

Боривоје Живковић*

судија Апелационог суда у пензији

UDK: 331.106

ЗАКОНСКО УРЕЂИВАЊЕ ПРЕОБРАЖАЈА РАДНОГ ОДНОСА ПОМОЋНО ТЕХНИЧКОГ ОСОБЉА

Апстракт: Прерастање радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време различито је одређено у позитивном радном законодавству Републике Србије. Критеријум одређења зависи од радне средине у којој запослени остварују своја права обавезе и одговорности из радног односа што онда опредељује и меродавни закон као важећи у том радном амбијенту. Општи радноправни режим непознаје дерогацију овог института када су за његову примену остварене претпоставке диспозиције. Међутим посебни закони о радним односима поред упућивања на општи пропис о раду одступају од тога правила и по принципу специјалитета уводе персоналну редукацију на ову тему за државне службенике у државним органима односно службенике у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе. Од тога постоји изетак у државним органима када се под ехlege условима може остварити настављање рада на одређено времеод 01.01.2021. године. У овим радним срединама назначена забрана не вреди у односу на намештенике. У васпитно образовним установама према ставу судске праксе забрана преображаја радног односа вреди у односу на све запослене.

Кључне речи: Општи прописи о раду, посебни закони о радним односима, радни однос на одређено време, преображај радног односа, запослени, државни службеник, службеник, намештеник, државни органи, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, образовне установе, редукација забране, забрана преображаја радног односа, наставно особље.

* e-mail: borazivkovic50@gmail.com

Рад примљен: 05.08.2020.

Рад прихваћен: 20.09.2020.

Уводне напомене

У амбијенту рада са становишта њихове примене закони о радним односима се налазе и у односу општег и посебног закона. Ова подела се заснива на критеријуму свеобухватности и потреби да се нормативно искажу особености карактеристичне само за одређене радне средине. У амбијенту рада матични закон је Закон о раду-општи радно правни пропис чије норме делују у правном саобраћају ако нису дерогиране по правилу специјалитета¹. Примарно ЗОРсе примењује у општем радноправном режиму, а супсидијарно у оним радним срединама где су примарно у примени посебне закони. Услов је да у садржају посебног закона постоји правна празнина на тему одређених права,обавеза и одговорностизапосленог и послодавца из радног односа. Није нужно да одређени посебни закон о радним односима упућује на супсидијарну примену ЗОР Довољно је само да посебан закон не садржи норму на одговарајућу тему. О томе води рачуна одредба члана 2 ЗОР која с обзиром на свој садржај дозвољава примену својих за одређену намену одговарајућих норми и у тим радним срединама ако посебним законом није другачије одређено.

Са становишта временског важења закона (темпорално важење) у односу на преображај радног односа заснованог на неодређено време у радни однос заснован на неодређено време меродаван је према ставу судске праксе закон који је био важећи у време закључења задњег уговора о раду када је радни однос на одређено време запосленог код послодавца био без прекида-када се *ex lege* обављао у континуитету.²

Однос Закона о раду и посебних закона

Посебни закони о радним односима и сами својим садржајем упућују на примену одговарајуће норме ЗОР. То се у њиховом садржају правно технички чини било:

- коришћењем генералне клаузуле као у одредби члана 4 став 1. Закона о државним службеницима која прописује: Права и дужности државних службеника који нису уређени овим или посебним законом или другим прописом примењују се општи прописи о раду и посебан

1 Закон о раду("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 (Одлука Уставног суда), 113/2017, 95/2018 (Аутентично тумачење). У тексту ЗОР или Закон

2 О томе пресуда Врховног касационог суда, Рев2 824/2017 од 5.7.2017.године.Paragraf 1

колективни уговор за државне органе (у даљем тексту: посебан колективни уговор).³

- или комбинацијом посебних норми са бланкетним садржајем који упућује на општи пропис о раду као што то чини Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе-аргументат из одредбе члана 6, члан 71 став 1 тачка 2 исказом: да укупно радно време лица не прелази пуно радно време утврђено општим прописима о раду.

Посебности су одраз само за ту радну средину исказаног карактера, одлика рада, услова радног места и природе радног односа као на пример с обзиром на врсту послодавца односно природу његове делатности које захтевају да се нормативно уреде на нивоу законске норме и да се то учини на другачији начин у односу на општи радноправни режим. Норма посебног закона је на исту тему различита у односу на одговарајућу норму Закона о раду ако другачије уређује одређена права, обавезе и одговорности из радног односа. Оне се исказују у својој посебности у односу на општи режим рада. Њихов законски разлог је нормативни захтев за различитим уређењем радних односа у тим радним срединама. Тада је разлика оправдана и непредставља неоправдано поступање.

Ова посебност може бити исказана не само у садржају посебних закона о радним односима, већ и у одговарајућим нормама на исту тему других закона који уређују одређени правни однос и стим у вези због посебног амбијента рада у тим радним срединама и радни однос. Такве су на пример одредбе:

Закона о основама система образовања и васпитања којима се уређују радни односи запослени у установи (члан 144-168)⁴

- Закона о научно истраживачкој делатности (члан 91-95)⁵;

- Закона о полицији (норме ччији је наслов: Људски ресурси)⁶

- Закона о комуналној полицији у погледу норми које се односе на радноправни статус комуналних милиционера⁷

На тему односа ових закона изјаснила се је и пракса Уставног суда заузимајући став да се не нарушава равноправност запослених у случају

3 Видети одредбу члана 4 Закона о државним службеницима (Службени гласник РС”, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018)

4 Видети одредбе члана члан 144-168 Закон о основама система образовања и васпитања (“Службени гласник РС”, бр. 88/2017, 27/2018 (други закони), 10/2019, 6/2020).

5 Закон о научно истраживачкој делатности („Сл гласник РС“ број 111/2005, 50/2006 испр, 18/2010 и 112/2015)

6 Видети одредбе члана 129-218 Закона о полицији/Службени гласник РС”, бр. 6/2016, 24/2018, 87/2018)

7 Видети одредбе члана 34-46 Закона о комуналној полицији

када су посебним законом искључена одређена права која су призната као могућност Законом о раду. Ево како се то образлаже: „Дакле, Уставни суд је утврдио да посебним законима који уређују права државних службеника, поред осталог и право на плату, накнаду плате, накнаду трошкова и друга примања, није изричито гарантовано право на накнаду за исхрану у току рада и право на регрес за коришћење годишњег одмора. С тим у вези, Уставни суд је констатовао да ни Уредба о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника, која уређује услове, начин и висину накнаде трошкова овим лицима, који се наводе у члану 2. Уредбе, не предвиђа да су права на накнаду трошкова за исхрану у току рада и на регрес за коришћење годишњег одмора, посебна врста таквих трошкова на које државни службеници и намештеници имају право. Уставни суд је даље констатовао да Закон о раду, као општи радноправни пропис, на чију могућност примене при закључивању посебног колективног уговора за државне органе упућује одредба члана 39. Закона о платама државних службеника и намештеника, у глави VIII разликује зараду, накнаду зараде, накнаду трошкова и друга примања, а да је накнада трошкова уређена чланом 118. који у тач. 5) и 6) прописује да запослени, поред осталог, има право на накнаду трошкова за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора, у складу са општим актом и уговором о раду. Следом изнетог, Уставни суд је оценио да посебни прописи који уређују права државних службеника и намештеника не гарантују као посебно примање право на накнаду за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора, те да је Законом о раду, као општим прописом, предвиђена само могућност да се општим актом или уговором о раду може утврдити право запосленог, односно државног службеника и намештеника, на овакву врсту другог примања. Стога, по оцени Уставног суда, не постоји обавеза Републике Србије да, као послодавац државних службеника и намештеника, утврди право својих запослених на овакву врсту других, посебних примања, већ је то законом предвиђена могућност. Ово не значи да су тиме државни службеници доведени у неравноправан положај у односу на остале запослене у Републици Србији.⁸

