

УДК: 364-055.2-055.52(497.11)

CERIF: S 144, S 146

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_23110A

Мина КУЗМИНАЦ*

**Демонстратор и докторанд Универзитета у Београду –
Правног факултета, Србија**

ПОСЕБНА ЗАШТИТА МАТЕРИНСТВА – (НЕ)ОПРАВДАНОСТ НЕЈЕДНАКОГ ПОСТУПАЊА ПРЕМА ЗАПОСЛЕНИМ ЖЕНАМА И ПРЕДУЗЕТНИЦАМА

Сажетак

Чланак се бави поређењем законској положаја запослених жена и предузетница у Републици Србији, када је реч о правима у вези са мајтеринством. Иако постоји значајна разлика између обављања независној и подређеној рада, чланак има за циљ проналажење одговора на питање да ли је и у којој мери је законски положај запослених жена и предузетница у погледу њиховој присвојеној посебној заштити мајтеринства (не) једнак. Посебна пажња у чланку посвећена је прајању одсуства по основу рођења, неге и посебне неге деце, врсности и висини накнада у вези са рођењем и негом деце, као и питању законској регулацији (не)равноправној положаја мушкараца и жена у вези са негом деце. Кроз анализу наведених институција, ауторка закључује да је положај запослених

* Електронска адреса ауторке: mina.kuzminac@ius.bg.ac.rs; minakuzminac96@gmail.com. Ауторка је сарадник у настави ван радног односа (демонстратор) на предмету Радно право на Правном факултету Универзитета у Београду.

жена и предузетница у складу са њеним законским оквиром неједнак у погледу права која остварују као мајке, а да не постоји оправдан разлог за то.

Кључне речи: Зајослене жене. – Предузетнице. – Материнство. – Порођајско одсуство. – Одсуство ради неге деце.

І Уводна разматрања

Иако историјска перспектива указује на значајне кораке који су предузети у циљу постизања полне и родне равноправности на тржишту и у свету рада, жене и данас остају суочене са бројним изазовима у овом погледу. Било да су запослене или се одлуче да постану предузетнице, жене се неретко у професионалној сфери сусрећу са низом предрасуда и стереотипа.¹ Наиме, „мапирање дискриминације жена” у различитим просторима друштва учинило је видљивим оквире у којима се одвија дискриминација жена, као социјалне групе која има различит друштвени положај у многим аспектима живота друштвене заједнице.² Другим речима, и данас женама често остаје „ускраћен приступ основним друштвеним ресурсима (економским, политичким и културним) [...] њима као припадницама маргинализоване већине ‘припада’ такав подређен положај”,³ а што се неспорно рефлектује и на свет рада.

У том светлу, кандидаткиње за запослење и запослене жене често бивају жртве дискриминације. Такође, жене су суочене са низом

- 1 Michel Ferrary, „Gender diversity in the labor market: Employer Discrimination, Educational Choices and Professional Preferences”, @GRH, No. 2/2018, 83. Бројни стереотипи у вези са тим шта се сматра „женским”, а шта „мушким” улогама су до данас у великој мери присутни, а они неминовно имају изузетно велике реперкусије у свету рада. Ilona Kiaušienė, Dalia Štreimikienė, Dainora Grundey, „On Gender Stereotyping and Employment Assimetries”, *Economic & Sociology*, Vol. 4, No. 2/2011, 85–86.
- 2 Наталија Жунић, „Discrimination against Women and the Human Rights of Women”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Vol. 67, 2014, 58. Штавише, гаранција родне равноправности није важна „само” као људско право, већ у великој мери доприноси и привредном развоју. Gaëlle Ferrant, Alexandre Kolev, *The Economic Cost of Gender-based Discrimination in Social Institutions*. OECD Development Centre, 2016, доступно на адреси: https://www.oecd.org/dev/development-gender/SIGI_cost_final.pdf, 15. 7. 2022.
- 3 Косана Бекер, *Вишеструка дискриминација жена у Србији и одабраним државама Европске уније: ујоредна анализа*, обрађена докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2019, 9. За више о утицају глобализације на положај радника широм света и важност феминизма данас вид. Judith Lorber, *The Variety of Feminisms and their Contributions to Gender Equality*, Oldenburg, 1997, 36.

препрека и уколико желе да обављају независни рад. Поред стереотипа и предрасуда који се често везују за предузетнице, њихов положај бива додатно отежан уколико постоји недовољна законска заштита, односно подршка државе кроз законски оквир, а који би омогућио развој женског предузетништва. Сви изазови са којима се жене суочавају у свету рада, без обзира на то да ли су запослене или су предузетнице, бивају увећани и усложњени када је реч о женама које су мајке.⁴ Са једне стране, насупрот борби за равноправност у свакој сфери живота, и данас остаје отворено питање „двоструког ангажмана“ жена,⁵ односно чињенице да без обзира на свој посао, односно рад, жене по правилу и даље носе *целокуйни шерети брије о деци* и обављања кућних послова.⁶ Са друге стране, управо жене које имају породичне дужности, односно брину о деци, су често жртве „додатних“ стереотипа и предрасуда у професионалној сфери, те стога не чуди постојање синтагме „казна за мајчинство“.⁷ Коначно, ово питање је добило и додатни степен важности у току пандемије *COVID-19*, а будући да је пандемија у великој мери допринела повећању обима неплаћеног рада, али и продубљивању јаза између мушкараца и жена у свету рада.⁸

У раду је дат осврт на стандарде Међународне организације рада (МОП) у вези са посебном заштитом материнства, а са циљем стицања свеобухватног увида у међународне стандарде на основу којих је изграђено и домаће законодавство у овом погледу. Надаље, будући да је у домаћем законском оквиру положај запослених жена и предузетница

4 Shelley J. Correll, Stephen Benard, In Paik, „Getting a Job: Is There a Motherhood Penalty?“, *American Journal of Sociology*, Vol. 112, No. 5/2007, 1297.

5 За више о питању (немогућности) усклађивања различитих сфера живота, а у том светлу посебно чињенице да жене по правилу обављају и сав неплаћени рад „код куће“ вид. Jo Bridgeman, Heather Keating, „Introduction: Conceptualizing Family Responsibility“, *Responsability, Law and Family* (eds. Jo Bridgeman, Heather Keating, Craig Lind), Farnham, 2008.

6 European Commission, Women's Situation in the Labour Market, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/women-labour-market-work-life-balance/womens-situation-labour-market_en, 10. 6. 2022.

7 Shelley J. Correll, Benard Stephan, In Paik, 1297–1339.

8 UN Women, Care Work: Increased Burdens for Women, доступно на адреси: <https://www.unwomen.org/en/hq-complex-page/covid-19-rebuilding-for-resilience/care-work>, 20. 6. 2022. Ситуација за жене се нарочито погоршала у току пандемије *COVID-19*, те је преко два милиона жена које су мајке управо услед немогућности усклађивања професионалне и породичне сфере живота било *de facto* приморано да напусти своје послове у 2020. години. International Labour Organization, *Over 2 Million Moms Left the Labour Force in 2020 According to New Global Estimates*, 2022, доступно на адреси: <https://ilostat.ilo.org/over-2-million-moms-left-the-labour-force-in-2020-according-to-new-global-estimates/>, 15. 6. 2022.

у вези са материнством, односно посебном заштитом материнства, регулисан *различитио* и кроз *различитије законе*, у раду је извршена нормативна, али и компаративна анализа. Кроз нормативну анализу законских решења циљ је сагледавање законских решења којима се уређује положај запослених жена и предузетница у вези са материнством као таквих, док су кроз компаративну анализу уочене и сагледане разлике у законском третману запослених жена и предузетница у вези с материнством.

