заштите права повређених у поступку отказивања уговора о раду. Да би отказ био оправдан (легитиман) и законит (легалан) он мора да буде у складу са правилима материјално-правног карактера и са правилима процесно-правног карактера.

Сходно одредбама Закону о раду послодавац може запосленом да откаже уговор о раду само ако постоји *оправдани разлог*.⁹ Постоје *три групе разлога* који се сматрају оправданим (ваљаним) за отказ од стране послодавца, то су: разлози који се односе на *радну способност* запосленог; разлози који се односе на *понашање запосленог*; разлози који се односе на *потребе послодавца*. У оквирима сваког отказног разлога, законом су даље предвиђени случајеви када послодавац може дати отказ уговора о раду.

2. Разлози који отказ чине неоправданим

Јединствен, општи критеријум за разликовање оправданог од неоправданог отказа се не може дати, зато се у закону набрајају случајеву у којима се отказ радног односа од стране послодавца јавља са намером злоупотребе права (тзв. *абизивни отказ*). Законски ослонац за разликовање „оправданог отказа” од „неоправданог отказа” је Конвенција бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Према члану

7 Вид. Закон о раду – ЗР, *Службени гласник РС*, бр. 75/2014, чл.179.

8 *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984.

9 Насупрот, Конвенција бр. 158 упућује на „*ваљан разлог*” за отказ на иницијативу послодавца. У истоименој конвенцији у члану 4. прописано је: „Радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника или за оперативне потребе предузећа, установе или службе”.

5. наведене конвенције, „ваљаним разлозима” за престанак радног односа неће се сматрати нарочито следећи разлози: (1) чланство у синдикату или учешће у активностима синдиката ван радног времена, или, уз сагласност послодавца, за време радног времена; (2) тражење функције радничког представника, односно садашње или раније иступање у том својству; (3) подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наводног кршења закона или прописа или обраћање надлежним административним органима власти; (4) раса, боја, пол, брачно стање, породичне обавезе, трудноћа, вероисповест, политичко мишљење, национална припадност или социјално порекло; (5) одсуствовање са посла за време породилског одсуства. Сагласно Конвенцији бр. 158 Законом о раду су таксативно утврђени случајеви који се не сматрају оправданим (ваљаним) разлозима за отказ.¹⁰ *Не сматрају се оправданим разлогом* за отказ уговора о раду: 1) привремена спреченост за рад услед болести, несреће на раду или професионалног обољења; 2) коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета; 3) одслужења или дослужења војног рока; 4) чланство у политичкој организацији, синдикату, пол, језик, национална припадност, социјално порекло, вероисповест, политичко или друго уверење или неко друго лично својство запосленог; 5) деловање у својству представника запослених, у складу са законом; 6) обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом или уговором о раду. Можда је сувишно законом предвиђати и неоправдане разлоге, јер ако су предвиђени оправдани разлози сваки други разлог који ту не спада – није оправдан. У сваком случају, на овај начин институт престанка радног односа путем отказа добија своју *материјално-правну садржину*.¹¹

III Отказни разлози у Закону о раду Србије

Према одредбама Закона о раду¹² послодавац може да откаже уговор о раду запосленом ако за то постоји *оправдани разлог* који се односи на *радну способност запосленог и његово понашање* и то: (1) ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање

10 ЗР, чл. 183. У чл. 187 и 188 Закона о раду предвиђени су случајеви посебне заштите од отказа уговора о раду. Заштиту од отказа уговора о раду уживају две категорије запослених: прва категорија су запослени који су под материнском и/или родитељском заштитом; у другој су запослени са својством/мандатом синдикалне функције.

11 П. Јовановић, 323.

12 Чл. 179 ст. 1.

послова на којима ради; (2) ако је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом; (3) ако се не врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана истека рока мировања радног односа у складу са законом.

Даље, послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који својом *кривицом учини повреду радне обавезе* (чл. 179. ст. 2). Запослени чини повреду радне обавезе, сходно закону: (1) ако несавесно или немарно извршава радне обавезе; (2) ако злоупотреби положај или прекорачи овлашћења; (3) ако нецелисходно и неодговорно користи средства рада; (4) ако не користи или ненаменски користи обезбеђена средства или опрему за личну заштиту на раду; (5) ако учини другу повреду радне обавезе утврђену општим актом, односно уговором о раду.

Послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако запослени својом *кривицом учини повреду радне обавезе* која је у моменту извршења била *претходно утврђена општим актом* послодавца или *уговором о раду*. Сходно томе, у поступку давања отказа на иницијативу послодавца, послодавац је дужан да утврди следеће чињенице: 1) да је повреда радне обавезе у тренутку извршења била (претходно) предвиђена као таква у општем акту или уговором о раду; 2) да је дошло до такве повреде, да повреда радне обавезе постоји (одсуство разлога за њено искључење – нужна одбрана, крајња нужда, противправност и др.) и 3) да постоји кривица запосленог (одсуство разлога за њено искључење нпр. неурачунљивост или стварна заблуда).