⁸ Одлука Уставног суда Србије Уж бр.6677/2011 од 21.03.12 године објављена на сајту тога суда

Преображај радног односа

Назначена нормативна разлика остварена је у радном законодавству Републике Србије у односу на тему преображаја радног односа. То следи и из нормативне анализе меродавних норми позитивног радног законодавства Републике Србије. У општем радно правном режиму дозвољено је прерастање радног односа заснованог на одређено време у радни однос заснован на неодређено време када су зато испуњене законске а по крактеру материјалне претпоставке: -да је уговор о раду на одређено време закључен супротно одредбама овог закона

-или да је запослени остао да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен, Тада наступа законска фикција: сматра се да је радни однос заснован на неодређено време.⁹

Ту су и алтернативне претпоставке, јер је довољно да се испуни само једна од њих. У теорији се заступа схватање да наведена трансформација наступа *ex lege*. *Mutatis mutandis* са становишта радноправних последица исто вреди када у уговору о раду није утврђено време на које се тај правни посао закључује-аргументат из одредбе члана 31 став 2. Закона¹⁰.

Применом одговарајућих норми посебних закона дерогација овог института односно његова модификација са становишта претпоставки диспозиције остварена је у односу на одређене категорије запослених зависно од радне средине где они остварују своја права, обавезе и одговорности из радног односа. То је учињено применом правила о дерогацији али и његовом релативизацијом прописивањем изузетка под законом прописаним условима који када су испуњени радни однос заснован на неодређено време наставља се као радни однос заснован на неодређено време.

⁹ Према одредби члана 37 став 6. ЗОР: Ако је уговор о раду на одређено време закључен супротно одредбама овог закона или ако запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен, сматра се да је радни однос заснован на неодређено време.

¹⁰ Видети потпуније у чланку Боривоја Живковића: Преображај радног односа Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права Година XVII број 1/2013 стр.235-260

Настављање рада државних службеника у радном односу на неодређено време

Настављање рада у радном односу на неодређено време из радног односа заснованог на одређено време вреди и у односу на државне службенике у значењу тога појма по дефиницији из одредбе члана 2 став 1 и 2 ЗДС. Одредба члана 62 став 1 ЗДС прописује као правило да се радни однос заснива на неодређено времеа његовој одредби члана 63 став 6 и поред прописане забране преображаја радног односа дозвољава као изузетак такву могућност. У том значењу је одредба ставабове норме гласи: Радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време, изузев приправнику, кад положи државни или посебан стручни испит. Овај изузетак је допуњен са важношћу од 01.01.2021 године тако што се односи и на државне службенике, а не само приправника који положи неки од назначених испита. То је учињено одредбама:

-у члану 36 став 2 Закона о изменама и допунама Закона о државним службеницима којим је измењен члан 63 тако што је додат и став 4 који гласи “Радни однос на одређено време у случају из става 1. тач. 1), 3), 5) и 6) овог члана заснива се без обавезе спровођења интерног или јавног конкурса, а радни однос на одређено време у случају из става 1. тач. 2) и 4) овог члана заснива се након спроведеног јавног конкурса у складу са овим законом иако је потреба запошљавања приказана у кадровском плану.”

- и тако што је додат нови члан 63а Закона о изменама и допунама Закона о државним службеницима чији је наслов: Настављење рада на неодређено време, којим је прописано: После истека радног односа на одређено време због привремено повећаног обима посла који је заснован у складу са чланом 63. ст. 2. и 4. Овог закона, државни службеник може да настави да ради на неодређено време на радном месту чије је послове обављао на одређено време ако је обављао послове тог радног места најмање шест месеци, ако је у поступку вредновања радне успешности на том радном месту испунио очекивања или превазишао очекивања, ако је радно место упражњено и ако се распоређивање уклапа у донесени кадровски план.¹¹

На тај начин од 01.01.2021. године прописан је у суштини преображај радног односа заснованог на одређено време и у односу на државне службенике. На то подсећај и одредба члана 63а чији је

¹¹ Видети одредбу члана 37 чијим садржајем је додат члан 63а и 100. Закона о изменама и допунама Закона о државним службеницима („Сл. гласник РС“ 95/18). У тексту: Новеле

наслов: “Настављање рада на неодређено време“ а у односу на приправнике и сада присутна одредба члана 63 став 6 ЗДС која сада гласи: Радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време, изузев приправнику, кад положи државни или посебан стручни испит и државном службенику на одређено време који је у складу са ст. 2. и 4. овог члана засновао радни однос због привремено повећаног обима посла. Запажа се и у овој норми при говору о настављању радног односа на одређено време и исказ: и државном службенику на одређено време који је у складу са ст. 2. и 4. овог члана засновао радни однос због привремено повећаног обима посла. Поштујући ове правне норме и поред нагласка на забрани дозвољено је настављање рада у радном односу на неодређено време приправнику који положи државни или посебни стручни испит и државног службенику под *ex lege* прописаним кумулативним условима. Реч је о три групе услова То су:

А) Услови који се односе на заснивање радног односа на одређено време:

- да је државни службеник засновао радни однос на одређено време због привремено повећаног обима посла;

- да је тај радни однос заснован на основу јавног конкурса;

- да је потреба запошљавања приказана у кадровском плану.¹²

¹² О томе и ова судска одлука: Наиме, тужени орган – Републички геодетски завод формиран је као посебна републичка организација, па се на радне односе код туженог примарно примењује Закон о државним службеницима, а супсидијерно, у погледу питања која тим законом нису регулисана, Закон о раду, како то правилно закључују нижестепени судови, због чега се у конкретном случају не може применити фикција радног односа на неодређено време која се активира ступањем запосленог на рад, без закључења уговора о раду, у смислу члана 32. став 2. Закона о раду, иако је тужилац радио на систематизованим пословима који улазе у сталну делатност послодавца, с обзиром да су чланом 63. Закона о државним службеницима („Службени гласник РС“, бр. 79/05, са изменама и допунама) прописани случајеви заснивања радног односа на одређено време и то: ради замене одсутног државног службеника, до његовог повратка; због привремено повећаног обима посла који постојећи број државних службеника не може да изврши, најдуже на 6 месеци; на радним местима у кабинету, док траје дужност функционера и ради обуке приправника док траје приправнички стаж. Радни однос на одређено време заснива се без интерног или јавног конкурса, изузев при пријему приправника и не може да прерасте у радни однос на неодређено време изузев приправнику кад положи државни или посебни стручни испит. Према члану 48 став 1 основног текста истог закона извршилачко радно место попуњава сепремештајем из истог или другог државног органа ако је изабран кандидат који је већ државни службеник или заснивањем радног односа ако је изабран кандидат који није државни службеник. У овом другом случају начин попуњавања радног места према новелираној одредби истог законског члана врши се путем јавног конкурса У конкретном случају тужилац није засновао радни однос код тужене ни на један од

- да испуњава услове за рад на том радном месту и има потребне компетенције у значењу скупа знања, вештина, особина, ставова и способности које државни службеник поседује, а који обликују његово понашање и воде постизању очекиване радне успешности на радном месту по дефиницији из одредбе става 2 члана 5а ЗДС.