У светлу наведеног, а на основу поређења важећих законских решења, је постављена хипотеза да су у складу са тренутним законским решењима, запослене жене и предузетнице подвргнуте неједнаком третману у вези са материнством, а да не постоји оправдан разлог за то. Другим речима, иако запослене жене обављају подређени рад, док предузетнице обављају независни рад, у раду је заступљено становиште да положај запослених жена и предузетница не би требало да се разликује у погледу права која се остварују у *вези са мајтеринсџивом*. У том смислу, у раду је посебна пажња посвећена питању одсуства у вези са рођењем и негом детета, као и питању врсте и висине накнада на које остварују право запослене жене, односно предузетнице. Коначно, пажња је посвећена и (не)равноправном положају мушкараца и жена у вези са негом детета, а који предвиђа важећи законски оквир. Штавише, оно што додатно доприноси актуелности и важности овог питања јесте што су одређене измене донедавно важећих законских решења у овом погледу уведене одлуком Уставног суда, о чему ће бити више речи у наставку рада. У истом контексту, постоје очекивања и најаве и других измена планираних у 2023. години, а усмерених ка постизању једнакости запослених жена и предузетница и у вези са различитим питањима поводом материнства.⁹

II Положај запослених жена и предузетница у свету рада

Чини се да, поред постојања изазова и препрека са којима се уопште жене суочавају у оквиру свог професионалног развоја и активности, постоје *додатни* изазови на путу запослених жена, као и *додатни* изазови на путу предузетница.¹⁰

9 Љиљана Беговић, Мама предузетнице ће бити изједначене са запосленима у 2023. години, <https://biznis.rs/vesti/srbija/mame-preduzetnice-ce-biti-izjednacene-sa-zaposlenima-u-2023-godini/>, 21. 1. 2023.

10 За више о положају предузетница вид. Maria Minniti *et al*, *Women in Entrepreneurship*, London, 2003.

Када је реч о положају запослених жена, посебни изазови су везани за обележја радног односа, односно пре свега *йравну йодрећеностй*, те чињеницу да послодавци неретко дискриминишу жене као кандидаткиње за запослење, али и у току трајања радног односа.¹¹ Стога „не зачуђује“ то што и даље наставља да постоји јаз у зарадама између мушкараца и жена,¹² то што се жене често суочавају са „стакленим плафоном“, односно немогућности да буду на највишим позицијама, као и то што су често жртве дискриминаторног отказа. Жене су по правилу запослене на *несйабилним, недовољно йлаћеним и мање вреднованим йословима*.¹³ Другим речима, глобално посматрано, жене зарађују у просеку 20% мање у односу на мушкарце,¹⁴ док је на водећим позицијама број жена испод 30%.¹⁵ Штавише, запослене жене које су мајке се налазе у *йосебно нейовољном* положају,¹⁶ а сегрегација жена на тржишту рада је последица, између осталог, неодговарајућих политика у погледу породичних обавеза запослених.¹⁷

- 11 С обзиром на наведено, не зачуђује што бројне жене немају другог избора до проналаска посла у неформалној економији. Како се наводи, „од уличних продаваца и радника у домаћинству до пољопривредника и сезонских радника, жене чине диспропорционално већи удео радника у неформалном сектору“. UN Women, Women in Informal Economy, доступно на адреси: <https://www.unwomen.org/en/news/in-focus/csw61/women-in-informal-economy#notes>, 19. 7. 2022.
- 12 European Parliament, Understanding the Gender Pay Gap: Definition and Causes, доступно на адреси: [https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vl59mpupm0vq?ctx=vk4jic6t1dxz#:~:text=Source%3A%20European%20Parliament%20\(EP\),and%20the%20reasons%20behind%20it](https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vl59mpupm0vq?ctx=vk4jic6t1dxz#:~:text=Source%3A%20European%20Parliament%20(EP),and%20the%20reasons%20behind%20it), 10. 7. 2022.
- 13 International Labour Organization, Global Wage Report 2018/19: What Lies behind Gender Pay Gaps, Geneva, 2018, 206.
- 14 International Labour Organization, Understanding the Gender Pay Gap, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_735949.pdf, 20. 7. 2022.
- 15 Women in Business 2020: Putting the Blueprint into Action, Grant Thornton Report, доступно на адреси: https://www.grantthornton.global/globalassets/1.-member-firms/global/insights/women-in-business/2020/women-in-business-2020_report.pdf, 20. 7. 2022, 1–7.
- 16 У том светлу и извештаји Комитета за укидање свих облика дискриминације жена сведоче о томе да „породица и положај жене у породици представљају важне индикаторе постојања стереотипа“. Маријана Пајванчић, „Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена – кратак осврт на садржај“, *Омбудсман йрошйив двосйруке дискриминације жена* (уредник Покрајински омбудсман), Нови Сад, 2008, 16.
- 17 UN Women, Women in the Changing World of Work, доступно на адреси: <https://interactive.unwomen.org/multimedia/infographic/changingworldofwork/en/index.html>, 21. 6. 2022. За више о родно заснованој професионалној сегрегацији вид. Smita Das, Aphichoke Kotikula, *Gender-based Employment Segregation: Understanding Causes and Policy Interventions*, Washington, 2019.

Из послодавчеве перспективе, што дуже трају породилско одсуство и одсуство ради неге детета, то се „трошкови“ више увећавају, те стога послодавци неретко имају „бојазан“ да ће запослена жена затруднети.¹⁸ С обзиром на наведено, не изненађује чињеница да је период у току и након трудноће период у ком су жене у „нарочито осетљивом положају“, посматрано из перспективе заштите права из радног односа и уопште очувања запослења.¹⁹ Такође, „послодавци често преиспитују спремност жена које су мајке да у довољној мери буду посвећене послу“.²⁰ У том светлу, професор Шундерић наводи следеће: „свака држава чланица као циљ своје националне политике треба да утврди да се лицима са породичним обавезама, која раде или желе да раде, омогући да искористе своје право на рад, а да не буду подвргнута дискриминацији“.²¹

Са друге стране, положај предузетница такође подразумева суочавање са низом препрека. Пре свега, када је уопште реч о предузетништву, неопходно је осврнути се на однос појмова „самозапосленост“ и „предузетништво“. Наиме, иако у овом погледу не постоји јединствено становиште, може се рећи да је сама дефиниција самозапослености таква да произилази из статистичких показатеља, те да је веома широка и да обухвата и предузетнике.²² Када је реч о самозапосленим лцима, не постоји елемент (правне) подређености, већ насупрот томе, доминантна црта је независност, а што значи да ова лица сама носе ризик пословања. Штавише, а у светлу дистинкције запослених и самозапослених, важно је имати у виду следеће: „[...] самозапослено лице не сме да буде правно зависно од другог ни када одлучује о организовању, структури и трајању своје делатности“.²³ Ипак, бројни нови облици

18 Astrid Kunze, Parental Leave and Maternal Employment, Discussion Paper No. 01/2022, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4013304, 18. 7. 2022, 7.

19 International Labour Organization, International Labour Standards on Maternity protection, доступно на адреси: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--en/index.htm>, 15. 6. 2022.

20 Sara Savat, Mothers May Face Increased Workplace Discrimination Post-pandemic: Research Warns, 2020, доступно на адреси: <https://source.wustl.edu/2021/07/mothers-may-face-increased-workplace-discrimination-post-pandemic-research-warns/>, 1. 8. 2022.

21 Боривоје Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001, 186.

22 У складу са одређењем Европског бироа за статистику (Eurostat), предузетнице такође потпадају под категорију самозапослености. Eurostat, Glossary: Self-employed, <https://www.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Self-employed#:~:text=workers%20engaged%20in%20production%20done,formation%2C%20either%20individually%20or%20collectively>, 1. 8. 2022.

23 Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, Београд, 2021, 62.

рада и измене у свету рада отежавају, па чак понекад и чине немогућим, прављење дистинкције између запослености и samozапослености.²⁴

Штавише, посебно је важно истаћи категорију економски зависних samozапослених лица, то јест оних који по правилу већину или сав приход стичу од једног наручиоца или клијента, а што њихов статус „приближава“ статусу запослених. Другим речима, „[...] за разлику од запосленог, који је технички и функционално укључен у послодавчев производни процес, економски зависно samozапослено лице само организује свој рад, али у складу с активностима послодавца/наручиоца посла/клијента“.²⁵ Управо тешкоће у погледу одређивања статуса предузетника, односно предузетнице у овом смислу утичу и на питање заштите која је пружена предузетницама, а с обзиром на чињеницу да многе жене широм света раде као економски зависне samozапослена лица, а не остварују права која су загарантована запосленим женама.

