

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Преображај радног односа (мастер рад)

Ментор:

Проф. др Горан Обрадовић

Студент:

Гала Бончић

број индекса М014/15-О

Ниш,
септембар 2016.

Садржај:

I. УВОД	3
II. ФЛЕКСИБИЛНИ ОБЛИЦИ РАДА	5
1. Појам	5
2. Предности и мане	7
3. Начело флексибилности	10
III. РАДНИ ОДНОС НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ КАО ФЛЕКСИБИЛНИ (АТИПИЧНИ) ОБЛИК ЗАПОШЉАВАЊА	12
1. Правни положај лица запослених на одређено време.....	14
IV. РАДНИ ОДНОС НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У МЕЂУНАРОДНОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ	16
1. Кратак преглед међународноправног регулисања.....	16
2. Директива Савета 1999/70/ЕЗ	17
3. Упоредноправни преглед законске регулативе рада на одређено време	21
V. РАДНИ ОДНОС НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У СРПСКОМ ПРАВУ	26
1. Радни однос на одређено време, у посебном режиму радних односа	33
2. Решења превиђена у осталим позитивноправним прописима Републике Србије.....	35
VI. ПРЕОБРАЖАЈ РАДНОГ ОДНОСА	37
1. Појам преображаја	37
2. Историјат	39
3. Упоредноправни преглед законских решења о преображају радног односа	45
4. Преображај радног односа у српском праву	51
5. Непостојање преображаја у службеничком односу	59
6. Да ли је могућ обрнути преображај?.....	63
VII. ЗАКЉУЧАК	63

I. УВОД

Савремени радни однос карактеришу две крајности - тежња послодавца за флексибилизацијом рада и за смањењем трошкова ангажовања радне снаге, и потреба запослених да имају сигурно и стабилно запослење. Запослени, традиционално теже стандардном облику радног односа, посебно у привредама земаља у развоју у којима влада велика несигурност. Из тог разлога је, за запослене циљ, управо рад који има перспективу вечности. Насупрот томе, послодавци настоје да смање трошкове производње и ангажовања радне снаге, како би се на тржишту одржали као конкурентни, а један од начина да би то постигли јесте радно ангажовање запослених флексибилним облицима запошљавања. Под флексибилним радним односом се подразумева сваки радни однос који није радни однос на неодређено време са пуним радним временом.

Ове две крајности су, донекле, помирене могућношћу да по испуњењу одређених услова, рад на одређено време прерасте у рад на неодређено време. Управо је преображај радних односа, што је термин који се користи у радноправној теорији и пракси, институт који повезује рад на одређено време и рад на неодређено време.

Важност коју облик рада има за послодавца и запосленог, имајући у виду консеквенце које он носи по његов положај, као и недовољна обрађеност ове теме у домаћој литератури, али и неуједначена судска пракса, само су неки од разлога који определили избор теме овог рада.

Да би се подробније објаснио појам, најпре је у раду анализирана флексибилизација радних односа уопште, затим институт рада на одређено време, као једног од облика флексибилног запошљавања. Напослетку је анализиран и критички сагледан домаћи и упоредни нормативни оквир, али и судске одлуке које показују на који начин је пракса валоризовала законска решења. Бројне студије, које ће бити касније обрађене у овом раду, показале су повезаност између овог флексибилног облика рада и анксиозности, стреса и осталих мањих психичких нестабилности које се јављају код запослених ангажованих на одређено време. Узрок оваквих реакција, јесте незавидна позиција и перманентно „доказивање“ запослених како би добили посао на одређено време, због чега је и неопходно заштити их од константног радног ангажовања уговорима о раду на одређено време и неоправданог ускраћивања трајног посла. Управо због оваквих импликација,

законодства многих држава предвиђају, између осталог, и институт преображаја радног односа на одређено време.

Преображај или прерастање радног односа, из радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време, представља институт радног права чија је суштина спречавање злоупотреба од стране послодавца, као традиционално јаче стране у радном односу. Директива Европске Уније 1999/70/ЕЗ истиче као циљ управо спречавање злоупотребе од стране послодавца, које могу настати као последица константног ангажовања радника на одређено време закључивањем сукцесивних уговора о раду. Као начин спречавања оваквих злоупотреба, Директива управо предвиђа обавезу држава да ограниче број уговора који се сукцесивно могу закључити на одређено време, као и укупно време трајања оваквог радног ангажовања. Директива прокламује да рад на неодређено време представља стандардни облик радног односа, који доприноси квалитету живота радника али истиче и потребу закључивања уговора о раду на одређено време (заснивање радног односа на одређено време као облика флексибилног запошљавања), при чему ова потреба мора бити оправдана, управо као гаранција да не дође до злоупотреба. Многе државе су извршиле усклађивање националних законодавстава са овом Директивом и предвиделе или детаљније регулисале питање преображаја радног односа.

У домаћем праву, овај правни институт је био први пут предвиђен још законима из доба бивше Југославије, када је била нормирана могућност претварања радног односа на одређено у радни однос на одређено време. Тренутним позитивноправним прописима о раду, такође је предвиђена могућност преображаја радног односа, као један од начина заштите запосленог, док у исто време преображај, представља и својеврсну санкцију за злоупотребе послодавца. Закључивање уговора о раду противно поменутих прописима санкционисана је управо фикцијом о закљученом стандардном уговору о раду, каквим се сматра уговор о раду на неодређено време.

Међутим, могућност преображаја радног односа није предвиђена и у законима који уређују положај службеника, као што је Закон о државним службеницима Републике Србије.¹ Имајући у виду специфичности положаја државних и недржавних службеника,

¹ Чл. 63 ст. 1, Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005- испр., 83/2005- испр., 64/2007- испр., 116/2008, 104/2009 и 99/2014.

као и разлике у односу на положај запослених који немају ово својство, неопходно је објаснити суштину законских решења која не предвиђају преображај радног односа службеника који је ангажован на одређено време у радни однос на неодређено време, чиме ће се овај рад бавити у његовом одговарајућем делу.