Нагласак је на радном односу на одређено време заснованом на основу јавног конкурса и ако одредба члана 63а ЗДС то изричито не прописује. Међутим, то чини посредно упућујући на његову одредбу става 2 и 4 члана 63 овог закона. То значи да се ова норма не може читати код утврђивања њеног правног значења независно од става 2 и 4 члана 63 ЗДС која садржи говор о меродавном начину попуне радних места ове категорије запослених и с обзиром на разлог због кога се може засновати радни однос на одређено време. Те норме гласе: Радни однос на одређено време у случају из става 1. тач. 1), 3), 5) и 6) овог члана заснива се без обавезе спровођења интерног или јавног конкурса, а радни однос на одређено време у случају из става 1. тач. 2) и 4) овог члана заснива се након спроведеног јавног конкурса у складу са овим законом и ако је потреба запошљавања приказана у кадровском плану.

Државни службеник који је након спроведеног јавног конкурса засновао радни однос на одређено време због привремено повећаног обима посла, може у истом државном органу, без обавезе спровођења јавног конкурса, да заснује нови радни однос на одређено време због повећаног обима посла на радном месту које је разврстано у исто и ниже звање од радног места чије послове је државни службеник обављао, ако испуњава услове за рад на том радном месту и има потребне компетенције.¹³

На тај начин је одређено када се радни однос на одређено време заснива искључиво путем јавног конкурса. То је учињено навођењем у измењеном ставу 2 члана 63 ЗДС да се радни однос на одређено време у случају из става 1. тач. 2) и 4) овог члана заснива након спроведеног јавног конкурса у складу са овим законом. То су случајеви:

- привремено повећаног обима посла који постојећи број државних службеника не може да изврши, најдуже на шест месеци;

напред наведених начина па су правилно нижестепени судови одбили као неоснован тужбени захтев да се утврди да је тужилац засновао радни однос на неодређено време код тужене (Пресуда Врховног касационог суда Рев2 1764/2017 од 30.01.2019 године објављена на сајту тога суда

¹³ Ове норме су садржај члана 36 Новела којим је измењен садржај става 2 члана 63 основног текста ЗДС и додатог става 3 истог члана

- ради обуке приправника, док траје приправнички стаж. У односу на те разлоге начин заснивања радног односа на одређено време (у том делу неизмењени је члан 63 став 1 тачка 2 и 4) начин попуњавања из ових разлога је јавни конкурс. Томе у прилог и то што су разлози за настављање рада државног службеника у радном односу на неодређено време именовани искључивоу члану 63а ЗДС па се у њеном тумачењу мора поштовати одредба члана 63 ЗДС при утврђивању њеног правог значења у делу који се односи на услове потребне за настављање рада у радном односу на неодређено време.

Овде би опонент могао да приговори, али погрешно: да није било оправданог разлога да се од примене овог института изузме државни службеник који је радни однос засновао на одређено време радизам енеодсутног државног службеника, доњеговог повратка. Погрешно, јер према одредби члана 63 став 2 ЗДС гласи: Радни однос на одређено време у случају из става 1. тач. 1 овог члана (рад и замене одсутног државног службеника, до његовог повратка); заснива се без обавезе спровођења интерног или јавног конкурса. Такође замена одсутног државног службеника по природи ствари најчешће не трпи одлагање што објективно елиминише могућност конкурсног попуњавања.

Б) Услови који се односе на рад државног службеника за време трајања радног односа заснованог на одређено време:

- да је државни службеник у радном односу на одређено време обављао послове тог радног места најмање шест месеци при чему је без значаја да ли је то потребно време остварено у радном односу заснованом по спроведеном јавном кокуру или и са прирачунатим радом у временом материјализованом у његовом продужетку у случају из одредбе члана 63 став 4 ЗДС¹⁴. У овом случају државни службеник је *ab initio* након спроведеног јавног конкурса засновао радни однос на одређено време због привремено повећаног обима посла, па околност што је у истом државном органу наставио радно функционалну везу тако што је продужио рад тако што је „засновао радни однос на одређено време“ без обавезе спровођења јавног конкурса „из истог разлога (повећаног обима посла) на радном месту које је разврстано у исто и ниже звање од радног

¹⁴ Та норма гласи ЗДС гласи: Државни службеник који је након спроведеног јавног конкурса засновао радни однос на одређено време због привремено повећаног обима посла, може у истом државном органу, без обавезе спровођења јавног конкурса, да заснује нови радни однос на одређено време због повећаног обима посла на радном месту које је разврстано у исто и ниже звање од радног места чије послове је државни службеник обављао, ако испуњава услове за рад на том радном месту и има потребне компетенције.

места чије послове је државни службеник обављао не утиче на супротан закључак. Не утиче, јер је он већ засновао радни однос на одређено време на основу спроведеног јавног конкурса па је реч у суштини о настављању рада у већ заснованом радном односу на основу *ab initio* спроведеног јавног конкурса. Реч је о наставку већ заснованог радног односа на одређено време на основу јавног конкурса. На то упућује и исказ издржава ове норме који гласи: може у истом државном органу, без обавезе спровођења јавног конкурса, да заснује нови радни однос на одређено време због повећаног обима посла на радном месту које је разврстано у исто и ниже звање од радног места чије послове је државни службеник обављао.

То што се у слову ове норме наводи да послодавац нема обавезу“ спровођења јавног конкурса „да заснује нови радни однос на одређено време“ нема правно вредног значаја јер у суштини раднофункционална веза у овој случају није ни прекидана, а ради се о пословима које је државни службеник обављао (исти послови) у истом или нижем звању и због повећаног обима посла. Био би претерани формализам супротан циљу ове правне норме када запослени који је наставио рад на истом радном месту из радног односа заснованог конкурсним попуњавањем само зато што је надлежни орган послодавца донео решење о новом заснивању радног односа био правно спречен да настави рад на неодређено време када су зато испуњени услови. Супротно схватање би погодовало злоупотреби послодавца у погледу заснивања радних односа на одређено време са краћим временом трајања од шест месеци и тако избегло настављање радног односа на неодређено време. Подразумева се да државни службеник испуњава остале законом прописане услове;

- да је у поступку вредновања радне успешности на том радном месту утврђено да је испунио очекивања, или превазишао очекивања,
- да је истекло време трајања радног односа на одређено време због привремено повећаног обима посла који је заснован у складу са чланом 63. ст. 2. и 4. овог закона.

Ц) Услови који се односе на наставак рада државног службеника:

- да државни службеник настави рад на радном месту чије је послове обављао на одређено време;
- да је радно место упражњено;
- и да се распоређивање уклапа у донесени кадровски план.

То значи да је законска претпоставка за попуњавање радног места: да се попуњавање уклапа у кадровски план. То је у складу и са дефиницијом кадровског плана који садржи и приказ: броја државних

службеника према радним местима и броја државних службеника са радним односом на неодређено време који су потребни у години за коју се кадровски план доноси, од приказа броја приправника чији се пријем планира и броја државних службеника чији се пријем у радни однос на одређено време планира због могућег повећања обима посла-аргументат из одредбе члана 154 ЗДС.

У теорији се ставља примедба да није било оправданог разлога да се услови преображај радног односа потребом да се радно место уклапа у кадровски план¹⁵. Не улазећи у потпунију расправу на ову тему може се приметити да се кадровски план састоји од приказа броја државних службеника према радним местима и броја државних службеника са радним односом на неодређено време који су потребни у години за коју се кадровски план доноси и да је потреба запошљавања приказана у кадровском плану. Томе у прилог и одредба члана 47 став 1 и 2 која прописује: Радно место може да се попуни кад се испуне два услова: да је радно место предвиђено Правилником и да се његово попуњавање уклапа у донесени кадровски план.