Сходно Закону о раду послодавац може да *откаже уговор о раду* запосленом који *не поштује радну дисциплину* (чл. 179. ст. 3). Запослени не поштује радну дисциплину:

(1) ако неоправдано одбије да обавља послове и извршава налоге послодавца у складу са законом; (2) ако не достави потврду о привременој спречености за рад у законом предвиђеном року (три дана од дана настанка привремене спречености и даље у складу са чланом 103. овог закона); (3) ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад;¹³ (4) због доласка на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно употребе алкохола или других опојних средстава

13 Послодавац може запосленог да упути на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац, о свом трошку, ради утврђивања околности из ст. 3 тач. 3 и 4 овог члана или да утврди постојање наведених околности на други начин у складу са општим актом. Одбијање запосленог да се одазове на позив послодавца да изврши анализу сматра се непоштовањем радне дисциплине у смислу ст. 3 овог члана (чл. 179 ст. 4).

у току радног времена, које има или може да има утицај на обављање посла; (5) ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело; (6) ако је дао нетачне податке који су били одлучујући за заснивање радног односа; (7) ако запослени који ради на пословима са повећаним ризиком, на којима је као посебан услов за рад утврђена посебна здравствена способност, одбије да буде подвргнут оцени здравствене способности; (8) ако не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Основ и подела отказних разлога основано се може оспоравати са аспекта систематике и правне класификације истих.¹⁴ Наиме, оправдани разлози за отказ који су последица понашање запосленог на раду или у вези са радом или дисциплински преступи су, сходно закону, систематизовани и подељени на: 1) дисциплинске преступе који чине *повреду радне обавезе* и 2) оне који се тичу *непоштовања радне дисциплине*. Закон не дефинише, начелно, шта су *радне обавезе* и *радна дисциплина* (препушта се актима на нивоу послодавца). Мноштво „*каучук норми*” додатно повећава правну несигурност код запослених, јер је неизвесно које се понашање може подвести под повреду радне обавезе и/или под непоштовање радне дисциплине. Уколико пођемо од семантике да се под непоштовањем радне дисциплине подразумева сваки акт недисциплине, онда се могу ставити озбиљни приговори на неке отказне случајеве који се законом подводе под нарушавање радне дисциплине, јер представљају типичне повреду радне обавезе.¹⁵ Критеријум разликовања (*differentia specifica*) између повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине је у томе што се у првом случају захтева кривица запосленог као битан елемент код отказа уговора о раду, а у другом, не.¹⁶ Под непоштовањем радне дисциплине може се сматрати учестало закашњавање на посао, самоволно напуштање посла у току радног времена, неоправдано изостајање са рада више радних дана, несавесно вршење рада, долазак на рад у алкохолиса-

14 Отказни разлози су груписани, али постоје и појединачни отказни разлози, као што су одустанак од пробног рада (ЗР, чл. 36. ст. 3) и код заштите особа са инвалидитетом и здравственим сметњама–одбијање одговарајућег посла (ЗР, чл. 102).

15 На пример, чл. 179 ст. 3 тач. 1 (невраћање на рад након престанка разлога који су довели до мировања радног односа) – у питању је типична повреда радне обавезе. Такође, и ст. 3 тач. 7 истог члана, представља повреду радне обавезе а не акт нарушавања радне дисциплине.

16 Бојан Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења”, *Радно и социјално право*, бр. 1/2014, 204.

ном стању или под дејством опијата, немаран однос према средствима рада, ометање осталих запослених у раду, изазивање свађа, туча, недоличан однос према другим запосленима и трећим лицима с којима долази у контакт у току рада или у вези са радом (нпр. клијенти послодавца, купци, и сл.). Основ за давање отказа уговора о раду је непоштовање радне дисциплине, односно понашање запосленог које је „такво” да сваки даљи рад код послодавца има негативне последице. Шта се сматра „непоштовањем радне дисциплине”, односно под „понашањем запосленог због кога он не може да настави рад код послодавца”, треба да дефинише (ближе) послодавац својим актом – општим актом или уговором о раду. У сваком конкретном случају послодавац је дужан да утврди: да ли је дошло до повреде радне дисциплине; затим да утврди кривицу запосленог; да ли је непоштовања радне дисциплине и понашање запосленог било такве тежине (таквог карактера) да неминовно мора да узрокује отказ уговора о раду, или је у питању лакши степен нарушавања исте због чега се не мора дати отказ уговора о раду, већ се може изрећи нека друга законом прописана мера; свеукупан рад и раније понашање запосленог пре повреде радне обавезе, и др. У том смислу, уколико је утврђено да је запослени учинио непоштовање радне дисциплине први пут, тај акт нарушавања не треба сматрати оправданим разлогом отказа. Отказ уговора о раду треба да уследи након неуспешног упозорења запосленог да прекине са нарушавањем, тј. непоштовањем радне дисциплине. Да би послодавац могао да изрекне отказ уговора о раду запосленом који не поштује радне дисциплину потребно је да се испуне два услова, то су: 1) да је актом послодавца *прописано* шта се *сматра непоштовањем радне дисциплине*, односно прописано понашање запосленог; 2) да је дошло до *повреде* тако утврђене радне дисциплине, односно до повреде таквог понашања. Дакле, послодавац *не може да откаже уговор о раду* по основу непоштовања радне дисциплине, односно понашања запосленог *уколико не донесе акт којим прописује правила понашања* – шта се сматра радном дисциплином, односно дефинисања понашања запосленог на раду, због чијег кршења може да му откаже уговор о раду.¹⁷