Важно је нагласити и то да провизорно и неусаглашено одлучивање судова може имати велике последице по правну сигурност и људска права зајемчена Уставом² и међународним актима, те стога, закључци и правна схватања највиших судова једне земље играју велику улогу. Иако домаће позитивно право јасно предвиђа услове за преображај радног односа, од великог значаја за уједначену примену и тумачење ових одредаба, јесте и судска пракса Врховног Касационог суда.³ У прилог томе иде и чињеница да је живот много креативнији од права, те се у пракси јављају и одређени случајеви које закон не помиње а о којима наука, услед недовољног фокуса на праксу, ћути. Из наведених разлога овај рад ће обрадити и најзанчајније одлуке Врховног Касационог суда у овој области, али и неке одлуке нижестепених судова, у циљу што боље анализе института преображаја радног односа на одређено време.

II. ФЛЕКСИБИЛНИ ОБЛИЦИ РАДА

1. Појам

Радни однос представља посебну врсту друштвено – економских и својинских односа који настају поводом употребе живог (текућег) рада и капитала.⁴ Са аспекта позитивног права, радни однос је добровољни правни однос запосленог и послодавца, са правима, обавезама и одговорностима утврђеним законом, колективним уговором или другим актом.⁵ Радни однос се, по правилу, заснива на неодређено време, и због тога има епитет *основног*. Разлог због чега се радни однос на неодређено време сматра стандардним обликом рада, налази се у чињеници да његово трајање није временски ограничено. Други

² Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006.

³ Више о томе у: А. Тасић, Инструменти за уједначавање судске праксе, *Правни живот*, 2013, стр. 93-106.

⁴ П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2012, стр. 158.

⁵ З. Ивошевић, *Радно право*, Београд, 2006, стр. 57.

разлог је у томе што постоји претпоставка да је закључен уговор на неодређено време, у оним случајевима када уговором о раду није утврђено време на које се закључује.⁶

Овакав (стандардни) модел запослења, обележио је послератне тридесете године прошлог века, и одликовао се још и обављањем послова за једног послодавца, високим нивоом субординације и строге хијерархије.⁷ Поред тога, постоје још и посебни облици радног односа: радни однос на одређено време, радни однос са непуним радним временом, приправнички радни однос, итд.⁸ Међутим, једно лице може бити ангажовано и ван радног односа, на основу различитих уговора (нпр. уговор о привременим и повременим пословима). У поменутих случајевима, било да се рад обавља у радном односу или ван њега, ради се о нестандартним или атипичним облицима запошљавања, насупрот стандардном облику – раду на неодређено време са пуним радним временом.

Традиционално, стандардни радни однос представља *правило*, док би атипични облици запошљавања били третирани као изузетак. Међутим, последњих деценија услед процеса глобализације, стварања јединственог тржишта у оквиру Европске уније, као и економских криза скопчаних са оваквим променама, све чешће долази до „рушења“ или макар прилагођавања „стarih правила“ новонасталим околностима. У том светлу, не само што се све чешће долази до изузетака од стандардног радног односа, већ се афирмише генерални тренд такозване *флексибилизације* радног односа. Иако, дефиниција појма флексибилности (енг. *flexibility*, фр. *souplesse*) још увек, није општеприхваћена, многи су аутори давали споствене доприносе дефинисању овог феномена. Тако, флексибилан рад подразумева прилагодљив приступ раду и питањима која се односе на организовање и одвијање рада, а чија је суштина у прилагодљивој радној снази, која се успешно носи са променама у савременој економији, у циљу да се обезбеди успешност предузећа, али и националне економије.⁹ Уз то, флексибилност на тржишту рада представља степен и брзину адаптирања тржишним шоковима који омогућавају да се исправе тржишне

⁶ Чл. 31 Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014; Чл. 11 Закона о раду, „*Службено гласило Републике Хрватске- Народне Новине*“, бр. 93/2014.

⁷ P. Vielle, P. Walthery, *Flexibility and social protection*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2003, стр. 7.

⁸ З. Ивошевић, *op.cit.*, стр. 60.

⁹ С. Јашаревић, Флексибилизација рада – решење или заблуда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2012, стр. 178.

крутости.¹⁰ Данас се овај појам користи са два значења, од којих се једно односи на нове организације рада а друго на посебне врсте уговора о раду.¹¹ Када се говори о флексибилности нових организација рада, мисли се на радно време, место рада, примања запослених и распоређивање и доделу радних задатака.¹² Други аспект флексибилности се назива и *екстерна нумеричка флексибилност*¹³, која се јавља као кључна код преиспитивања проблема незапослености. Екстерна нумеричка флексибилност се испољава кроз растући тренд заснивања атипичних (флексибилних, нестандартних) облика запослења, у које, поред рада на одређено време, спадају и рад са непуним радним временом, рад по основу уговора о привременим и повременим пословима, као што је већ напоменуто, рад од куће и други.

Иако за домаћу привреду представљају релативну новину, у савременим и развијеним економијама данашњице, овакве форме рада су донекле и исцрпљене, те се јављају потпуно непознати видови радног ангажовања.¹⁴ У те видове убрајају се радови код којих постоји дисконтинуитет рада, мултилатерални радни однос као и рад преко интернета, као што су масовни рад („Crowd employment“), рад на бази ваучера („Voucher Systems Work“), дељење посла („Job sharing“), и тд.¹⁵

Суштина овог тренда, а посебно екстерне нумеричке флексибилизације, јесте у одговору на нове захтеве тржишта, при чему се конкурентност предузећа/послодавца узима као један од основних циљева флексибилизације, мада не и као једини циљ.¹⁶

2. Предности и мане

Флексибилизација рада је у последњих двадесетак година постала један од најконтроверзнијих трендова у области радних односа. Заговорници флексибилизације

¹⁰ G. Standing, *Global Labour Flexibility: Seeking Distributive Justice*, Macmillan Press LTD, London, 1999, стр. 49.

¹¹ Љ. Ковачевић, Комуитарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом, *Радно и социјално право*, бр. 5-8/ 2009, стр. 676.

¹² *Ibid.*

¹³ H. Chung, *Different paths towards Flexibility, Deregulated employment protection or temporary employment?*, University of Edinburgh, 2005, August, ESPAnet conference, Making social policy in postindustrial age, преузето 15.08.2016. <http://mpr.ub.uni-muenchen.de/2396>

¹⁴ С. Јашаревић, Нове форме рада у Европској унији и Србији, *Радно и социјално право*, бр. 2/2015, стр. 2

¹⁵ European Foundation for Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOND), Dublin, 2015, преузето 12.08.2016. <http://www.eurofond.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>, стр. 1

¹⁶ Љ. Ковачевић, *op.cit.*, стр. 677

истичу бројне предности скопчане са појавом нестандартних облика рада, док поборници другачијег становишта оспоравају њихова схватања.