Кад се оба услова испуне, руководица одлучује да ли је потребно да се радно место попуни.

Ради тога ово решење води рачуна о одговору на питање да ли је привремена потреба постала стална и да се попуњавање није могло извршити премешајем споразумом о преузимању и интерним конкурсом.

Настављање радног односа на неодређено време када су ови услови испуњени у суштини је прерастање радног односа заснованог на одређено време у радни однос заснован на неодређено време.

Нема преображаја радног односа када је лице радило на радном месту државног службеника на основу уговора о привременим и повреним односима, јер је то рад ван радног односа. Томе у прилог то што оно није на законит начин стекло радноправни статус државног службеника. О томе и ова судска одлука: У конкретном случају, тужила је радила код тужене по основу уговора о привременим и повременим пословима, који нема

15 Према одредби 63а ЗДС: После истека радног односа на одређено време због привремено повећаног обима посла који је заснован у складу са чланом 63. ст. 2. и 4. овог закона, државни службеник може да настави да ради на неодређено време на радном месту чије је послове обављао на одређено време ако је обављао послове тог радног места најмање шест месеци, ако је у поступку вредновања радне успешности на том радном месту испунио очекивања или превазишао очекивања, ако је радно место упражњено и ако се распоређивање уклапа у донесени кадровски план. (Изменама 95/2018 (додат наслов и комплетан члан) – примењује се од 1. јануара 2021. године (видети чл. 37. и 100. Измене 95/2018))

карактер радног односа, па је правилан закључак другостепеног суда да се на тужилу не могу применити цитиране одредбе Закона о државним службеницима, због чега тужили не припадају права као запосленом у радном односу, па самим тим уговор о привременим и повременим пословима не може да се уподоби ни уговору на одређено време. Осим тога, тужила није стекла ни статус државног службеника у смислу члана 2. став 1. Закона о државним службеницима, а није ни засновала радни однос код тужене у складу са Законом о државним службеницима по основу јавног конкурса, нити је пак могла бити преузета из другог органа путем интерног конкурса управо из разлога што није у радном односу код другог државног органа, те како је обављала рад по основу уговора о повременим и привременим пословима, то се нису стекли услови за преображај радног односа у смислу члана 137. став 4. Закона о раду, јер радни однос по основу уговора о привременим и повременим пословима не може да прерасте у радни однос на неодређено време, с обзиром да се не ради о радном односу, већ о раду ван радног односа.¹⁶ Друго је питање да ли се на тај начин допушта злоупотреба права послодавца и легитимизација радног односа на неодређено време на радним местима где постоји стална потреба посла.

У расправи поводом ових новела је приговорено у односу на њихов радни текст да успешност зависи од субјективне оцене руководиоца и да неуклапање у кадровски план може бити разлог да се не догоди преображај¹⁷. Не улазећи потпуније у расправу на ову тему треба имати у виду да:

-се резултати вредновања радне успешности државних службеника користе по слову закона и да они треба да буду израз конкуренције резултата рада.

-за утврђивању потреба и планирању обука, планирању развоја и стручногусавршавања, отклањању недостатака у раду и доношењу одлука о напредовању и распоређивању, односно премештају, одређивању плата и других примања и престанку радног односа државногслужбеника

16 Пресуда Врховнох+г касационог суда Рев2 655/2018 од 25.10.18 године

17 „Успешност рада, испуњење очекивања, односно значајно превазилажење очекивања, зависе од субјективне оцене непосредног руководиоца а она не мора увек бити поуздана. Чак и ако је та оцена објективно заслужена, уклапање у донесени кадровски план може бити разлог да се не догоди преображај радног односа на одређено у радни однос на неодређено време. Без обзира на потребе, до попуњавања радних места предвиђених правилником о систематизацији радних места и кадровским планом неће доћи због условљености буџетским средствима“. (Синдикат правосуђа Србије:Поводом радног текста Закона о државним службеницима 30.08.2018 Гугле претраживач)

- да се вредновање радне успешности државних службеника врши се на основу мерила радне успешности која обухватају понашајне компетенције државних службеника и резултате рада организационе јединице у којој државни службеник обавља послове свог радног места, односно којом руководи.¹⁸

Дакле вредновање радне успешности није резултат произвољности у оцени непосредног руководиоца већ примењених мерила на радне резултате државног службеника

Редукција услова за преображај радног односа у осталим радним срединама

У односу на службенике у органима аутономних покрајина и јединицама локалне самоуправе важи правило прописано одредбом члана 70 став 4 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе о забрани прерастања радног односа на одређено време у радни однос заснован на неодређено време, изузев приправнику, кад положи државни стручни испит.¹⁹ Остали предходно именовани изузеци који вреде у односу на државне службенике не вреде у односу на недржавне службенике.

Lege ferenda овде се може приговорити да није било разумно оправданог разлога да се направи разлика на ову тему између државних службеника и службеника Ова разлика не спада у домен овлашћења законодавца јер очигледно није разумно оправдана.-недопуштено нормирање. Томе у прилог и то што безусловна забрана преображаја у органима нижег нивоа организовања (аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе) нема оправдање с обзиром на решење на ту тему која важи у односу на државне службенике очигледно није разумно оправдана Није с обзиром на радноправни статус обе категорије запослени и да нормативни изузеци морају одговарати посебностима раднер средине где њихова примена важи.Очигледно је да одредба члана 70. став 3 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе не прати промене као што је то случај био са назначеним одредбама члана 63 и 63а ЗДС

¹⁸ Видети одредбу члана 82 став 2 и 3 ЗДС

¹⁹ Према одредби члана 70 став 3. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе(Службени гласник РС”, бр. 21/2016, 113/2017,95/2018): Радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време, изузев приправнику, кад положи државни стручни испит.

Одредбу члана 155 став 9. Закона о основама система образовања и васпитања којом је прописано: Радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време.²⁰

Преображај радног односа намештеника у државним органима, аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе

Дилему изазива питање да ли забрана преображаја радног односа важи у државним органима, аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе у односу на намештенике у значењу лица чије се радно место састоји од пратећих помоћно-техничких послова у тим радним срединама уком су значењу одредбе става 3 члана 2 ЗДС и члана 3 став 4 Закона о запосленима у аутономним покрајинамама и јединицама локалне самоуправе.²¹

У односу на ову категорију запослених исказана је *ex lege* посебност на ову тему. Она следи из чињенице што ови закони у односу на њих као примаран закон означавају ЗОР, уколико садржајем неког од тих закона није другачије одређено. На то упућују одредбе члана 4 став 3 ЗДС и члана 6 став 2. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе које норме прописују: На права и дужности из радног односа намештеника примењују се општи прописи о раду и колективни уговори из става 1. Овог члана (посебан колективни уговор за државне органе - члан 4 став 3 ЗДС подвукао БЖ), ако овим или посебним законом није другачије одређено. То се запажа и у теорији.²²

Ове норме дају основ за закључак да је за преображај радног односа намештеника у овим радним срединама меродавна одредба члана 37 став 6. ЗОР.²³ На његову примену бланкетном техником упућују норме овог закона. Нека томе у прилог послуже ови разлози:

²⁰ Видети одредбу члана 155 Закона о основама система образовања и васпитања (Службени гласник РС", бр. 88/2017, 27/2018 (други закони), 10/2019)

²¹ Одредба члана 3 став 4. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (Службени гласник РС", бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018) исто прописује: Намештеник је лице које заснива радни однос ради обављања пратећих, помоћно-техничких послова у аутономној покрајини, јединици локалне самоуправе.