Случајеви када послодавац може дати отказ уговора о раду из оправданих разлога који представљају повреду радне обавезе таксативно

17 Незаконито је решење о отказу уговора о раду због непоштовања радне дисциплине ако у његовом образложењу послодавац није навео радњу непоштовања радне дисциплине, понашање запосленог због кога не може да настави рад и начин повреде радне дисциплине. Пресуда Врховног суда Срдије, Рев. 1712/2005 од 8.2.2006. године.

су предвиђени законом. Закон предвиђа могућност да се и други случајеви повреде радне обавезе могу предвидети општим актом послодавца, односно уговором о раду. Поред оправданих разлога за отказ који се односе на радну способност и понашање запосленог, закон предвиђа и оперативне потребе послодавца као оправдан разлог за отказ од стране послодавца. Одредбом члана 179. ст. 5. ЗР, запосленом може да *престане радни однос* ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца и то: (1) ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла; (2) ако запослени одбије закључење анекса уговора о раду.

IV Закључна разматрања

Заштита запослених од самовоље послодавца у поступку „отказа” која доводи до губитка запослења – незапослености, представља један од приоритета радноправне регулативе и на међународном и на националном плану. У домену људских права на раду правни поредак је склон да пружа нешто јачу заштиту раднику у радном односу у односу на послодавца, са позивом на *favor laborem*. Таква пракса последица је економске и правне субординације запослених у радном односу. У томе су и корени настанка радног права. У смислу реченог, законске одредбе о престанку радног односа имају за циљ да положај запослених поставе што стабилније и чвршће, да им обезбеде постојаност у радним односима, а са друге стране заштита запослења не сме урушити легитимни интерес послодавца за пословањем, базиран на „неповредивости” приватне својине. Прописи треба да успоставе баланс између сигурности/стабилности радног односа са правом својине послодавца. Стога се, механизам раскид уговора о запослењу од стране послодавца и ограничење нормативне и дисциплинске власти послодавца у радном односу, мора искључиво посматрати са аспекта заштите запослења. Међутим, данас, у савременој ери коју је обележио просперитет и експанзија људских права у свим сегментима људског деловања, самим тим и у домену људских права на рад, отказ од стране послодавца, отказни разлози и заштита запослених у српском радноправном законодавству (у општем режиму радних односа) крећу се ретроградно, у обратном смеру. Прописи имају одлике које су више иманентне периоду неолиберализма, него социјалне правде и хуманизације односа на раду. Наиме, веза између отказних разлога, процедуре отказивања и заштите од отказа је веома слаба. Ту карику успоставља само „упозорење запосленог на постојање основа за отказ”. Такође, оправдани

разлози за отказ су проширени и додатно закомпликовани мноштвом „каучук норми”. Даље, улога синдиката је минорна – значајно умањена, затим, и даље не постоји право на приговор против одлуке послодавца (у општем режиму), итд. Ове норме својеврсне дисциплинске одговорности („виртуелна дисциплинска одговорност”) дају већа дискрециона права послодавцу код отпуштања запослених – отказ чине флексибилнијим (на супрот међународним тенденцијама), напушта се принцип *in dubio pro laboris* (у сумњи блаже по радника), чиме се додатно дестабилизује положај запосленог у радном односу. Овакав смисао и домашај радноправних норми којим се економски сегмент ставља испред права на рад, уводи нас у *меркантилистички приступ радном праву* (мишљење аутора). Тима се нарушава историјска основна радноправних норми која је утемељена на принципу *favor laborem*.

Slobodanka KOVAČEVIĆ-PERIĆ, PhD
Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Priština,
Kosovska Mitrovica

DISMISSAL BY THE EMPLOYER

Summary

Institution dismissal more than any other cuts to the core of the relationship between employer and employee because it calls into question certain essential interests of both sides. Opposite the dismissal of an employee to the employer, which is an expression of his constitutionally recognized freedom of work, termination of employment by the employer is subject to, thanks to the efforts of the International Labour Organisation, numerous law or collective agreement specified conditions. The tendency is that the law set strict limits of the termination of labor relations and thus provide full protection and guarantees to employees in the process of cancellation of contract by the employer. Thus, in principle, Serbian Labour Act (changes in 2014) goes in the other direction. The author analyzes the reasonable grounds for dismissal by the employer and unjustified reasons for dismissal, in accordance with the Labour Law.

Key words: *dismissal, reasons for dismissal, justified reasons, unjustified reasons.*