Неке од предности екстерне нумеричке флексибилности (заснивања атипичних радних односа) које се наводе јесу мањи трошкови рада, смањење незапослености и привредни раст, а на које директно утиче стопа флексибилности тржишта.¹⁷

Информационе и комуникационе технологије у огромној мери трансформишу и управљају тржишном реалношћу. Информационо друштво је друштво вртоглавих промена али и великих могућности. Као последица тога, али и процеса стварања светског тржишта, долази до убрзања савремених животних токова. Са тим у вези, реално је очекивати да ће функционисање тржишта рада на одређени начин бити условљено неопходностима данашњице. Ради лакшег одговора на тржишне промене које се одвијају из минута у минут, послодавцима је неопходна већа прилагодљивост, лакше отпуштање, и, уопште, смањење трошкова производње. Зато се истиче да ће се флексибилност позитивно одразити и на националне привреде и глобално тржиште кроз адаптацију послодаваца и радника на новонастале околности.

Као још једна од предности флексибилности истиче се чињеница да се употребом атипичних облика рада доприноси смањењу незапосленост.¹⁸ Заговорници и присталице неокапиталистичких схватања, главни проблем неконкурентности (посредно и незапослености) виде у крутим и чврстим законским правилима, који доводе до „склерозе тржишта“.¹⁹ Они сматрају да ће се послодавци лакше одлучивати да ангажују радну снагу у сучајевима када њихово запослење и евентуално отпуштање неће бити узрок високих издатака. Једном речју, присталице флексибилности теже смањењу државног интервенционизма, кроз омекшавање радног законодавства, сматрајући да је најподесније да се уз што мање уплитање државе, актери на тржишту носе са његовим осцилацијама.

Флексибилност се, међутим, може негативно одразити на запослена лица, којима је захтев сигурности запослења један од најбитнијих за ефикасан рад али и за животни

¹⁷ Р. Брковић, Флексибилно тржиште рада у условима глобализације, Социјална права и европске интеграције, *Зборник радова са Саветовања правника*, Београд, 2011, стр. 112

¹⁸ С. Јашаревић, *op. cit.*, стр.174.

¹⁹ *Ibid*, стр 177.

стандард уопште. Као негативна страна ове појаве истиче се, дакле, ерозија сигурности запослених. Поједини аутори истичу да ова појава ипак може користити незапосленим лицима²⁰, чија би сигурност свакако била већа у атипичном радном односу него у стању незапослености, међутим овакво схватање се са лакоћом може оспорити тврдњом да се овде ради о избору мањег између два зла. Ипак, како се овде не ради о радним односима на неодређено време, овакво смањење незапослености јесте тренутно. Ако замислимо линију која би означавала стопу запослености, она би, кроз одређени период, имала изглед „ЕКГ-а“. На пример: радник на одређено време ће по истеку рока на који је уговор закључен, поново постати незапослено лице. Исти случај би био и са лицем ангажованим на привременим или повременим пословима. Можда би, уместо тврдње да овакав рад доводи до смањења незапослености, било праведније истаћи да је лице, поред тога што је у одређеном периоду остваривало зараду и било радно ангажовано, стекло и значајно радно искуство. Поменуте тврдње да радни однос на одређено време може користити незапосленима, односно да је било какав рад бољи од никаквог, указује заправо, на тешку позицију запослених који су принуђени да пристану на све оно што послодавац, као јача страна у радном односу, жели да им понуди. Сагледано у оваквом светлу, тешко да се може говорити о повећаној мобилности радне снаге на тржишту рада и њеним бенефицијама. Вероватније је да се, на тај начин, ствара погодно тле за злоупотребу, као и за појаву све јефтинијег и све небезбеднијег рада, чији ће се радници на крају претворити у надничаре.²¹ Још један аргумент који се наводи у прилог флексибилности јесте постепено увођење нове радне снаге на тржиште рада, поготову младих људи. Овакав проблем се адекватно може решити и пробним радом, без икаквих трошкова послодавца у виду отпремнина, у случају да лице не задовољи на пробном раду.

Други проблем везан за атипични радни однос јесте појава здравствених психосоматских сметњи, услед смањења сигурности радника који стрепе за своју сутрашњицу. На пример, за запослене на одређено време се тврди да припадају секундарном радном тржишту и да чешће спадају у непривилеговане и теже запошљиве

²⁰ С. Јашаревић, Перспективе флексибилизације рада у Србији, *Радно и социјално право*, стр.31.

²¹ Г. Обрадовић, Флексибилизација радних односа – узроци и границе, *Радно и социјално право*, 1/2008, стр. 208.

групе, у чије усавршавање послодавци нису спремни да улажу.²² Суочавају се са несигурношћу запослења, ниским примањима, непостојањем могућности напредовања и усавршавања. Овакво стање може изложити запослене високом нивоу стреса који се повезује са поремећајима сна и проблемима у усклађивању посла и породичног живота.²³ Насупрот оваквим студијама, одређена истраживања показала су да су радници на одређено време били у бољем психофизичком стању, и задовољнији својим послом од радника запослених на неодређено време.²⁴ Могуће је, ипак, да резултати истраживања овог типа зависе од тржишта које је обухваћено истраживањем, као и метода који се, притом, користе, као и бројних других разлога, те да се из тог разлога јављају опречни резултати, које у сваком случају треба узимати са задршком.

Ипак, један од основних проблема код позитивноправног регулисања атипичних радних односа, јесте мали број одредаба којима се обезбеђује сигурност запослења и достојанствени услови рада.²⁵ Одредбе које регулишу ова питања често су недовољно прецизне, или се неадекватно примењују у пракси, што отвара врата бројним злоупотребама од стране послодавца.

3. Начело флексиурности

Тежња за превазилажењем поменутих негативних аспеката флексибилности, изродила је ново начело – начело флексиурности. Наиме, на тлу Европе, услед промовисања европског социјалног модела и његових вредности, уочено је да социјална правда и социјална равнотежа ипак имају свој позитивни одражај на економски развој. Управо из тог разлога питање флексибилности, која ипак, највише иде у корист послодавцима, мора се довести у везу са принципом сигурности запослења, те се на тај начин пружити извесне гаранције запосленима или тражиоцима запослења. Овакве две противтеже оличене у појмовима флексибилности и сигурности, обједињене су у

²² T. Heponiemi, A. Kouvonen, T. Sinervo, M. Elovainio, Do psychosocial factors moderate the association of fixed-term employment with work interference with family and sleeping problems in registered nurses: A cross-sectional questionnaire survey, in: *International Journal of Nursing Studies* 47, 2010, pp. 1907.