²² Поред државних службеника, уведена је и категорија намештеника, као лица чије се радно место састоји од пратећих, помоћно-техничких послова у државном органу, али се на њих примарно примењују општи прописи о раду и посебан колективни уговор, а не Закон о државним службеницима (Предра Јовановић: Интересна обележја радног односа. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XLVII 4 (2013) бр 4/2013 Нови Сад 2013 стр. 189)

²³ Нема разлике у правом значењу. О томе и ова судска одлука када се ради о отка

1. Одредба члан 3 став 3 ЗДС а истозначана је одредба члана 6 став 2 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе искључују с обзиром на њихов садржај по правилу примену својих норми у односу на намештенике. То чине на тај начин што прописују: правило које искључује безусловну примену неког од ових закона на радноправни статус намештеника и упућују на општи прописо раду а као изузетак уводе правило да ће до примене њихових норми доћи само онда кадато пропишу или то учини норма неког другог посебних закона. На тај изузетак подсећа завршни фрагмент назначених норми ових закона који је хипотетичког карактера и гласи: “ако овим или посебним законом није другачије одређено”. У односу на намештенике није извршена дерогација у односу на општи радноправни институт преображаја радног односа. Није, јер ни једном нормом именованих закона није прописано да у односу на преображај радног односа за намештенике важи одредба члана 63 став 5 ЗДС односно одредба члана 70 став 3 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе. За такво номо решење нема ни разумно оправданог разлога јер се садржај њихових послова у битном не разликује од садржаја одговарајућих послова у општем радноправном режиму.

2. Да се одредба члана 63 став 6 ЗДС односи на државне службенике, али не и на намештенике потврђује и то што се норме о намештеницима по правилу налазе под посебним нормативним режимом у односу на државне службенике. То је изричито прописано одредбом члана 2 став

уговора о раду. Супротно томе, Закон о државним службеницима на који се тужена у жалби позива, прописује да државни службеник има право на жалбу на решење којим се одлучује о његовим правима и обавезама, те да радни однос престаје када решења постане коначно, из чега недвосмислено произилази да се примењују одредбе Закона о општем управном поступку.

Намештеници закључују уговор о раду и на њих се примењују општи прописи о раду. Закон о извршењу кривичних санкција (на који се тужена позива) уређује организацију Управе за извршење кривичних санкција, али у односу на намештенике се не може применити као лек специјалис у ситуацији када се повреде радних обавеза које исти учине у вези са пословима које обављају могу подвести под члан 179. Закона о раду, који прописује из којих разлога се може запосленом отказати уговор о раду.

Из наведеног произилази да је правилно првостепени суд поступио када је усвојио тужбени захтев тужиоца да се поништи решење Управника казнено поправног завода у С. М. број... од 21.12.2010. године као незаконито и обавезе тужени да у року од 15 дана од дана правоснажности пресуде врати тужиоца у радни однос, закључи са тужиоцем уговор о раду и призна му сва права из радног односа која му по закону припадају, те да га распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми и радним способностима.” (Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 1036/2012 од 11.6.2012. године) Paragraph lex

3 ЗД С који ову категорију запослених изузима из капацитета његовог деловања ако његовим садржајем другачије није изричито прописано. За њих примарно важи општи радноправни режим. Такође Глава четрнаеста ЗДС садржи посебне норме о намештеницима а у њиховом садржају изостала је норма на тему преображаја радног односа. Истозначна је и Глава шеснаест Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (члана 185-187). Коначно одредбе члана 62, 63, 63а ЗДС односи се искључиво на државне службенике, а *mutatis mutandis* то вреди и за одредбу члана 70. Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.

3. Норме ЗДС у односу на намештенике врше одговарајућу нормативну интервенцију. Међутим то чине у односу на друге теме али не и у погледу преображаја радног односа. На то подсећају његове одредбе и то;

- члана 1 став 1: овим законом уређују се права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника;

- члана 2 којом се дефинише Република Србија као послодавац обе категорије запослених и појмови; државни службеник и намештеник;

- члана 3: Република Србија као послодавац;

- члана 4 који се односи на примену прописа што је већ образложено;

- члана 6 и 7 који се односи на одређене дужности

- члана 159 став 2: Централну кадровску евиденцију о државним службеницима и

- члана 160 став 2 тачка 3, 4 и 12 која прописује да се: У Централну кадровску евиденцију уписују се и подаци: о државним службеницима и намештеницима, и торадна места на којима је државни службеник, односно намештеник радио од заснивања радног односа у државном органу, врста и степен стручне спреме, односно образовања, положен државни стручни испит и посебни стручни испит, подаци о верификованим програмима стручног усавршавања, односно похађању и оствареном успеху, посебна знања и други подаци о стручности државног службеника, односно намештеника и национална припадност, уколико се државни службеник, односно намештеник добровољно изјасни о овом податку;

- и норме Главе 14 ЗДС које садрже посебан говор о намештеницима (члан 170-172). На то указују и норме чији је наслов: Посебне одредбе о намештеницима.

Дакле, слово ових закона је изричито прописало када се на права и дужности намештеника примењују њихове норме посредно потврђујући

на тај начин да изван тих нормативних решења вреди правило да се на њихов радноправни статус изван назначених нормативне посебности примењују одговарајуће нормеЗОР. То је још једно про за закључак да хипотетички исказ из става 3 члана 4 ЗДС:ако овим или посебним законом није друкчије одређеносе у овом случају не може применити јер ЗДС није то прописао да прерастање радног односа није допуштено у односу на намештенике односно да у односу на њих вреди правило из става 6 члана 63.ЗДС

Да би назначена итеервенција била могућа потребно је да неки од ових закона други посебан закон то пропише што у односу на преображај радног односа није учињено.²⁴

Томе у прилог и глава 16 Закона о запосленима у аутномним покрајинама и јединицама локалне самоуправе. које садрже говор о намештеницима Када се у радним срединама где вреди његова примена прописује примена његових норми то је иричито учињено.То су норме које се односе на:сукоб интереса(члан 46), пробни рад(члан 75), јавни конкурс за поуну радних месра(члан 94), дисциплинска одговорност(члан 151) и одговорност за штету(члан 157)

24 Отоме и ова судска одлука: Одредбе овог закона о премештају и распоређивању државних службеника, сходно се примењују на намештенике, применом члана 172. став 1. Закона о државним службеницима, при чему решење о премештају, односно распоређивању намештеника замењује, по сили закона, одговарајуће одредбе уговора о раду (став 2. истог члана). Уколико намештеник одбије премештај, односно распоређивање, отказује му се уговор о раду (члан 172. став 3. Закона), а уговор о раду му се увек отказује када услед промене унутрашњег уређења државног органа или уређења система државног органа више не постоји ни једно радно место на које може бити премештен, односно распоређен (ств 4. истог члана).