Када је реч о родној и полној перспективи, интересантно је нагласити то да се у литератури по правилу као посебна синтагма користи „женско предузетништво“. Разлог „наглашавања“ епитета „женско“ у овој синтагми није „случајно“ – сведочи о томе да су жене и даље у мањини као предузетнице, али и да су суочене са бројним стереотипима и предрасудама уколико желе да обављају предузетничку делатност.²⁶ Само неке од препрека са којима се предузетнице суочавају, како глобално, тако и у Републици Србији, су „недостатак почетног капитала, несигурност економског окружења, кредитна неспособност, недостатак власништва над некретнинама, недостатак знања и вештина за предузетништво, недостатак самопоуздања и подршке“.²⁷ Стога и не изненађује то што се велика већина „женских фирми“ налази у зони

24 Како се наводи: „појава нових облика рада значајно ублажава оштрину линије која разграничава зависни и независни рад. То повлачи различите реакције законодаваца, будући да разликовање запослених и samozапослених лица није само правно, већ и политичко питање, дакле, питање које мора бити размотрено и у светлу основних поставки социјалне државе“. Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за оштрајка ујовора о рагу*, Београд, 2016, 252.

25 Љ. Ковачевић (2021), 84.

26 Sweety Gupta, Aanchal Aggarwal, „Opportunities and Challenges faced by Women Entrepreneurs in India“, *IOSR Journal of Business and Management*, Vol. 17, Issue 8/2015, 69. Томе у прилог говоре и следећи подаци – према резултатима истраживања које је спровела Светска банка 2015. године у оквиру 173 привредна система, у преко 150 је у том тренутку постојала барем једна (формална) препрека за жене уколико би желеле да постану предузетнице – од (не)могућности регистравања делатности, преко питања постојања рачуна у банци, па све до (не)постојања могућности да жене буду власнице капитала. International Labour Organization, *Women at Work: Trends 2016*, Geneva, 2016, 40.

27 Зорица Мршевић, *Ка демокрајском грушјиву – родна равнойравности*, Београд, 2011, 222.

микро и малих предузећа (са мање од 10 запослених), [...] што се жене доминантно баве породичним пословима и то у нископрофитним секторима као што су занатство, трговина на мало, здравство, образовање, туризам, социјалне и друге услуге“.²⁸ Штавише, положај предузетница које су мајке је додатно отежан, а с обзиром на тежину усклађивања професионалне и породичне сфере живота, односно „двоструког терета“ о чему је претходно било речи.²⁹

Изузетно важно је нагласити то да женско предузетништво „није важно само за привредни раст и развој, већ има посебан значај и за јачање и признавање друштвеног положаја жена“.³⁰ Управо стога је циљ МОР-а у овом погледу усмерен ка томе да се већа пажња посвети развоју женског предузетништва. У том светлу, стратегија МОР-а подразумева „стварање услова у којима се развија женско предузетништво“, као и „јачање институционалних капацитета и политика“.³¹ У оквиру стратегије и циљева МОР-а у овом погледу, посебно је истакнута важност законског оквира којим се регулише положај предузетница.³² Па ипак, у пракси је положај предузетница у вези са посебном заштитом материнства по правилу неповољнији у односу на запослене жене, а што је неоправдано *per se*, а и посебно када је узме у обзир чињеница да су многе предузетнице заправо економски зависна самозапослена лица.

III Стандарди Међународне организације рада од значаја за посебну заштиту материнства

Када је реч о стандардима МОР-а у вези са посебном заштитом материнства, конвенције и препоруке МОР-а су знатно допринеле унапређењу заштите жена у вези са материнством, али су и прошириле

28 Марија Срдих, Равноправност за маме предузетнице, 2022, доступно на адреси: <http://www.centaronline.org/sr/vest/12640/ravnopravnost-za-mame-preduzetnice>, 5. 8. 2022.

29 Штавише, ризици који се односе на несигурност и нестабилност прихода посебно долазе до изражаја када је реч о предузетницима које су мајке, односно које имају породичне дужности. Onileowo Temitope Teniola, „Single Mother Entrepreneurs: Issues and Challenges“, *IRE Transactions on Education*, No. 4/2021, 89–97.

30 Татјана Јевремовић Петровић, „Правни оквир ЕУ за подстицање женског предузетништва“, *Усклађивање њословној љрава Србије са љравом Европске Уније* (уредник Вук Радовић), Београд, 2019, 36.

31 International Labour Organization, Women’s Entrepreneurship Development, 2016, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_175471.pdf, 1. 8. 2022, 2.

32 За више о томе вид. International Labour Organization, Assessment of Women’s Entrepreneurship Development, 2020, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_745278.pdf, 20. 7. 2022.

(иницијално предвиђени) опсег примене овако загарантоване заштите.³³ Изузетно важни инструменти заштите у овом погледу су Конвенција МОП-а број 3,³⁴ Конвенција МОП-а број 103,³⁵ Конвенција МОП-а број 183³⁶ и Препорука МОП-а број 191.³⁷ Како су Конвенције МОП-а број 3 и број 103 престале да важе доношењем Конвенције МОП-а број 183, а коју је и Република Србија ратификовала, у наставку ће бити дат кратак осврт на садржину ове две конвенције, док ће посебна пажња бити посвећена Конвенцији МОП-а број 183.³⁸

Наиме, Конвенцијом МОП-а број 3, која датира још из 1919. године, се регулише питање запошљавања жена пре и после порођаја. Путем ове конвенције се пружа заштита женама које раде у индустрији и трговини, али не и пољопривреди.³⁹ Ова конвенција пружа заштиту женама тиме што прописује то да жени „неће бити дозвољено“ да ради шест недеља по порођају,⁴⁰ али и да има право да не ради и шест недеља пре порођаја на основу лекарског уверења,⁴¹ као и право на накнаду и лекарску негу.⁴² Конвенцијом МОП-а број 103 је пак кроз различите аспекте проширена заштита која се пружа мајкама – проширен је круг жена на које се заштита односи, те се права предвиђена овом конвенцијом односе на жене које раде у индустрији, али и у пољопривреди, као и

33 International Labour Organization, International Labour Standard Instruments on Maternity Protection, доступно на адреси: https://www.ilo.org/travail/aboutus/WCMS_119238/lang--en/index.htm, 21. 7. 2022.

34 Конвенција МОП-а број 3 о запошљавању жена пре и после порођаја, *Службене новине Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца*, 95-XXII/27 (C003 – Maternity Protection Convention, 1919 (No. 3)).

35 Конвенција МОП-а број 103 о заштити материнства, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 9/55 (C103 – Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (No. 103)).

36 Конвенција МОП-а број 183 од 15. јуна 2000. о заштити материнства, *Службени гласник РС – Међународни ујевори*, бр. 1/10 (C183 – Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183)).

37 Препорука МОП-а број 191 (R191 – Maternity Protection Recommendation, 2000 (No. 191)).

38 Када је реч о заштити жена које су мајке, треба имати у виду и Конвенцију МОП-а број 156 о радницима са породичним обавезама, *Службени листи СФРЈ – Међународни ујевори*, бр. 7/87 (C156 – Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156)), те чињеницу да се ова конвенција примењује и на самозајослена лица.

39 Конвенција МОП-а број 3, чл. 1.

40 Конвенција МОП-а број 3, чл. 3 ст. 1 тач. а).

41 Конвенција МОП-а број 3, чл. 3 ст. 1 тач. б).

42 Конвенција МОП-а број 3, чл. 3 ст. 1 тач. ц). Призвук анахроности се огледа у терминолошком одређењу појма „жена“, а где постоји потреба наглашавања да се овај термин односи како на удате, тако и на неудате жене, као и употреби формулације да жени „неће бити дозвољено“ да ради одређени период након порођаја.