²³ M. Jansson, S. J. Linton, Psychosocial work stressors in the development and maintenance of insomnia: a prospective study, in: *Journal of Occupational Health Psychology* 11 (3), 2006, pp.241–248.

²⁴ S. Mauno, U. Kinnunen, A. Makikangas, J. Na`tti, Psychological consequences of fixed-term employment and perceived job insecurity among health care staff, *European Journal of Work and Organizational Psychology* 14 (3), 2005, pp. 209–237.

²⁵ Б. Лубарда, Флексибилност – Слобода без солидарности“, *Правни живот*, 12/2007, стр. 712.

поменутом, новонасталом појму „flexicurity“, који би требало да представља „социјалну“ границу²⁶ захтевима тржишта. Активима органа Европске Уније, истиче се да овај појам означава тежњу за стварањем нових и бољих послова, модернизацију тржишта рада и промоцију одговарајућих послова кроз нове форме флексибилности и стабилности како би се допринело адаптивности, већој стопи запослености и социјалној кохезији.²⁷ Поред тога, прокламује се и да свака држава чланица Европске Уније треба да развије сопствени модел „флексиурности“²⁸, који ће се најбоље „примити на њено тле“.

Међутим, осим што се истичу бројне теоријске предности флексиурности, ваљало би подробније се посветити проучавању позадинских мотива код појаве оваквих трендова, својственим капиталистичком друштву. Уочљива је тенденција да овакав концепт рада све више потискује концепт доживотног запослења коме се замера да више не одговара тржишној реалности. Поставља се питање каква је то тренутно тржишна реалност и којој интересној групацији концепт флексибилности заправо одговара ?

Када се овако сагледа проблематика флексибилности и флексиурности, несумњив закључак који се изводи јесте да она погодује послодавцима, а у прилагођавању променама на тржишту, као и смањењу трошкова рада, што заправо значи да погодује развоју великог капитала мањина на уштрб већине – радника чији се положај ионако одликује бројним тешкоћама. Овако сагледано чини се да се ради о лепо сервираној идеји враћања на изворни капиталистички модел.

Ипак, флексибилизација радног односа и флексиурност, која би требало да је прати, данас представљају неизбежну појаву.²⁹ Важно је напоменути да се ове појаве разликују се у својим реперкусијама у зависности од тржишта о коме је реч.³⁰ За „нова“ тржишта и земље са неразвијеном радном етиком, понекад, флексибилни облици рада, а пре свега рад на одређено време, могу имати позитиван учинак на стварање радних навика

²⁶ *Ibid*, стр. 678.

²⁷ Council of the European Union, *The Working Party on Social Questions, Towards Common Principles of Flexicurity- Draft Council Conclusions*, no15431/07 SOC 476 ECOFIN pp. 483 .

²⁸ *Ibid*.

²⁹ С. Јашаревић, *op. cit.*, стр. 33.

³⁰ S.Cazes, A. Nesporova, *Labour markets in transition: Balancing flexibility and security in Central and Eastern Europe*, Geneva ILO, 2003, стр. 23, видети у : С. Јашаревић, *Перспективе флексибилизације рада у Србији, Радно и социјално право*, 2/2012, стр. 27

и ефикасности. Истраживања су показала да рад на одређено време подстиче раднике да се више труде.³¹

III. РАДНИ ОДНОС НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ КАО ФЛЕКСИБИЛНИ (АТИПИЧНИ) ОБЛИК ЗАПОШЉАВАЊА

У радно-правној теорији и позитивноправним решењима, врши се класификација уговора о раду, између осталог, и с обзиром на рок на који се такав уговор закључује.³² Рок трајања уговора детерминише временску димензију постојања радног односа.³³ У случају да се ради о уговору чије трајање није унапред предвиђено, говори се о уговору на неодређено време, и такви уговори се сматрају стандардним, и обратно – уколико су уговори о раду закључени са ограниченим трајањем, говори се о уговору на одређено време.

Већ је напоменуто да се радни однос који је заснован уговором на неодређено време, сматра стандардним. Рад на неодређено време са непуним радним временом карактерише висок степен примене заштитног законодавства, у поређењу са атипичним облицима радних односа.³⁴ Најбитнија обележја стандардног радног односа јесу његова трајност и континуитет, управо из разлога што ће овакав радни однос трајати све док се не стекну законом предвиђени услови за његов престанак. Како је престанак увек неизвестан, то значи да конкретан радни однос запосленог лица може трајати и цео његов радни век.³⁵

Заснивање радног односа на неодређено време проистиче из Уставом загарантованог права на рад, јер оно подразумева посао којим се обезбеђује редован приход, неопходан за задовољавање основних животних потреба запосленог и његове породице.³⁶ Рад на неодређено време, по коме је радно и социјално законодавство

³¹ Engellandt, A., and R.T. Riphahn, "Temporary contracts and employee effort." *Labour Economics* 12, no 3, 2005, pp. 281–299.

³² Тако између осталих и З. Ивошевић, *op.cit.* 60- 61

³³ Б.Урдаревић, *Атипичне форме запошљавања у условима глобалне економске кризе*, Крагујевац, 2009, стр. 75.

³⁴ Б. Лубарда, *Радно право: Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012, стр. 339.

³⁵ З. Ивошевић, *op.cit.*, стр. 61

³⁶ Ж. Кулић, *Радно право*, Београд, 2006, стр. 115.