У конкретном случају, 31.12.2009. године је престао да ради Општински суд у Убу у коме је тужиља до тада била запослена, па је в.ф.председника Основног суда у Ваљеву, преузео запослене између осталих и тога суда, у складу са одлуком Комисије Високог савета судства којом је тужиља оглашена нераспоређена у том суду, (почев од 01.01.2010. године до доношења Правилника о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у Основном суду у Ваљеву). Правилник је донет у мају месецу 2010. године, па је тек тада в.ф. председника суда имао овлашћење да врши распоређивање запослених и преузетих државних службеника и намештеника, водећи при томе рачуна о пословима на којима су радили пре распоређивања (члан 134. став 1. Закона о државним службеницима). У случају да због измена Правилника нису могли бити распоређени сви запослени (због укидања неких радних места или смањења броја државних службеника) прекобројни државни службеници, односно намештеници премештају се на друга одговарајућа радна места, а предност имају они са бољим оценама у последње три године, применом члана 133. став 1. у вези члана 172. сав 1. Закона.”(Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 977/2015од 24.3.2016. године Paragraf lex)

Ниједна од назначених норми ових закона не садржи говор о институту забране преображаја радног односа заснованог на одређено време у овим радним срединама када је реч о намештеницима.

3. Овде би опонент могао да приговори, али погрешно применом разлога: да је назначеном нормом та забрана већ прописана одредбом члана 63 став 6 ЗДС и истосадржајном одредбом члана 70 став 3 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе које у том делу гласе: Радни односно одређено време не може да прерасте у радни односно не одређено време. Погрешно у присуству назначеног правила из става 3 члана 4 ЗДС и члана 6 став 2 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе. С обзиром на садржај тих правила из нормативни садржај ових закона изузет је нормативни режим на тему радноправног положаја намештеника у значењу уређења њихових права, обавеза и одговорности из радног односа од норми ових закона које се односе на државне службенике односно службенике ако у односу на ову категорију запослених њиховим нормама није изричито другачије прописано. Да би другачије било прописано потребно је да се то одговарајућом нормом ових закона и пропише што није учињено на тему преображаја радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време.

4. На посебан режим у односу на намештенике указује и одредба члана 171 став 1 ЗДС: Намештеник заснива радни однос уговором о раду.

Уговор о раду обавезно садржи одредбу према којој послодавац може решењем да промени оне састојке уговора чију једнострану промену закон допушта.

О правима и дужностима намештеника решењем одлучује руководиоца или државни службеник кога руководиоца за то писмено овласти.

Намештеник има право на плату, накнаде и друга примања према закону којим се уређују плате у државним органима²⁵

У складу са овом нормом ови закони су изузели ову категорију запослених из радноправног режима државних службеника односно службеника и у погледу основа заснивања радног односа У употреби је други основ заснивања радног односа: уговор о раду а не решење.

4. У смислу члана 1 ЗДС: Овим законом уређују се права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника. Дакле

²⁵ Овом новелом („Сл. гласник РС“ број 95/18) измењен је основни текст члана 63 ЗДС који је гласио: Радни однос на одређено време заснива се без интерног или јавног конкурса, изузев при пријему приправника.

ЗДС не уређује сва права и дужности намештеника већ само она када је то његовим садржајем изричито происано-поједина права и дужности намештеника.

5. ЗДС је у односу на ову категорију запослених задржао општи нормативни режим осим изузетка када је то изричито прописано. На то указује и ова судска одлука: „Намештеници закључују уговор о раду и на њих се примењују општи прописи о раду. Закон о извршењу кривичних санкција (на који се тужена позива) уређује организацију Управе за извршење кривичних санкција, али у односу на намештенике се не може применити као лек специјалис у ситуацији када се повреде радних обавеза које исти учине у вези са пословима које обављају могу подвести под члан 179. Закона о раду, који прописује из којих разлога се може запосленом отказати уговор о раду.“²⁶ Исто тако одредба члана 186 став 1 Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе прописује: Намештеник заснива радни однос уговором о раду

6. Одредба члана 63а ЗДС садржи говор у суштини преображају радног односа државних службеника па није јасно зашто би се у присуству предходних разлога назначена забрана прерастања радног односа односила на намештенике у овим радним срединама.

Специфичност радноправног положаја намештеника је то што му радни однос не престаје доношењем решења којим му се утврђује статус нераспоређеног, већ у ситуацији када се намештеник не може распоредити или преместити на друге послове истом се отказује уговор о раду. О томе и ова судска одлука: „Оспоравајући правилност примене материјалног права жалба тужене своди се на тврђење да из чињенице да је утврђено да је споразум о преузимању тужиле у Прекршајни суд у Ј. ништав не произилази њено право да буде враћена у радни однос на неодређено време у Основни суд у Ј. с обзиром на претходно донета решења којима је утврђено да тужила има статус нераспоређеног радника.

Апелациони суд је ценио ове жалбене разлоге утврдио да исти нису основани. Ово из разлога што је одредбом члана 172. став 4. Закон о државним службеницима изричито прописано да се намештенику отказује уговор о раду увек кад услед промене унутрашњег уређења државног органа или уређења система државних органа више не постоји ниједно радно место на које може бити премештен или распоређен, из које

26 Пресуда Апелационог суда у Новом саду Гж1. 1036/2012 од 11.06.2012. године Радно право Судска пракса Пословни биро

одредбе произлази да запосленом намештенику радни однос не престаје доношењем решења којим му се утврђује статус нераспоређеног, већ у ситуацији када се намештеник не може распоредити или преместити на друге послове истом се отказује уговор о раду, а што тужена није учинила.²⁷

Намештеник и у овим радним срединама такође заштиту права отварају не у управном спору као државни службеник односно службеник, већ у поступку пред судом опште надлежности. О томе се је изјанила и судска пракса када се ради о заузимајући става да акти којима се регулишу права, обавезе и одговорности намештеника у покрајинским органима ставом са они немају карактер управног акта и да против њих се не може водити управни спор.²⁸

Забрана преображаја радног односа у односу на помоћно техничко особље у образованим установама

Предходно је образложено да одредба члана 155 став 10 Закона о основама система образовања и васпитања чији је наслов: Радни однос на одређено време садржи забрана преображаја радног односа. Према ставу судске праксе ова забрана се односи на све запослене у образовно васпитним установама независно од тога да ли су они наставно особље или помоћно техничко особље. О томе се изјашњава и ова судска одлука где се заступа став да се ова норма односи на све запослене у овим радним срединама. Ево како се то образлаже у овој судској одлуци: “Законом о основама система образовања и васпитања прописано је да делатност

27 Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж 2298/2012 од 15.11.2012. године Paragraf lex

28 “Полазећи од наведених одредаба Одлуке и чињенице да ни њене остале одредбе не упућују да се одредбе којима су регулисана права, обавезе и одговорности покрајинских службеника примењују на намештенике у покрајинским органима, према налажењу Врховног касационог суда, права, обавезе и одговорности из радног односа намештеника регулишу се уговором о раду којим намештеник заснива радни однос. Сходно томе, Врховни касациони суд налази да акти којима се регулишу права, обавезе и одговорности намештеника у покрајинским органима немају карактер управног акта и против њих се не може водити управни спор, већ се судска заштита тих права остварује успору из радног односа везаног за уговор о раду којим је тај радни однос заснован, а пред редовним судом опште надлежности. Како је у конкретном случају тужба поднета у предмету који је проистекао из радног односа намештеника, овај суд налази да је Окружни суд у Новом Саду правилно ожалбеним решењем нашао да није стварно надлежан за одлучивање у овој правној ствари и предмет уступио на надлежност тада надлежном Општинском суду у Новом Саду.” (Пресуда Врховног касационог суда, Уж. 155/2010 од 13.4.2010. године) Параграф lex

образовања и васпитања обавља установа и да се на оснивање и рад установе примењују прописи о јавним службама (члан 7. ст.1. и 2), као и да у установи, образовно-васпитни рад обављају наставник, васпитач и стручни сарадник, којима могу да помажу и друга лица у складу са овим законом, те да и ти други запослени имају исте дужности и стандарде понашања у односу на организацију радног процеса и остваривање циљева образовања и васпитања у установи (члан 8. ст.1, 5. и 6).