оне које обављају плаћени кућни рад.⁴³ Када је пак реч о трајању породилског одсуства, успостављен је само *минимални њериод* у укупном трајању од 12 недеља, с тим што је обавезно да породилца део (који ће бити прецизније одређен националним законима, али не мањи од шест недеља) искористи након порођаја.⁴⁴

Конечно, конвенција која је усвојена 2000. године и којом је данас регулисана заштита материнства јесте Конвенција МОП-а број 183, а коју прати и Препорука МОП-а број 191. Оно што је важно нагласити јесте да се у самој преамбули Конвенције наводи то да она има за циљ даље промовисање заштите здравља жена, *али и равноправности* жена у свету рада. С обзиром на то ова конвенција данас представља срж заштите жена као мајки, од изузетне је важности и питање да ли се Конвенција примењује и на предузетнице. У том светлу, терминологија заступљена у самој Конвенцији, а која се односи на опсег примене је следећа: „ова конвенција се односи на све *зајослене жене*, укључујући оне које раде у *атипичним облицима зависној рада*“.⁴⁵ Са једне стране, с обзиром на то да је искоришћен термин „запослене жене“ и „атипични облици *зависној рада*“, језичко тумачење указује на то да предузетнице не би биле обухваћене овом конвенцијом. Ипак, бројни домаћи и страни аутори бивају присталице мишљења да овај члан треба тумачити на што шири начин, а будући да је циљ проширење заштите, те да се он примењује и на samozапослена лица, односно да се примењује на предузетнице.⁴⁶

У том светлу, интересантно је и потребно осврнути се и на ставове МОП-а исказане кроз коментаре Комитета експерата за примену конвенција и препорука МОП-а. На пример, Комитет је од Италије тражио детаљније информације у вези са тим шта се у националном правном оквиру сматра „пара-подређеним“ радом и каква права у вези са материнством су загарантована женама које раде на тај начин, али и статистичке податке које се тичу свих запослених и *самозајослених* жена.⁴⁷ Са друге стране, у коментару који се односи на Мађарску, Комитет

43 Конвенција МОП-а број 103, чл. 1.

44 Конвенција МОП-а број 103, чл. 3 ст. 2 и 3.

45 Конвенција МОП-а број 103, чл. 2 ст. 1.

46 Овај став заступа Адријен Круз (Adrienne Cruz) у својој публикацији *Good practices and challenges on the Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183) and the Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156): A comparative study: Working Paper Nr. 2/2012, Geneva, 2012, 24.* Међу домаћим ауторима, проф. др Марио Рељановић такође заступа ову тезу. За више о томе вид. Марио Рељановић, *Дискриминација предузетница се наставља*, 2021, доступно на адреси: <https://pescanik.net/diskriminacija-preduzetnica-se-nastavlja/>, 20. 7. 2022.

47 International Labour Organization, *Direct Request (CEACR) – adopted 2005, published 95th ILC session (2006)*, доступно на адреси: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?>

такође захтева од државе да обезбеди податке о врстама атипичног рада који постоји у Мађарској, а формулација која стоји у Коментару када је реч о примерима атипичног рада је следећа: „на пример, рад са непуним радним временом, привремени послови, samozапослење итд“.⁴⁸ Када је реч о Републици Србији, Комитет се осврнуо на коментар синдиката „Независност“, а који се односи на то да се заштита жена као мајки не односи „на све облике рада“ у пракси, те да *de facto* само жене које раде у формалној економији на основу уговора на неодређено време у пракси остварују ова права.⁴⁹ На основу наведених коментара, може се закључити да, иако у самом тексту Конвенције стоји горе наведена формулација, Комитет је кроз своје извештаје и захтеве према државама, а у вези са испуњењем обавеза из Конвенције МОП-а број 183, веома широко тумачио опсег примене ове конвенције. Ово је утолико пре важно када се узме у обзир то да анализе МОП-а указују да су управо samozапослене жене међу онима које су најчешће на националном нивоу искључене из система заштите, односно плаћеног породилског одсуства, али и када се узму у обзир раније споменута питања и дилеме у погледу економски зависне samozапослености.

У оквиру Конвенције МОП-а број 183, породилско одсуство се гарантује у трајању од најмање 14 недеља,⁵⁰ а такође се јасно наглашава забрана давања отказа трудници, односно жени која је на породилском одсуству, али и право сваке жене да се по истеку одсуства врати на исти посао на ком је радила.⁵¹ Поред тога, Конвенција садржи посебне одредбе о заштити здравља трудница и жена које доје. Кроз Конвенцију МОП-а број 183 је додатно прецизиран стандард који се односи на новчане накнаде на које има право жена која је на породилском одсуству, те се тако наводи да жена: „има право на новчану накнаду која обезбеђује да себе и своје дете одржава у добром здрављу и са одговарајућим животним стандардом“, али се ово и даље прецизира тиме што се наводи

p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2248315,102709, 22. 7. 2022.

48 International Labour Organization, Direct Request (CEACR) – adopted 2007, published 97th ILC session (2008), доступно на адреси: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2278413,102679, 22. 7. 2022. Питање у вези са атипичним облицима рада је постављено и у вези са извештајем Белорусије, Литваније и Малија.

49 International Labour Organization, Observation (CEACR) – adopted 2013, published 103rd ILC session (2014), доступно на адреси: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3148309,102839,Serbia,2013, 30. 7. 2022.

50 Конвенција МОП-а број 183, чл. 4 ст. 1.

51 Конвенција МОП-а број 183, чл. 8.

да „накнада неће бити мања од две трећине њене претходне зараде или примања која се узимају у обзир приликом обрачуна накнаде“.⁵²

IV Правни режим посебне заштите материнства у Републици Србији

1. Уводна разматрања

Када је реч о поређењу законског третмана запослених жена и предузетница у домаћем правном оквиру, а у вези са посебном заштитом материнства, пре свега је неопходно нагласити чињеницу да различити закони уређују ово питање.

Положај запослених жена уопште је регулисан Законом о раду,⁵³ те се тако и питања у вези са заштитом материнства (већински) уређују овим законом, док је износ накнаде (зараде) у вези са одсуством поводом материнства регулисан Законом о финансијској подршци породици са децом.⁵⁴ С друге стране, положај предузетника уопште је уређен Законом о привредним друштвима,⁵⁵ док су питања у вези са материнством предузетница примарно уређена ЗФППД-ом. Према дефиницији која постоји у ЗОПД, „предузетник је пословно способно физичко лице које обавља делатност у циљу остваривања прихода и које је као такво регистровано у складу са законом о регистрацији“.⁵⁶ У том светлу, а у контексту адекватног разумевања појмова, важно је нагласити да термин самозапослена лица није искоришћен нигде у домаћем законском оквиру, али се може рећи да је категорија самозапослености веома широка, те да обухвата (и у Републици Србији) и предузетнице.

52 Конвенција МОП-а број 183, чл. 6.

53 Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

54 Закон о финансијској подршци породици са децом – ЗФППД, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 50/2018, 46/2021 – одлука УС, 51/2021 – одлука УС, 53/2021 – одлука УС, 66/2021 и 130/2021. Важно је нагласити да ова права важе само када је реч о законито заснованом радном односу, те жена која фактички ради не би имала права у вези са посебном заштитом од отказа. О томе сведочи и пракса Врховног касационог суда – Суд је закључио да, пошто је тужиљи законит радни однос престао, а она је наставила фактички да ради, не остварује право на посебну заштиту од отказа. Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев2 2098/2021 од 17. 9. 2021. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 7. 12. 2021. године. Врховни касациони суд, *Билтен*, бр. 2/2021, 203.

55 Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

56 ЗОПД, чл. 83 ст. 1.

Иако је кроз ЗФППД пружена заштита и женама које, како се у ЗФППД наводи „самостално обављају делатност“, односно предузетницама, ова заштита се у извесној мери разликује у односу на ону пружену запосленим женама.⁵⁷ Разлике у самом третману запослених жена и предузетница у вези са материнством су бројне – почевши од питања накнаде, преко дужине трајања одсуства, па све до питања родне и полне (не)равноправности.⁵⁸

С обзиром на то да је положај запослених жена и предузетница у вези са материнством регулисан различитим законима, постављају се питања која се односе на то који је *ratio* различитих решења, да ли постоји оправданост одређеног степена сличности/разлике у решењима, које су даље реперкусије различитих решења итд. Управо стога је питање (не)оправданости различитог третмана запослених жена и предузетница у вези са посебном заштитом материнства прожето великим степеном сложености.

2. Предузетнице и запослене жене – неједнакост у погледу накнада

Иако остваривање прихода није једина сврха коју рад има за човека, може се рећи да је остваривање (адекватних) прихода у најмању руку постављено веома високо на скали приоритета за сваког ко обавља неки рад – важност прихода није ништа мања у току привремене спречености за рад, породилског, одсуства ради неге детета и одсуства ради посебне неге детета.

У вези са накнадама на које запослене жене имају право, у ЗОР-у је прописано: „за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета запослена жена, односно отац детета, има право на накнаду зараде, у складу са законом“.⁵⁹ Када је реч о посебној нези детета, она је везана за психофизичку ометеност или инвалидитет детета, и у том

57 У том светлу, потребно је имати у виду да, иако се развој женског предузетништва тема којој се посвећује пажња, а о чему сведоче о Национална стратегија за младе за период од 2015. до 2025. године, као и Акциони план за њено спровођење, бројне препреке стоје на путу женама које желе да постану, односно јесу предузетнице.