традиционално конципирано³⁷, представља еманацију принципа сталности и сигурности запослења, као једног од аспеката права на рад. Сталност значи трајно коришћење права на рад, док стабилност запослења значи да радни однос престаје, по правилу, на иницијативу запосленог, а поред тога подразумева и бројне друге могућности очувања радног места.³⁸

Међутим, није увек могуће да лице заснује радни однос на неодређено време. Узевши у обзир чињеницу да се последњих деценија, афирмише поменути тренд флексибилизације и да овакав, стандардни облик рада, полако постаје све мање правило а све више изузетак, посебно када је реч о развијенијим тржиштима, са високим степеном дерегулације ове области. Дакле, у неким случајевима радни однос се заснива на одређено време. Радно законодавство не даје дефиницију радног односа на одређено време, али је могуће тумачењем одредаба различитих закона, утврдити особености овог атипичног облика рада. У сваком случају, разлог за заснивање радног односа на одређено време мора бити објективан и оправдан роком, или извршењем одређеног посла, или наступањем одређеног догађаја. Објективност се сагледава у односу на циљеве који се желе постићи закључивањем уговора о раду на одређено време, односно процењена по функционалном критеријуму.³⁹ Циљеви који се постижу на овај начин, скопчани су са потребом за обављањем послова ограниченог трајања, као што су: рад на пројектима, сезоски послови, послови чији је обим привремено повећан, и који за разлику од поменутих није опредељен врстом, већ количинским критеријумом, и други. Како се овде ради о радном односу ограниченом роком, само трајање радног односа може бити изражено у уговору на различите начине. На пример, навођењем датума или рока – шест месеци од 1.1.2016. године, али је могуће и да рок буде само одредив, што значи да се може описно одредити али на начин који неће остављати сумњу у погледу чињенице да је радни однос заснован на одређено време.⁴⁰

³⁷ Д. Радовановић, Радни однос на одређено време као атипични радни однос, *Радно и социјално право*, бр. 4-6/2016, стр. 679.

³⁸ П. Јовановић, Комплексност садржине и релативизација права на рад, *Радно и социјално право*, 1/2012, стр. 28- 29.

³⁹ Д. Радовановић, *op.cit.*

⁴⁰ *Ibidem*, стр. 682

1. Правни положај лица запослених на одређено време

У случају када не постоје законски услови за заснивање радног односа на одређено време, долази до заснивања радног односа на неодређено време, јер правило влада тамо где нема изузетка. Потреба за оваквим решењем налази се у неповољнијем правном положају запослених који раде на одређено време, и који се налазе на раскршћу између тржишних захтева флексибилности и сопствене тежње за сигурношћу. Њихов правни положај је суштински одређен начелом забране дискриминације и начелом *pro rata temporis*.⁴¹

Начело забране дискриминације, забрањује прављење разлика по основу бројних личних својстава, као што су, на пример, пол, језик, националност, сексуална оријентација, која нису од значаја за заснивање и престанак радног односа, као и ефикасно обављање рада. Пракса је показала извесну повезаност између рада на одређено време и недозвољеног прављења разлике на основу пола.⁴²

Начело забране дискриминације се, међутим, не примењује апсолутно, у смислу што је ипак могуће прављење разлика у складу са начелом *pro rata temporis*. Ово се може адекватно илустровати примером „оправданог“ прављења разлике. На пример уколико постоји разлика у заради, између запосленог који ради на одређено време ради замене привремено одсутног лица, и колеге који је одсутан, то може бити оправдано када између њих постоји разлика у погледу периода минулог рада.⁴³ Дакле, између два радника могу постојати разлике у погледу стручне спреме, периода- минулог рада, искуства, што ће се, оправдано, одразити и на висину зараде. Ипак и у оваквим ситуацијама, постоје тешкоће за раднике на одређено време. Реч је о отежаном начину да ова лица испуне услове који се тичу дужине радног стажа, будући да радни однос ових радника по правлу кратко траје, што их, последично, лишава права и погодности које се остварују зависно од радног стажа и тзв. старешинства (нпр. додатни дани годишњег одмора, увећана зарада, приоритет у решавању стамбеног питања).⁴⁴

⁴¹ *Ibidem*, стр.684

⁴² Joined Cases C-4/02 and C-5/02 Н, *Schönheit v Stadt Frankfurt am Main and S. Becker v Land Hessen*, paras. 58, 63, 74.

⁴³ Љ. Ковачевић, стр 351.

⁴⁴ Видети у : Љ. Ковачевић, *op.cit.* стр.690.

И поред оваквих заштитних начела, у пракси се јављају различите злоупотребе положаја радника на одређено време. Уз то, анализа судске праксе показала је да су радници на одређено време изложенији ризику незгода на раду и професионалног обољења од радника на неодређено време⁴⁵, вероватно због неадаптираности на нову радну околину. Из ових разлога се њихов положај штити, између осталог и установом преображаја радног односа, која ће касније бити детаљно обрађена.

Као основне предности овог изузетка од стандардног рада, истичу се непостојање обавезе спровођења компликованих и скупих поступака решавања вишкова запослених, лака могућност замене привремено одсутних радника, обука недовољно искусних радника, као и постепено укључивање незапослених лица на тржиште рада.⁴⁶ Анализе показују да послодавци прилично лако и релативно често запошљавају лица на одређено време, те упркос томе што се сматра изузетком, у неким земљама Европске уније, постоји изузетно висок проценат лица запослених рад на одређено време, нарочито када је реч о сектору услуга. Према подацима Eurostata о проценту запослених на одређено време⁴⁷, на првом месту се налази Пољска са 26,7% запослених на одређено време, затим Шпанија са 24,1%. Шведска, такође, бележи процентуални пораст на 17%, док је земља са најмање закључених уговора на одређено била Румунија са само 1,9%. Просек земаља Европске уније био је 12% запослених на одређено време у 2007. години.⁴⁸ У нашој земљи је, према подацима Републичког завода за статистику, на крају 2014.године овај удео био 20%.⁴⁹ У 2015. години, овај број износио 25% и то за целу годину, јер је дошло до промене референтног периода који се испитује овим истраживањем.⁵⁰

За раст „популарности“ уговора на одређено време, заслужни су послодавци, којима је овакав уговор омогућио да на релативно комфоран начин избегну примену законских норми о заштити у случају отказа. Послодавац орочавањем уговора о раду може

⁴⁵ R.Blanpain, *European Labour Law*, The Hague/London/New York/, 2002, pp. 302.

⁴⁶ С. Јашаревић, Перспективе флексибилизације рада у Србији, *op.cit.* стр. 29

⁴⁷ W. Eichhorst, *Fixed-term contracts Are fixed-term contracts a stepping stone to a permanent job or a dead end?*, IZA, приступљено 17.08.2016. <http://wol.iza.org/articles/fixed-term-contracts.pdf>, pp. 3

⁴⁸ European Foundation of The Improvement of Living and Working Conditions, *Forth European Living and Working Survey*, 2007, pp. 8.