Наведени закон се у погледу услова и начина заснивања радног односа односи на све категорије запослених лица, не само на лица која непосредно обављају васпитно-образовни рад (наставник, васпитач, стручни сарадник и друга лица), већ и на лица која обављају друге (помоћне) послове. Садржином и правним дејством одредаба из члана 120. сада важећи Закон из 2009. године проширио је и поопштрио услове за заснивање радног односа на сва запослена лица. Одредбом члана 132. тач.1. и 2. тог закона, прописано је да установа може да прими у радни однос на одређено време без конкурса лице ради замене одсутног запосленог до 60 дана, као и до преузимања запосленог, односно до коначности одлуке о избору кандидата по конкурс. Случај када се лице под истим условима прима у радни однос на одређено време ради замене одсутног запосленог до 60 дана или до избора кандидата по расписаном конкурс, прописан наведеном законском одредбом, одговара одредби члана 122. став 1. тач.1. и 2. ранијег Закона о основама система образовања и васпитања из 2003. године. Тужилжа је сагласно наведеним одредбама примљена код тужене основне школе у радни однос на одређено време без конкурса. Тај радни однос јој је на пословима радног места спремачице продужаван до преузимања у радни однос на неодређено време запослене М.Ј. (у складу са одредбом члана 131. важећег Закона о основама система образовања и васпитања из 2009. године и члана 36. став 1. Посебног колективног уговора за запослене у основним и средњим школама и домовима ученика) односно до престанка радног односа због истека законског времена трајања радног односа на одређено време, на основу решења директора тужене од 07.01.2011. године.

Одредба члана 132. став 9. Закона о основама система образовања и васпитања изричито је прописано да радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време. Наведена одредба принудног карактера први пут је уведена у текст Закона из 2009. године и односи се на сва запослена лица у школи као образовно васпитној установи, међу којима је и тужилжа, као и на сваки уговор о раду на одређено време, без обзира да ли је закључен по конкурс или

без конкурса и под којим условима. Наведена законска одредба као одредба посебног прописа искључује могућност преображаја радног односа на одређено у радни однос на неодређено време. Таквом својом формулацијом и правним дејством спречава примену опште одредбе члана 37. став 4. Закона о раду. Зато нема значаја на друкчији радно правни положај и права тужиле чињеница да је први пут засновала радни однос на одређено време код тужене још 27.07.2009. године, као и да је после преузимања у радни однос на неодређено време на исто радно место нове запослене М.Ј., распоређена 01.09.2010. године на послове спремачице ради замене одсутне запослене В.Т., као и да је на тим пословима радила до решења о престанку радног односа.²⁹

Pro et contra

Овде би опонент могао, али погрешно, да приговори да се у корпусу Главе VII Закона о основама система образовања и васпитања нормативно уређује радноправни положај наставника васпитача и стручних сарадника на које се односи забрана преображаја радног односа али да нема норми које говоре о помоћно техничком особљу нити је у њиховом тексту присутан други исказ у истом значењу и да се зато има применити назначена норма ЗОР која дозвољава преображај радног односа у односу на ову категорију запослених. То је са становишта позитивних законских решења погрешно. Нека томе у прилог послуже ови разлози:

1. Наслов главе VII Закона о основама система образовања и васпитања је: Запослени у установи а њен поднаслов: Наставници васпитачи и стручни сарадници. На тај начин дефинисане су категорије запослених у овој радној средини за које вреди садржај њених норми. То је учињено комбиначијом општег појма: “запослени“ и назначених посебних појмова који се индивидуализују појмовима и то:

- у предшколској установи: појмовима сарадник, педагошки и андрагошки асистент, лични пратиоц и помоћнинаставник,

- у школи појмовима: наставник, васпитач, сарадник, педагог и психолог - аргуменат из одредбе члана 135/6,7 овог закона. Однос тих појмова је одређен нивоом њихове општости при чему се навођењем појединачних појмова из поднаслова Главе VII Закона не исцрпљује општи појам: запослени у установи који својим садржајем обухвата при

²⁹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 1340/2014 од 23.12.2015. године Paragraph lex Судска пракса

говору на ову тему и остале категорије запослених без обзира на њихову врсту. Нека томе послужи:

- став 2 тачка 1 ове норме која гласи: ради замене одсутног запосленог преко 60 дана;

- и одредба става 10 члана 155 Закона.

2. Назначена нормативна забрана: да радни однос заснован на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време је с обзиром на своје језичко па тиме и право значење индиферентна на назначену поделу запослених у овој радној средини. Ова норма ту поделу не препознаје као правно важну за назначено по карактеру забрањено понашање по диспозицији норме из одредбе члана 155 став 9 Закона о основама система образовања и васпитања. Не препознаје као правно важну, јер се односи на све запослене. Такве су и одредбе које се односе на: заснивање радног односа (члан 152/3/4) чија је тема заснивање радног односа и где се користи по правилу појам запослени.

Када је потребно нагласити посебност са становишта њене нормативне важности то се посебно наводи како на пример када је реч о наставнику верске наставе, педагошком асистенту односно наставнику, или асистенту одговарајуће високошколске установе или запосленом у научном институту с одговарајућим звањем у садржају одредбе члана 155 став 4-9 Закона.

Такође на запослене у родном значењу овог појма односе се и норме на тему:

- дисциплинске одговорност запосленог (члан 162),

- удаљења са рада (члан 163);

- теже повреде радне обавезе (члан 164);

- дисциплинског поступка (члан 165);

- дисциплинских мера (члан 166);

- престанка радног односа (167)

- и правне заштите запослених што је и наслов ове норме (члан 168). У свим овим нормама се такође користи родни појам запослени.

3. Наслов Главе VII овог закона је употребио назначене појмове у циљу означања запослених у овим радним срединама и истовремено ради одређивања најпогодније форме у којој се сажето индивидуализације појам запослених када је то потребно именованом врсте запослених на које се односи њен нормативни садржај истовремено неигноришући ни остале запослене. Ради тога је погрешан редуccionизам тврдити да се норме ове главе односе само на одређену врсту запослених. Овим језичким разграничењем отклања се неразумевање у одређивању

садржаја употребљеног појма запослени и појмова наставници васпитачи и стручни сарадници што је допринос бољем разумевању садржине норми које су обухваћене Главом VII Закона.

4. Навођење у поднаслову главе VII овог закона одређене категорије запослених: „Наставници васпитачи и стручни сарадници нема за циљ да редуцира појам запослених на њихов садржај већ да издвајањем ове категорије запослених нагласи да су за њих резервисане одређене правне норме због њиховог посебног радноправног положаја.

5. Нема ни једне норме која би учинила основаним закључак да се одредбе члана 155 овог закона односе само на одређену категорију запослених: наставнике васпитаче и стручне сараднике. Када се одређене норме односе само на ту категорију запослених то је посебно назначено као на пример у одредбама које се односе на:

- одређење појмова: наставници, васпитачи и стручни сарадници, сарадник, педагошки и андрагошки асистент, лични пратилац и помоћни наставник и њихове задатке,

- лиценцу наставника васпитача и стручних сарадника и њиховом стручном усавршавању (члан 135/6/7/8 и члан 147-151)

- услове за пријем у радни однос и с тим у вези образовање ове категорије запослених (члан 139-143);

- услови за рад наставника, васпитача и стручног сарадника (члан 144);

- статус приправника и приправика стажисте (члан 145/6)

6. Када се се у одговарајућим нормама ове главе Закона о основама система образовања и васпитања говори о назначеним категоријама запослених то се не чини не само њиховим именовањем већ и навођењем услова за рад, услова за пријем у радни однос, њихових задатака, образовања, стручног усвршавања и професионалног развоја, права на лиценцу и њеном издавању, суспензији односно одузимању лиценце, начинима заснивања радног односа, приправницима и приправницима стажистима, пробном раду, раду наставника у иностранству одморима и одсуству и норми непосредног рада - аргуменат из одредбе члана 135-160 овог закона Међутим, на тај начин се у присуству разлога из тачке 1 не редуцира садржај норми главе VII назначеног закона само не ту категорију запослених већ само истиче њихова посебности ништа више од тога³⁰.