58 Како се наводи: „жене које су се упустиле у предузетничке воде често истичу предности оваквог начина пословања због могућности да самостално воде посао. Насупрот томе, основни проблем жена које се баве самосталном делатности је њихова дискриминација у односу на запослене жене у погледу права на коришћење трудничког, породилског и одсуства са рада ради неге детета“. Дигитална заједница, Предлози Иницијативе „Дигитална заједница“ и „Маме су закон“ за унапређење положаја жена које обављају самосталну делатност, доступно на адреси: <https://www.digitalnazajednica.org/wp-content/uploads/2021/08/Inicijativa.docx.pdf>, 25. 6. 2022.

59 ЗОР, чл. 94 ст. 7.

случају један од родитеља има право на одсуство, или да ради са половином радног времена до пете године детета,⁶⁰ док се накнада зарада и у овом случају одређује по истом принципу, као и када је реч о накнади зараде за породилско и одсуство ради неге детета.

Накнада (зараде) за *зайослене жене* је прецизирана ЗФППД-ом где је детаљно прописан и начин утврђивања основице према којој се накнада обрачунава – „утврђује се на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци који претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће, или породилског одсуства [...]».⁶¹ Оно што је посебно важно, јесте то да износ накнаде зараде *не може бити нижи од минималне зараде на дан њочейка остваривања њрава*.⁶²

Са друге стране, накнада коју примају предузетнице потпада под „остале накнаде“ одређене ЗФППД-ом. Наиме, у ЗФППД-у се наводи да „остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, за дете рођено 1. јула 2018. године и касније, може остварити мајка која је у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе“, између осталог, на основу „самосталног обављања делатности“.⁶³ Постојање минималног броја уплаћених доприноса као услова за остваривање права на ове накнаде се у складу са извештајима МОП-а сматра фактором који неретко предузетницама *de facto* онемогућава право на накнаде у току породилског и одсуства ради неге детета.⁶⁴

Принцип рачунања основице осталих накнада у вези са рођењем, негом детета и посебном негом детета је у извесној мери сличан принципу рачунања накнаде зараде, али са неколико важних изузетака – у овај збир се не рачунају примања која имају карактер зараде, а такође није прописан *минимални износ* као у случају накнаде зараде. Важна разлика у погледу рачунања се односи на то да се у овом случају *основица дели са 1,5*,⁶⁵ што неспорно ставља предузетнице у неповољнији положај. Из законског текста није јасно шта је *ratio* оваквог решења као

60 ЗОР, чл. 96 ст. 1.

61 ЗФППД, чл. 13 ст. 1.

62 За више о питању претходног минималног броја месеци рада и (не)оправданости овакве одредбе вид. Сарита Брадаш, Марио Рељановић, *Индикајтори достојанствене рада у Републици Србији: Анализа нормативног оквира и њраксе*, Београд, 2019, 25.

63 ЗФППД, чл. 17.

64 International Labour Organization, *World Social Protection Report 2017–19: Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals*, Geneva, 2017, 29.

65 ЗФППД, чл. 18 ст. 8.

таквог, али ни који је основ за то да ово решење буде присутно у случају „осталих накнада“, а не и накнада зарада уређених истим законом. Штавише, може се закључити да осврт на Конвенцију МОП-а број 183 и горе наведено тумачење ове конвенције указује на то да оваква правила према којима се предузетнице стављају у неповољнији положај не би била у складу ни са овом конвенцијом.

У светлу наведеног, остаје отворено питање да ли ће доћи до измена законског оквира, а које би биле усмерене ка изједначавању положаја запослених жена и предузетница у погледу накнада.⁶⁶

Важно је напоменути да су предузетнице стављене у неповољнији положај и када је реч привременој спречености за рад, а у вези са здравственим стањем или компликацијама у вези са трудноћом. Као што је горе наведено, ЗФППД-ом је регулисан начин утврђивања накнаде и у овом случају, али је у овом погледу важно консултовати и одредбе Закона о здравственом осигурању.⁶⁷ Наиме, у случају привремене спречености за рад, предузетница, на супрот запосленој жени, *нема право на накнаду из обавезног здравственог осигурања* уколико привремено не одјави обављање делатности. У истој ситуацији, уколико пак предузетница има једног или више запослених, припада јој само 50% накнаде коју би примала, а да је одјавила обављање делатности.⁶⁸ С обзиром на неповољну ситуацију у коју ЗЗО ставља предузетнице у овом смислу, преостаје да се види да ли ће у наредном периоду доћи до измена и овог закона, а које би допринеле побољшању положаја предузетница у вези са материнством.⁶⁹

66 Тренутно постоји предлог групе народних посланика који се односи на различите измене ЗФППД које би довеле до изједначавања положаја запослених жена и предузетница у погледу различитих права у вези са посебном заштитом материнства. Предлог доступан на адреси: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/13_saziv/011-2742_22.pdf, 25. 1. 2023.

67 Закон о здравственом осигурању – ЗЗО, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019.

68 ЗЗО, чл. 85.

69 Када је реч о чл. 85 ЗЗО, потенцијално се могу очекивати измене и када је реч о овој одредби. Наиме, у новембру 2022. године је група од осам народних посланика поднела Предлог Закона о измени Закона о здравственом осигурању. Циљ овог предлога јесте управо побољшање положаја предузетница у контексту привремене спречености за рад (висина и обрачун накнаде за време привремене спречености за рад), а подносиоци Предлога се позивају на Конвенцију МОП-а број 184, као и Устав Републике Србије, наводећи да је тренутно законско решења противно овим изворима права. Предлог доступан на адреси: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/13_saziv/011-2600_22.pdf, 27. 1. 2023. За више о томе вид. Љиљана Беговић, Да ли ће маме предузетнице у 2023. бити изједначене са запосленим женама?, доступно на адреси: <https://biznis.rs/vesti/srbija/da-li-ce-mame-preduzetnice-u-2023-biti-izjednacene-sa-zaposlenim-zenama/>, 25. 1. 2023.

3. Трајање одсуства због трудноће, порођаја и неге детета

Када је реч о трајању одсуства, односно периода у ком постоји право на накнаде у вези са материнством, такође постоје неуједначена решења у светлу права које имају са једне стране запослене жене, а са друге стране предузетнице.⁷⁰ Наиме, ЗОР у погледу запослених жена прописује следеће: „запослена жена има право да отпочне породилско одсуство на основу налаза надлежног здравственог органа најраније 45 дана, а обавезно 28 дана пре времена одређеног за порођај“;⁷¹ док породилско одсуство траје до навршена три месеца од дана порођаја.⁷² Штавише, овим законом је прописано да право на породилско одсуство и одсуство ради неге детета подразумева укупно 365 дана одсуства.⁷³ Међутим, у случају рођења трећег и сваког наредног детета, „жена добија право на породилско одсуство и одсуство ради неге деце у укупном трајању од две године“.⁷⁴

Са друге стране, ЗФППД питање дужине трајања одсуства регулише на следећи начин: предузетнице имају право на остале накнаде у периоду од годину дана од рођења детета, а „без обзира на ред рођења деце“.⁷⁵ У светлу наведеног, може се закључити да у складу са законским решењима постоје две основне разлике приликом регулисања питања дужине одсуства. Наиме, право на породилско одсуство, а у складу с тим и накнаду зараде, запосленим женама, у складу са ЗОР-ом почиње пре порођаја (најраније 45, а обавезно 28 дана), док ЗФППД предвиђа за предузетнице могућност добијања осталих накнада *шек йо рођењу деце*. Иако укупно трајање породилског одсуства и одсуства ради неге детета у складу са ЗОР-ом са једне стране, а права на остале накнаде у складу са ЗФППД-ом са друге стране износи годину дана,

70 Уопште, када је реч о трајању одсуства у вези са рођењем и негом детета, важно је узети у обзир и то да су најављене измене у 2023. години. Кисић: Средином 2023. биће усвојен закон којим се продужава породилско одсуство са 12 на 15 месеци, Танјуг, доступно на адреси: [https://www.tanjug.rs/srbija/drustvo/6057/kisic-sredinom-2023-bice-usvojen-zakon-kojim-se-produzava-porodiljsko-odsustvo-sa-12-na-15-meseци/](https://www.tanjug.rs/srbija/drustvo/6057/kisic-sredinom-2023-bice-usvojen-zakon-kojim-se-produzava-porodiljsko-odsustvo-sa-12-na-15-meseци/vest) vest, 25. 1. 2023.