⁴⁹ Саопштење Републичког завода за статистику број 022, од 30.1.2015. године, преузето: 13.08.2016: http://webzrs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/66/52/RS10_022_srb-IV_kvartal_2014_ARS.pdf

⁵⁰ Република Србија, Републички завод за статистику, *Анкета о радној снази у Републици Србији за 2015.годину*, Билтен број 608, Београд, 2016.године

да учини нестабилним посао код кога иначе постоји трајна потреба за радом запосленог.⁵¹ Позитивноправни прописи европских земаља, настоје да спрече овакве злоупотребе на три начина: 1) допуштањем да уговор на одређено буде закључен само ако постоје објективни разлози, 2) одређивањем максималног трајања сукцесивних уговора о раду на одређено време и 3) ограничавањем броја случајева у којима је допуштено поновно закључивање уговора о раду на одређено време.⁵²

Радни односи на одређено време имају једнако стару традицију као и радни односи на неодређено време. То значи да се ови уговори појављују у истом историјском раздобљу и да се по своме настанку међусобно прате.⁵³ У друштвима која су досегла привредну стабилност и развој, уговори о раду на одређено време се сматрају за изузетак и зато се постављају законска ограничења у случају закључивања ових уговора. Ипак, постоје случајеви у којима се природно јавља потреба за њиховим закључењем, и када се ради о реалним интересима послодавца. У различитим правним поретцима постоје велике дистинкције у погледу слободе заснивања радних односа на одређено време, у смислу да ли закључивање оваквих уговора зависи само од слободне воље уговарача или је њихово закључивање регулисано императивним нормама, потом разлике у погледу услова за закључење таквих уговора, и друго. Појединачна решења ће зависити и од степена државног интервенционизма који је у неким државама врло високо изражен. Тако ће одређена законска решења, попут оних предвиђених у земљама бивше Југославије, таксативно набрајати случајеве када је могуће закључити уговор о раду на одређено време, његов рок трајања, ограничења и обавезну писану форма овог уговора.

IV. РАДНИ ОДНОС НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У МЕЂУНАРОДНОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

1. Кратак преглед међународноправног регулисања

⁵¹ Љ.Ковачевић, Комунарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом, *Право и привреда*, бр. 5-8/2009, стр. 691

⁵² Clause 5, Concil Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 considering the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, *Official journal of the European Communities*, L175, 10.7.1999.

⁵³Б. Буклијаш, Уговор о раду на одређено вријеме као атипичан уговор, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 56 (1) 117-136 (2006), стр. 119.

Све чешће заснивање атипичних облика рада, условило је потребу регулисања оваквих радних односа на међународном нивоу. Истраживања су показала да од 1989. године, постоји стални тренд све учесталијег склапања уговора на одређено време и на нивоу Европске уније као целине, и у појединачним државама чланицама.⁵⁴ Европски социјални партнери су, тако, посветили велику пажњу овом облику радног ангажовања и то закључивањем европских колективних уговора којима се постављају основна начела за регулисање нестандартних облика рада, док се детаљније уређивање ових правних односа препушта свакој држави чланици Европске уније, понаособ. Да би се извршила имплементација правних норми садржаних у Оквирном колективном уговору о раду на одређено време, Савет министара Европске Уније донео је Директиву о положају запослених на одређено време, бр. 1999/70/ЕЗ. Пре доношења поменуте Директиве, која је регулисала целокупан правни положај запослених који раде на одређено време, донета је и Директива бр. 1991/383/ЕЕЗ која се бавила регулисањем само једног аспекта заштите запослених на одређено време. Правне норме садржане у потоњој Директиви из 1991. године, односиле су се искључиво на мере заштите безбедности и здравља на раду, радника запослених на одређено време јер се показало да су ови радници посебно изложени ризицима од несрећа на раду.⁵⁵ Ипак, за тему овог рада, због своје свеобухватности, далеко је значајнија Директива 1999/70/ЕЗ (у даљем тексту : Директива).

2. Директива Савета 1999/70/ЕЗ

Европски оквирни колективни уговор о раду на одређено време, закључен је између три европска социјална партнера (ETUC, CEEP и UNICE). Суштина је била да се регулише рад на одређено време постављањем минималних стандарда у овој области радних односа, како би то довело до унапређења квалитета рада на одређено време али и положаја запослених. Приликом закључивања овог споразума утврђено је да више од половине запослених на одређено време чине жене, те је било неопходно предузети афирмативне акције како би принцип недискриминације заживео и у пракси. Било је неопходно, истовремено и заштити запослене од злоупотреба које се јављају услед сукцесивног закључивања

⁵⁴ *Ibidem*, стр. 130.

⁵⁵ Б.Лубарда, *Европско радно право*, Подгорица, 2004, стр. 227.

уговора о раду на одређено време,⁵⁶ јер се на тај начин запосленима ускраћује право на трајност запослења, као важног аспекта права на рад. Директивом је имплементиран Оквирни споразум и постављени су минимални услови за рад на одређено време као и основни принципи оваквог рада. Ипак, наглашено је у Директиви, да се за адекватну примену њених одредаба морају узети специфични национални, секторски и сезонски услови. И овде се потврђује да је уговор о раду на неодређено време основни облик радног односа. Међутим, уговор о раду на одређено време може се закључити у свакој ситуацији, а не само у одређеним делатностима или за одређена занимања, како је то раније био случај.⁵⁷ Уговорне стране истичу и да се регулисањем овог института, доприноси квалитету живота запослених као и да ситуација када се уговор о раду на одређено време закључује из објективних разлога, представља начин да се избегну злоупотребе. Одредбе ове Директиве се примењују на лица запослена на одређено време али и на лица на привременом раду која су преко агенција упућена код корисника рада. Предвиђа се и да државе чланице имају могућност, након консултација са социјалним партнерима, да предвиде да се Директива неће примењивати на уговоре о стручном оспособљавању, приправничке уговоре, радне односе у оквиру јавне или јавно подржане обуке, интеграције или програма за стручно оспособљавање.⁵⁸ Директива даје и дефиницију уговора чије је трајање унапред одређено, наводећи да се, уговор о раду чије је трајање одређено објективним разлозима, као што је извршење посла или наступањем одређеног догађаја, сматра уговором на одређено време. Њоме се предвиђа и значајна обавеза послодавца да обавесте запослене на одређено време о постојању слободних радних места и да им омогуће приступ таквим местима. Информацију о слободном радном месту, послодавци су дужни да огласе на одговарајућем месту где запослени ради или у просторијама послодавца. Такође, Директива прописује и да радницима на одређено време треба бити омогућен приступ програмима стручне обуке и усавршавања у циљу побољшања способности, развитка каријере и професионалне мобилности. На тај начин покушано је да се положај запослених на одређено време изједначи, до извесне мере, са положајем лица која раде на неодређено време.