³⁰ Исти став се заступа и у односу на немогућност преображаја радног односа и када је реч о предшколским установама у овој судској одлуци: Нису основани ни ревизијски наводи да је радни однос тужиље прерастао из радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време по Закону о раду. Заснивање, постојање и престанак радног

Међутим *lege ferenda*, има основа за став да се на тај начин без разумно оправданог разлога доводи помоћно техничко особље у овим радним срединама у уставно неприхватљив неједнак положај у односу на запослене у општем радноправном режиму и запослене у државним органима аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе. То зато може бити недопуштено нормирање противно забрани дискриминације. За такву разлику нема ни једног прихватљивог разлога. Томе у прилог нека послуже још три про:

А) Правило *Lex spetialis derogat legi generali* може имати разумно оправданог разлога у односу на одређене категорије запослених с обзиром на врсту и карактер послова, потребе за посебном пажњом у селекцији кандидата за запослење и слично. Овде се не препознаје ни један од ових нити других разумно прихватљивих разлога који би оправдао да се радноправни режим помоћно техничког особља у назначеним установама не препозна у општем радноправном режиму и зато искључи из садржаја нормативне посебности која вреди у односу на наставнике, васпитаче и стручно особље

Б) Одредбе посебног закона - "*lex spetialis*" дерогирају одредбе општег закона "*lex generali*", што је једно од основних правила у примени материјалног права. То дозвољава и Закон о раду као матични закон."³¹ Међутим када се ради о намештеницима претставља претерани формализам изједначити назначене категорије запослених и намештенике искључити из општег радно правног режима. Не може се наћи ни разлог који оправдава разлику између радног места намештеника у образловним установама (на пример послови одржавања хигијене) у односу на исте послове у општем радноправном режиму, државним органима и аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.

В) На тај начин се без разумно оправданог разлога одступа од системског закона какав је у области радног законодавства ЗОР и

односа у установама предшколског, основног и средњег образовања и васпитања, регулише посебан закон – Закон о основама система образовања и васпитања, а не Закон о раду. Због тога се и на овај случај примењује Закон о основама система образовања и васпитања као *lex specialis*. По овом закону који је био на снази у време доношења решења о престанку радног односа ("Сл. гласник РС" 72/09), у члану 132. став 9. Прописано је да радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време. (Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 1560/2017 од 7. децембра 2017. године, донета одлучујући о ревизији изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 478/17 од 01.03.2017. г. донетој по жалби на пресуду Основног суда у Новом Саду П1 121/16 од 05.12.2016. године) – Пресуда донета у Већу којим је председавао судија Предраг Трифуновић Интермекс Судска пракса

31 Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 1/2015 од 20.5.2015. године Параграф лекс

нарушава “јединство правног поретка “ загарантовано одредбом члана 194. Устава Републике Србије..О томе се и у теорији при анализи судске праксе заузима став: да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања.³² Истина ЗОР је прописао могућност другачијег уређивања истог питања, али подразумева се да је то учинио у мери када је то разумно оправдано и прихватљиво, а не у сваком случају па и онда када зато нема никаквог оправдања

Међутим, *lege lata* назначени закон је у примени па се његове правне норме морају поштовати док он важи у правном саобраћају што вреди и за одредбу члана 155 став 10 која садржи забрану на назначену тему.

32 “Посебан облик утицаја уставносудске контроле на вршење законодавне функције видан је и у одлукама у којима Уставни суд последњих неколико година утврђује да одредбе појединих посебних – специјалних закона (*lex specialis*) нису у сагласности са Уставом, јер по по оцени Суда, одступају од одредаба одступају од одредаба системских закона и тиме повређују „уставно начело јединства правног поретка зајамчено одредбама чл. 4. и 194. Устава, као један од основних принципа на којима почива уставноправни систем Републике Србије“. У суштини, Суд је у овим случајевима ценио и међусобну усаглашеност закона. По први пут Суд је то учинио у Одлуци ИУз-231/2009 (Службени гласник РС, бр. 89/10), којом је утврђена неуставност Закона о изменама и допунама Закона о јавном информисању (Службени гласник РС, бр. 71/09), наводећи изричито у образложењу Одлуке да је у поступку оцене уставности одредаба овог закона „Суд узео у обзир и одредбе Закона о привредним преступима [...] којим се уређују привредни преступи као посебна врста кажњивих делаје указао да „важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, ‘обичних’ закона, што има за последицу да, сагласно одредби члана 167. Устава, Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона“, али да „уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања“. (Др Боса Ненадић: Утицај Уставног судског делања на вршење законодавне власти. Чланак је објављен у публикацији: Номотехника и правничко расуђивање у чијој су изради учествовали Јелена Манић Петрониколос, Биљана Леденичан, Наташа Димитријевић, Јелена Поповић и Јелена Глишић, Издавач: Програм Уједињених нација за развој у Србији и Правни факултет Универзитета у Београду str.265)

Литература и извори

Предраг Јовановић: Интересна обележја радног односа. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XLVII 4 (2013) бр 4/2013 Нови Сад 2013 стр.189.

Др Боса Ненадић: Утицај Уставног судског делања на вршење законодавне власти, *Номотехника и правничко расуђивање*, Програм Уједињених нација за развој у Србији и Правни факултет Универзитета у Београду.

Боривоје Живковић: Преображај радног односа Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права Година XVII број 1/2013 стр.235-260.

Borivoje Živković,
Retired judge of Appellate Court of Belgrade

Statutory regulation of the transformation of the work relation fo the auxiliary technical staff (appointed personnel)

Summary

Transformation of the work relation, concluded on temporary basis, into the permanent work relations, is differently regulated in the labour regulative in force in Republic of Serbia. Criteria is dependent on the work environment in which the employee is achieving his rights and obligations and responsibilities related to wok relations – which then determines the appropriate Statute as applicable in such work environment. General labour regulatory regime does not recognize derogation of this institute when appropriate disposition for its application is achieved. However, separate Statutes on labour relations, apart from pointing to the general rule on labour, deviate from this rule, and in accordance to the principle of specialty, are introducing a personal reduction in this subject matter applicable for civil servants employed in state authorities i.e. civil servants in local government bodies and autonomous provinces bodies. An exception exists in this, in governmental bodies, when under ex lege conditions, a continuation of work for set period of time (temporary agreement) from 01.01.2021. – can be achieved. In these stated work environments, stated prohibition is not valid in relation to the auxiliary staff (appointed personnel). In educational institutions, as per the case law, a prohibition of the transformation of the work relation – is in force in relation to all types of employees.

Keywords: *General labour regulations, Separate statutes on work relation, temporary work agreement, transformation of work relations, employee, civils servant, appointed personnel, state bodies, autonomous province, unit of local government, educational institution, reduction of prohibition, prohibition of transformation of the work relation, teaching staff.*