71 ЗОР, чл. 94 ст. 2.

72 ЗОР, чл. 94 ст. 3.

73 ЗОР, чл. 94 ст. 4. У овом погледу је важно нагласити да се потенцијално могу очекивати и измене у погледу трајања породилског одсуства када је реч о запосленим женама. Продужава се породилско одсуство, Маме су закон, доступно на адреси: <https://www.mamesuzakon.org/produzava-se-porodiljsko-bolovanje/>, 25. 1. 2023.

74 ЗОР, чл. 94а ст. 1. У ст. 2 истог чл. се наводи да ово право има и запослена жена „која у првом порођају роди троје или више деце, као и запослена жена која је родила једно, двоје или троје деце а у наредном порођају роди двоје или више деце“.

75 ЗФППД, чл. 17 ст. 4.

могућност добијања накнада, односно коришћења одсуства је неједнако регулисана. Друга значајна разлика у третману се односи на чињеницу да ЗОР прописује повољнији третман у погледу права на одсуство када је реч о рођењу трећег и сваког наредног детета (право на одсуство у трајању од две године), док предузетнице ово право *немају*. С обзиром на то, може се рећи да су и у светлу дужине трајања одсуства, у складу са законским оквиром, предузетнице *иакође* стављене у неповољнији положај. Ово је препознао и Уставни суд те је стога на седници одржаној 22. децембра 2022. године одлучио о неуставности одредбе ЗФППД-а која се односи на то да предузетнице остварују право на остале накнаде у року од годину дана од рођења детета, без обзира на ред рођења детета (чл. 17 ст. 4).⁷⁶ Управо оваква одлука Уставног суда јасно сведочи о потреби преиспитивања законских решења којима се успоставља неједнак третман запослених жена и предузетница у вези са материнством, односно успостављања једнакости у овом погледу.

4. Неједнак третман мушкараца и жена у погледу одсуства у вези са рођењем и негом детета

Када је реч о обављању породичних дужности, потребно је нагласити да се оне и данас неретко сматрају „само“ женским дужностима.⁷⁷ Полазна основа за гарантовање једнакости мушкараца и жена у овом погледу јесу законска решења која *омоћућавају* (а корак даље подразумева и то да промовишу) једнакост мушкараца и жена у обављању породичних дужности.⁷⁸ У светлу наведеног ће у наставку бити извршено поређење решења из ЗОР-а и ЗФППД-а.⁷⁹

76 Саопштење са 16. седнице Уставног суда, одржане 22. децембра 2022. године, којом је председавала Снежана Марковић, председница Уставног суда, доступно на адреси: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/80-102933/saopstenje-sa-16-sednice-ustavnog-suda-odrzane-22-decembra-2022-godine-kojom-je-predsedavala-snezana-markovic-predsednica-ustavnog-suda?fbclid=IwAR0lsRs4gWRnSxak8fW8lfZJiFDlt4O0pGIWQ-htsdaKR290yaKTFh5uwHA>, 27. 1. 2023. Интересантно је напоменути и то да је на истој седници Уставни суд одбацио предлог за утврђивање неуставности одредаба чл. 17 ст. 5 и 7 ЗФППД-а. Такође је важно нагласити и то да је Уставни суд одложио објављивање одлуке у „Службеном гласнику Републике Србије“ за шест месеци од дана њеног доношења.

77 Francesco Pace, Giulia Scotto, „Gender Differences in the Relationship between Work–Life Balance, Career Opportunities and General Health Perception“, *Sustainability*, No. 14/2022, 356.

78 У том светлу, интересантно је напоменути да је у Европској унији донета Директива 2019/1158/EU (*Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, Official Journal of the European Union*, L 188/79) која се бави управо питањем усклађивања професионалне и породичне сфере живота, те у том

Када је реч о породичном одсуству, у складу са ЗОР-ом, правило је да ово одсуство користи жена. Изузетно, право на породично одсуство може да искористи отац детета када мајка умре, напусти дете или из других оправданих разлога не може да користи ово одсуство, али и *уколико мајка није у радном односу*.⁸⁰ Са друге стране, када је реч о одсуству ради неге детета ЗОР дозвољава да ово право користи или мајка или отац детета, *без њиховог одобрења доданих услова*, односно омогућава једнак положај жене и мушкарца у овом погледу,⁸¹ а исто важи и у односу на посебну негу детета.⁸² Другим речима, ЗОР „не предвиђа посебне услове за остваривање права оца на одсуство због неге детета у смислу спречености мајке да користи ово право, као што је то случај са породичним одсуством. То значи да ако су отац и мајка у радном односу, имају право да једно од њих користи одсуство због неге детета“.⁸³ Па ипак, поставља се питање колико је овај третман заиста једнак када се обрати додатна пажња и на члан 22 став 2 ЗОР-а: „одредбе закона, општег акта и уговора о раду које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених, а посебно оне о заштити особа са инвалидитетом, жена за време породичног одсуства и одсуства са рада ради неге детета, посебне неге детета [...] не сматрају се дискриминацијом“.⁸⁴ Дакле, важно је приметити да је изричито

погледу истиче важност равноправности мушкараца и жена у обављању породичних дужности.

79 Комитет МОП-а за примену конвенција и препорука је тражио од Републике Србије да преда статистичке податке о томе колико мушкараца користи одсуство ради неге детета, као и уопште у вези са мерама од значаја за усклађивање професионалне и породичне сфере живота. Direct Request (CEACR) – adopted 2021, published 110th ILC session (2022), доступно на адреси: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:4123715,102839,Serbia,2021,1.7.2022.

80 ЗОР, чл. 94 ст. 5.

81 ЗОР, чл. 94 ст. 4 и ст. 6.

82 ЗОР, чл. 96 ст. 1.

83 Мишљење Министарства рада и социјалне политике, бр. 011-00-00724/2011-02 од 13. 9. 2011.

84 У вези са тим, чини се да се право на одсуство ради неге детета *ипак* неретко третира као инхерентно право које припада мајци, независно од законске формулације. О томе сведочи Мишљење Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, број 011-00-387/2017-02 од 22. 8. 2017. године у ком се наводи: „[...] ако мајка детета која је запослена код страног послодавца на територији Републике Србије или на територији друге државе, не остварује право на породично одсуство и одсуство са рада ради неге детета у складу са ЗОР-ом, већ по прописима државе рада, односно седишта страног послодавца, отац детета не може да користи право на одсуство ради неге детета у договору са мајком детета, у складу са чл. 94 ст. 6 Закона о раду, јер нема основа за уступање овог права од мајке која то право није ни остварила у складу са ЗОР-ом“.

наведено то да се женама пружа посебна заштита и помоћ (и) у вези са одсуством ради неге детета, а што би начелно требало да буде право које равноправно припада мајкама и очевима, те би потенцијално било потребно ревидирати овај члан у том смислу.

Са друге стране, када је реч о осталим накнадама које остварују жене које „самостално обављају делатност“, односно предузетнице, правила су доста „строже постављена“. Наиме, у ЗФППД-у се јасно наводи да право на остале накнаде припада мајци детета. Само изузетно „право на остале накнаде по основу рођења и неге детета, може остварити и отац детета, уколико мајка није жива, ако је напустила дете, или ако је из објективних разлога спречена да непосредно брине о детету“.⁸⁵ Дакле, може се рећи да је решење у погледу осталих накнада по основу рођења детета слично постављено, док постоји значајна разлика у погледу накнада у вези са одсуством ради неге детета. Док ЗОР оставља могућност да или мајка или отац остваре ово право, без икаквих додатних услова, ЗФППД *само у изузетно набројаним случајевима* оцу детета дозвољава коришћење права на остале накнаде.

С обзиром на наведено, може се закључити да, у складу са тренутно важећим решењем, за разлику од ЗОР-а који омогућава једнакост мајке и оца детета у контексту одсуства ради неге детета, ово није признато у ЗФППД. Стога се може закључити да је управо одсуство препознавања овог питања када је реч о предузетницама још један показатељ неоправдане неједнакости у третману запослених жена и предузетница у вези са материнством.