⁵⁶ Concil Directive 1999/70/EC, *op.cit.*

⁵⁷ Б. Лубарда, Европско радно право, *op.cit.*, стр 227

⁵⁸ *Ibidem*, чл. 2.

Директива, бавећи се радом на одређено време, има два циља, од којих се први тиче успостављања режима недискриминације радника на одређено време, док се други тиче захтева да државе предвиде у својим националним законима одредбе које спречавају злоупотребе радника, услед константног радног ангажовања запослених на одређено време.⁵⁹ Што се тиче првог циља, запослени на одређено време имају право да не буду третирани неповољније од упоредивих радника, који раде на неодређено време. Упоредиви радник јесте запослени на неодређено време код истог послодавца, који ради на истим или сличним пословима, имајући у виду његову стручну спрему и/или вештине. Уколико се код конкретног послодавца, упоредиви радник не може наћи, онда ће се таквим сматрати радник који ради на истим или сличним пословима, који поседује одговарајуће образовање и вештине, а на кога се примењује Колективни уговор на снази.⁶⁰ Према Директиви, запослени на одређено време има иста права као запослени на неодређено, уз уважавање принципа *pro rata temporis*, дакле сразмерно времену које раде. Они не могу бити третирани неповољније у погледу услова рада, нити могу да буду изложени било којој неповољности или деловању или намерном пропуштању да се делује од стране послодавца, осим уколико такво деловање није оправдано. Уколико лице сматра да је дискриминисано на основу рада на одређено време, има право да затражи писмено изјашњење послодавца о разлозима таквог третмана.⁶¹ У случају *Cure v Coultts & Co plc*⁶² истакнуто је да се различитим тј. неповољнијим третманом не сматра само закључивање уговора на одређено време.

Како би се злоупотребе искорениле, или се, пак, свеле на минимум, државе чланице су обавезане Директивом да предвиде неку од следећих мера:

1. предвиђање у закону објективних разлога за закључење уговора на одређено време;
2. предвиђање максималног трајања сукцесивно закључених уговора на одређено време;

⁵⁹ I. Smith, G. Thomas, Smith & Wood's Employment Law, *Oxford University Press*, 2007, pp. 81.

⁶⁰ Clause 4, Concil Directive 1999/70/EC, *op.cit.*

⁶¹ Clause 5, *Ibidem.*

⁶² *Cure v Coultts & Co plc* (2004) All ER (D) 393 (Oct).

3. предвиђање максималног броја сукцесивних уговора о раду на одређено време, који се могу закључити са истим запосленим.

Уз консултације са социјалним партнерима, државе су обавезне да дефинишу услове под којима ће се закључивање више уговора на одређено време, сматрати сукцесивним, као и да предвиде у којим ситуацијама ће доћи до преображаја радног односа, из радног односа на одређено време у трајни радни однос. Државе чланице Европске уније имају обавезу имплементације поменутих мера, само у случају да њиховим националим законодавством већ нису предвиђени одговарајући инструменти за заштиту од злоупотреба до којих долази код закључивања уговора о раду на одређено време. Овакво решење није одговарајуће, из разлога јер је држави остављена могућност избора само једне од предвиђених мера, што значи да се државе могу одредити да ограниче укупно трајање рада на одређено време али да није потребно предвидети и објективне разлоге за закључење уговора којима се заснива радни однос на одређено време. Овакво решење и даље оставља велике могућности за злоупотребе у пракси.

Ипак, доношење Директиве 1999/70/ЕЗ јесте допринело смањењу злоупотреба радника на одређено време, у пракси, међутим са појавом економских криза долази до „поништавања“ позитивних ефеката које је Директива донела тржишту рада и социјалној сигурности радника. Тако, приметно је продужавање максималног трајања уговора о раду на одређено време, што се може видети и на примеру Измена и допуна Закона о раду Републике Србије, из 2014. године, јер је прописано максимално временско ограничење трајања рада на одређено време од 24 месеца, уместо дотадашњих 12 месеци.⁶³ Уз напоменуто, вреди нагласити и да у пракси долази до проширивања круга објективних разлога за закључење овог атипичног уговора о раду.

Иако Директива не прописује санкције у случају да се мере за спречавање злоупотреба уговора на одређено време, не примењују, ипак се не може рећи да у пракси санкције изостају. Институтом преображаја радног односа, радни однос на одређено време заснован противно закону прераста у стандардни радни однос неограниченог трајања.

⁶³ Чл. 37, Закона о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

3. Упоредноправни преглед законске регулативе рада на одређено време

У овом делу рада биће представљена позитивноправна решења превиђена у Босни и Херцеговини, Републици Хрватској и Републици Црној Гори, с обзиром на чињеницу да са поменутих државама Република Србија дели правно наслеђе, док је представљање законских решења предвиђених у Савезној Републици Немачкој узроковано тиме што је законодавство поменуте државе традиционално узор на који се наш законодавац угледа приликом конципирања законских решења.

Устав Босне и Херцеговине, познат под називом Дејтонски мировни споразум, предвиђа у члану 3. ставу 1. које све надлежности спадају у искључиву надлежност институција Босне и Херцеговине, док све оно што није побројано у поменутом члану, спада у надлежност ентитета. Тако су и радни односи регулисани на нивоу ентитета а не на нивоу читаве државе, те се разликују позитивноправна решења у праву Федерације Босне и Херцеговине и она предвиђена у праву Републике Српске.

На нивоу Федерације Босне и Херцеговине на снази је нови Закон о раду, који је унео знатне новине.⁶⁴ За разлику од решења предвиђених у осталим земљама бивше Југославије, уговор о раду на одређено време више не представља изузетак, како је то традиционално био случај. Наведено произилази из одредбе Закона, која предвиђа да се уговор о раду закључује на неодређено и на одређено време, што значи да закључивање уговора о раду на неодређено време више нема предност у виду правила.⁶⁵ Међутим, још увек фигурира одредба која предвиђа необориву претпоставку да је заснован радни однос на неодређено време, уколико уговор о раду не садржи податак у погледу трајања уговора.⁶⁶ Овај закон предвиђа у члану 22, ставу 3. да се уговор на одређено време не може засновати за период дужи од три године, док следећи став прописује да радник са истим послодавцем не може закључити уговор на одређено време који *без прекида* траје три године. Цитирана одредба је врло проблематична у пракси, јер следећи члан предвиђа да се прекидом не сматра временски период до 60 дана између два уговора на одређено време са истим послодавцем. На овај начин, радници могу радити цео радни век на

⁶⁴ Закон о раду Федерације БИХ, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 26/16 од 04.04.2016. године.