V Закључна разматрања

Положај жена на тржишту рада, и уопште у свету рада, и данас подразумева суочавање са низом изазова. Иако историјска перспектива указује на то да се положај жена у овом смислу мењао и временом

Такође, још једно мишљење Министарства које говори у прилог овом становишту је следеће: „отац детета, коме је новорођено дете треће по редоследу рођења (из претходног брака има двоје деце), не може остварити право на одсуство с рада ради неге детета и накнаду зараде за преостали период до две године од дана отпочињања породилског одсуства супруге, јер се услови за остваривање права цене у односу на мајку детета, којој по основу рођења првог детета не припада право на породилско одсуство и одсуство с рада ради неге детета у укупном трајању од две године“. Мишљење Министарства рада запошљавања и социјалне политике, Сектор за бригу о породици и социјалну заштиту, Одсек за послове у области популационе и финансијске подршке породици са децом, број 011-00-00531/2015-13, од 18. 8. 2015.

85 ЗФППД, чл. 17 ст. 7.

побољшавао, оне и данас остају суочене са низом стереотипа и предрасуда у професионалној сфери, те су често жртве дискриминације. Штавише, ситуација постаје „утолико гора“ уколико су жене мајке или планирају да постану мајке. Другим речима, иако правни оквир садржи јасне гаранције права у вези са посебном заштитом материнства када је реч о запосленим женама, оне ипак неретко бивају жртве дискриминације (и) на основу материнства. Са друге стране, поставља се питање какав је положај предузетница, те каквом третману могу бити изложене уколико и сам законски оквир садржи *само одређене* гаранције.

Другим речима, питање положаја жена у вези са рођењем и негом детета постаје утолико сложеније уколико и сам законски оквир предвиђа различита решења у зависности од тога да ли се обавља подређени или независни рад, а што је то присутно у законском оквиру у Републици Србији. Кроз рад је указано на разлике положаја запослених жена са једне стране, а предузетница са друге у овом погледу, те се може закључити да је запосленим женама загарантован знатно виши степен заштите. Виши степен заштите се гарантује кроз различите аспекте, те се без недоумица може закључити да, у складу са тренутним законским решењима, постоји неједнак третман. Па ипак, одлука Уставног суда којом се законска одредба ЗФППД-а којом је уређена дужина трајања права на примање накнада, односно одсуства, у погледу предузетница проглашава неуставном указује на први корак ка изједначавању третмана запослених жена и предузетница. Иако постоје очекивања увођења и других промена управо са циљем побољшања положаја предузетница у вези са материнством, време ће показати да ли ће доћи до потпуног изједначавања запослених жена и предузетница у овом погледу.

Свакако се може закључити да не постоји оправдан основ за разлике у третману запослених жена и предузетница у вези са материнством. Дакле, иако је неспорно то да је са бројних аспеката положај запослених жена и положај предузетница различит и да је сам рад који обављају различит у зависности од тога да ли је његова срж подређеност или независност, ипак се чини да баш у погледу материнства, односно реперкусија које рођење и брига о детету има на професионалну сферу мајке детета, положај не би требало да буде различит. Наиме, управо у овом, издвојеном питању, *de facto* је реч о жени која извесни период времена не може да обавља рад, било да је запослена или да је предузетница. У том погледу, законски оквир треба да јој пружи заштиту, а тако да би тај период могла да ужива економску сигурност. Иако се извесне замерке потенцијално могу упутити и законском решењу којим се регулише положај запослених жена у наведеном контексту, чини се да законска решења која се односе на положај предузетница додатно

отежавају њихов положај као мајки, а без оправданог разлога. Другим речима, неопходно је обезбедити законске гаранције једнаког третмана запослених жена и предузетнице у вези са посебном заштитом материнства.

Коришћена литература

- Беговић Љиљана, Да ли ће маме предузетнице у 2023. бити изједначене са запосленим женама?, доступно на адреси: <https://biznis.rs/vesti/srbija/da-li-ce-mame-preduzetnice-u-2023-biti-izjednacene-sa-zaposlenim-zenama/>, 25. 1. 2023. (Begović Ljiljana, Da li će маме предузетнице у 2023. бити изједначене са запосленим женама?, доступно на адреси: <https://biznis.rs/vesti/srbija/da-li-ce-mame-preduzetnice-u-2023-biti-izjednacene-sa-zaposlenim-zenama/>, 25. 1. 2023)
- Бекер Косана, *Вишеструка дискриминација жена у Србији и одабраним државама Европске уније: упоредна анализа*, одбрањена докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2019. (Beker Kosana, *Višestruka diskriminacija žena u Srbiji i odabranim državama Evropske unije: uporedna analiza*, odbranjena doktorska disertacija, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 2019)
- Bonnet Florence, Vanek Joann, Chen Martha, *Women and Men in the Informal Economy: A Statistical Brief*, Geneva, 2019.
- Брадаш, Сарита, Рељановић Марио, *Индикатори достојанственог рада у Републици Србији: Анализа нормативног оквира и праксе*, Београд, 2019. (Bradaš, Sarita, Reljanović Mario, *Indikatori dostojanstvenog rada u Republici Srbiji: Analiza normativnog okvira i prakse*, Beograd, 2019)
- Bridgeman Jo, Keating Heather, „Introduction: Conceptualizing Family Responsibility“, *Responsability, Law and Family* (eds. Jo Bridgeman, Heather Keating, Craig Lind), Farnham, 2008.
- Women in business 2020: Putting the Blueprint into Action, Grant Thornton Report, доступно на адреси: https://www.grantthornton.global/global-assets/1.-member-firms/global/insights/women-in-business/2020/women-in-business-2020_report.pdf, 20. 7. 2022.
- Gupta Sweety, Aggarwal Aanchal, „Opportunities and Challenges faced by Women Entrepreneurs in India“, *IOSR Journal of Business and Management*, Vol. 17, Issue 8/2015.
- Das Smita, Kotikula Aphichoke, *Gender-based Employment Segregation: Understanding Causes and Policy Interventions*, Washington, 2019.
- Дигитална заједница, Предлози Иницијативе „Дигитална заједница“ и „Маме су закон“ за унапређење положаја жена које обављају са-

- мосталну делатност, доступно на адреси: <https://www.digitalna.zajednica.org/wp-content/uploads/2021/08/Inicijativa.docx.pdf>, 25. 6. 2022. (Digitalna zajednica, Predlozi Inicijative „Digitalna zajednica“ i „Mame su zakon“ za unapređenje položaja žena koje obavljaju samostalnu delatnost, dostupno na adresi: <https://www.digitalnazajednica.org/wp-content/uploads/2021/08/Inicijativa.docx.pdf>, 25. 6. 2022)
- European Parliament, Understanding the Gender Pay Gap: Definition and Causes, доступно на адреси: [https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vl59mpupm0vq?ctx=vk4jic6t1dxz#:~:text=Source%3A%20European%20Parliament%20\(EP\),and%20the%20reasons%20behind%20it](https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vl59mpupm0vq?ctx=vk4jic6t1dxz#:~:text=Source%3A%20European%20Parliament%20(EP),and%20the%20reasons%20behind%20it), 10. 7. 2022.
- European Commission, *2022 Report on Gender Equality in the EU*, Brussels, 2022.
- European Commission, Women's Situation in the Labour Market, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/women-labour-market-work-life-balance/womens-situation-labour-market_en, 10. 6. 2022.
- Жунић Наталија, „Discrimination Against Women and the Human Rights of Women“, *Зборник радова Правној факултетеиша у Нишу*, Vol. 67, 2014. (Žunić Natalija, „Discrimination Against Women and the Human Rights of Women“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Vol. 67, 2014)
- International Labour Organization, *Maternity and Paternity at Work: Law and Practice across the World*, Geneva, 2014.
- International Labour Organization, *Women at Work: Trends 2016*, Geneva, 2016.
- International Labour Organization, *World Employment Social Outlook: Trends for Women 2017*, Geneva, 2017.
- International Labour Organization, *World Social Protection Report 2017–19: Universal Social Protection to Achieve the Sustainable Development Goals*, Geneva, 2017.
- International Labour Organization, *Global Wage Report 2018/19: What Lies behind Gender Pay Gaps*, Geneva, 2018.
- International Labour Organization, *Assessment of Women's Entrepreneurship Development, 2020*, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_745278.pdf, 20. 7. 2022.

- International Labour Organization, Over 2 Million Moms Left the Labour Force in 2020 According to New Global Estimates, 2022, доступно на адреси: <https://ilostat.ilo.org/over-2-million-moms-left-the-labour-force-in-2020-according-to-new-global-estimates/>, 15. 6. 2022.
- International Labour Organization, The Gender Gap in Employment: What's Holding Women Back?, 2022, доступно на адреси: <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Stories/Employment/barriers-women#global-gap>, 9. 6. 2022.
- International Labour Organization, International Labour Standard Instruments on Maternity Protection, доступно на адреси: https://www.ilo.org/travail/aboutus/WCMS_119238/lang--en/index.htm, 21. 7. 2022.
- International Labour Organization, International Labour Standards on Maternity protection, доступно на адреси: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--en/index.htm>, 15. 6. 2022.
- International Labour Organization, Understanding the Gender Pay Gap, доступно на адреси: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_735949.pdf, 20. 7. 2022.
- International Labour Organization, Women Entrepreneurship Development, доступно на адреси: https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/employment/WCMS_249440/lang--en/index.htm, 11. 7. 2022.
- International Organization for Migration, *For Their Own Good? Addressing Exploitation of Women Migrant Workers*, Geneva, 2017.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Правни оквир ЕУ за подстицање женског предузетништва“, *Усклађивање пословној права Србије са правом Европске Уније* (уредник Вук Радовић), Београд, 2019. (Јевремовић Петровић Татјана, „Pravni okvir EU za podsticanje ženskog preduzetništva“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske Unije* (urednik Vuk Radović), Beograd, 2019)
- Kiaušienė Ilona, Štreimikienė Dalia, Grundey Dainora, „On Gender Stereotyping and Employment Assimetries“, *Economic & Sociology*, Vol. 4, Nr. 2/2011.
- Кисић: Средином 2023. биће усвојен закон којим се продужава породилско одсуство са 12 на 15 месеци, Танјуг, доступно на адреси: <https://www.tanjug.rs/srbija/drustvo/6057/kisic-sredinom-2023-bice-usvojen-zakon-kojim-se-produzava-porodiljsko-odsustvo-sa-12-na-15-meseci/vest>, 25. 1. 2023. (Kisić: Sredinom 2023. biće usvojen zakon kojim se produžava porodiljsko odsustvo sa 12 na 15 meseci, Tanjug, dostupno na adresi: <https://www.tanjug.rs/srbija/drustvo/6057/>

- kisic-sredinom-2023-bice-usvojen-zakon-kojim-se-produzava-poro-diljsko-odsustvo-sa-12-na-15-meseci/vest*, 25. 1. 2023)
- Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за оџказ ујовора о рагу*, Београд, 2016. (Kovačević Ljubinka, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Beograd, 2016)
- Ковачевић Љубинка, *Заснивање радној односа*, Београд, 2021. (Kovačević Ljubinka, *Zasnivanje radnog odnosa*, Beograd, 2021)
- Correl Shelley J, Stephan Benard, Paik In, „Getting a Job: Is There a Motherhood Penalty?“, *American Journal of Sociology*, Vol. 112, No. 5/2007.
- Cruz Adrienne, *Good Practices and Challenges on the Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183) and the Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156): A comparative study: Working Paper*, No. 2/2012, Geneva, 2012.
- Kunze Astrid, Parental Leave and Maternal Employment, Discussion Paper No. 01/2022, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4013304, 18. 7. 2022.
- Lorber Judith, *The Variety of Feminisms and their Contributions to Gender Equality*, Oldenburg, 1997.
- Minniti Maria et al, *Women in Entrepreneurship*, London, 2003.
- Мршевић Зорица, *Ка демократском друштву – родна равнојравност*, Београд, 2011. (Mršević Zorica, *Ka demokratskom društvu – rodna ravnopravnost*, Beograd, 2011)
- Onileowo Temitope Teniola, „Single Mother Entrepreneurs: Issues and Challenges“, *IRE Transactions on Education*, No. 4/2021.
- Otobe Naoko, *Gender Dimensions of Employment Trends and Future of Work: Where Would Women Work Next?*, Geneva, 2017.
- Пајванчић Маријана, „Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена – кратак осврт на садржај“, *Омбудсман њрошув дво-сџруке дискриминације жена* (уредник Покрајински омбудсман), Нови Сад, 2008. (Pajvančić Marijana, „Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena – kratak osvrt na sadržaj“, *Ombudsman protiv dvostruke diskriminacije žena* (urednik Pokrajinski ombudsman), Novi Sad, 2008)
- Pace Francesco, Sciotto Guilia, „Gender Differences in the Relationship between Work–Life Balance, Career Opportunities and General Health Perception“, *Sustainability*, No. 14/2022.
- Продужава се породилско одсуство, Маме су закон, доступно на адреси: <https://www.mamesuzakon.org/produzava-se-porodiljsko-bolovanje/>,

25. 1. 2023. (Produžava se porodiljsko odsustvo, Mame su zakon, доступно на адреси: <https://www.mamesuzakon.org/produzava-se-porodiljsko-bolovanje/>, 25. 1. 2023)
- Рељановић Марио, Дискриминација предузетница се наставља, 2021, доступно на адреси: <https://pescanik.net/diskriminacija-preduzetnica-se-nastavlja/>, 20. 7. 2022. (Reljanović Mario, Diskriminacija preduzetnica se nastavlja, 2021, dostupno na adresi: <https://pescanik.net/diskriminacija-preduzetnica-se-nastavlja/>, 20. 7. 2022)
- Savat Sara, Mothers May Face Increased Workplace Discrimination Post-pandemic: Research Warns, 2020, доступно на адреси: <https://source.wustl.edu/2021/07/mothers-may-face-increased-workplace-discrimination-post-pandemic-research-warns/>, 1. 8. 2022.
- Срдић Марија, Равноправност за маме предузетнице, 2022, доступно на адреси: <http://www.centaronline.org/sr/vest/12640/ravnopravnost-za-mame-preduzetnice>, 5. 8. 2022. (Srđić Marija, Ravnopravnost za mame preduzetnice, 2022, dostupno na adresi: <http://www.centaronline.org/sr/vest/12640/ravnopravnost-za-mame-preduzetnice>, 5. 8. 2022)
- UN Women, Care Work: Increased Burdens for Women, доступно на адреси: <https://www.unwomen.org/en/hq-complex-page/covid-19-rebuilding-for-resilience/care-work>, 20. 6. 2022.
- UN Women, Women in the Changing World of Work, доступно на адреси: <https://interactive.unwomen.org/multimedia/infographic/changingworldofwork/en/index.htm>, 21. 6. 2022.
- Ferrant Gaëlle, Kolev Alexandre, The Economic Cost of Gender-based Discrimination in Social Institutions, OECD Development Centre, June 2016, доступно на адреси: https://www.oecd.org/dev/development-gender/SIGI_cost_final.pdf, 15. 7. 2022.
- Ferrary Michel, „Gender diversity in the labor market: Employer Discrimination, Educational Choices and Professional Preferences“, @ GRH, No. 2/2018.
- Шундерић Боривоје, *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001. (Šunderić Borivoje, *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Београд, 2001)

Mina KUZMINAC

Teaching fellow and PhD Student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

SPECIAL MATERNITY PROTECTION – (UN) JUSTIFIED UNEQUAL TREATMENT OF EMPLOYED WOMEN AND WOMEN ENTREPRENEURS

Summary

The article deals with the comparison of the legal status of working women and women entrepreneurs in the Republic of Serbia, regarding rights related to maternity protection. Although it is indisputable that there is a significant difference between performing independent and subordinate work, the article aims to find an answer to the question of whether and to what extent the position of working women and women entrepreneurs is (un)equal in terms of special maternity protection. Special attention in the article is devoted to maternity leave, leave for tending a child and leave for special care of a child, types and amounts of monetary compensation, as well as the issue of legal regulation of the (un)equal position of men and women in relation to tending a child. Through the analysis of the aforementioned institutes, the author concludes that the position of employed women and women entrepreneurs is unequal in terms of the rights they exercise as mothers, and that there is no justified reason for this.

Key words: *Employed women. – Women entrepreneurs. – Maternity. – Maternity leave. – Leave for tending a child.*

Датум пријема рада: 20. 8. 2022.

Датум исправке рада: 1. 2. 2023.

Датум прихватања рада: 2. 2. 2023.