⁶⁵ Чл. 22, ст. 1, *Ibidem*.

⁶⁶ Чл. 22, ст. 2, *Ibidem*.

одређено време код истог послодавца само уколико им, између два уговора о радном ангажовању на период мањи од три године, послодавац направи прекид у трајању од 61 дан. Члан 27. Закона, предвиђа могућност да директор заснује радни однос на одређено време, који траје најдуже до истека мандата или до његовог разрешења, док је у члану 32, предвиђено да се са приправником заснива радног односа на одређено време.

У Републици Српској, као засебном ентитету, тренутно је на снази нови Закон о раду Републике Српске.⁶⁷ Чланом 33. поменутог закона предвиђа се, да се радни однос, по правилу, заснива на неодређено време, док се у ставу 2. прописује да ће се, у случају када у уговору о раду није одређено време трајања уговора или основ за закључење уговора на одређено време, сматрати да је закључен уговор на неодређено време, што представља уобичајено решење, за разлику од наведеног решења у Федерацији БИХ.⁶⁸ Што се тиче уговора о раду на одређено време, предвиђена је могућност његовог закључивања у циљу заснивања радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлозима који су оправдани роком, извршењем тачно одређеног посла или наступањем унапред одређеног догађаја. У погледу временског ограничења, послодавац и радник могу закључити један или више уговора о раду на одређено време за период који, са прекидима или без прекида, не може бити дужи од укупно 24 месеца.⁶⁹ Овакво решење се чини повољнијим од решења које предвиђа раније поменути Закон Федерације (где се после прекида од 60 дана поново може закључити уговор на одређено време са истим запосленим на период од три године), из разлога што се у Републици Српској независно од постојања прекида, радни однос на одређено време не може засновати са истим лицем, уколико је на одређено време лице радило укупно 24 месеца. Изузетак од овога, предвиђен је у случају ако је то потребно због замене привремено одсутног радника, до његовог повратка, потом за рад на пројекту чије је трајање унапред одређено, до завршетка пројекта, а најдуже 60 месеци и са незапосленим коме до испуњења једног од услова за остваривање права на старосну пензију недостаје до пет година, најдуже до испуњења услова, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Ако ове одредбе упоредимо се начином на који је регулисан институт рада на одређено време у Републици Србији, уочићемо да је у

⁶⁷ Чл. 33, Закон о раду Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/16.

⁶⁸ Чл 33, *Ibidem*.

⁶⁹ Чл 39, *Ibidem*.

потоњем предвиђено више изузетака за заснивање радног односа на одређено време у трајању дужем од 24 месеца. Закон о раду Републике Српске не предвиђа међу изузетима, оне који се тичу радног односа на одређено време са страним држављанином, као ни онај изузетак који се тиче рада на пословима код новооснованог послодавца. Још једно различито решење, у односу на домаће законодавство јесте временско ограничавање радног односа на одређено време који се заснива због рада на пројекту, и који најдуже може трајати 60 месеци.⁷⁰

Законом о раду Републике Хрватске из 2014. године прописано је да се радни однос заснива на неодређено време, што значи да и хрватско право признаје раду на неодређено време, статус стандардног радног односа.⁷¹ Изузетно, чланом 12. истог закона, прописано је да је могуће закључити уговор о раду на одређено време, за заснивање радног односа чије је трајање унапред утврђено роком, извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја. Послодавац може са истим радником закључити узастопни уговор о раду на одређено време само уколико постоји објективан разлог који се мора навести у уговору или писменој потврди о закљученом уговору. Што се тиче временског ограничења максималног трајања уговора на одређено време, прописано је да укупно трајање свих узастопних уговора, укључујући и први уговор о раду, не сме бити непрекинуто дуже од три године, при чему се прекидом не сматра прекид краћи од два месеца. Овај рок може бити и дужи у случају замене привремено одсутног лица или када је то из других објективних разлога допуштено законом или колективним уговором. Такође се сматра да је свака измена или допуна уговора о раду на одређено време, која утиче на његово трајање, нови уговор на одређено време. Ако је уговор закључен противно одредбама Закона или ако радник настави да ради код послодавца и након истека времена за које је уговор склопљен, сматра се да је склопљен на одређено време.⁷²

Уочљиво је да се формалноправно уговор на одређено време још увек третира као атипичан, али је у пракси либерализована могућност његовог закључивања.⁷³ Ово стога што, ни овај, као ни прошли Закон о раду из 2004.године, не набрајају таксативно разлоге

⁷⁰ Чл. 39, ст. 4, *Ibidem*.

⁷¹ Чл. 11 Закона о раду, „Службено гласило Републике Хрватске - Народне Новине“, бр. 93/2014.

⁷² Чл. 12, Закона о раду, „Службено гласило Републике Хрватске – Народне новине“, бр. 98/2014.

⁷³ Б.Буклијаш, *op. cit.* стр 127.

за закључење уговора о раду на одређено време. Поред предочене разлике постоји још једна разлика у односу на домаћу правну регулацију овог института а то је чињеница да до преображаја, у хрватском праву, долази уколико радник настави да ради код послодавца после истека рока на који је уговор закључен, али без одређивања колико дана је неопходно да радник ради да би наступио преображај. Ово имплицира да преображај наступа и после првог дана проведеног код послодавца по истеку уговореног рока. Занимљиво решење садржано је у члану 12. Закона о раду Републике Хрватске, које предвиђа да се ограничење трајања сукцесивних уговора о раду на одређено време од три године, не односи се на први склопљени уговор. То би значило да први уговор може бити склопљен и на дужи период од три године али без могућности да по његовом истеку послодавац са истим запосленим склопи следећи узастопни уговор о раду на одређено време.⁷⁴ Уколико је, пак, први уговор склопљен у трајању краћем од три године, укупно трајање свих узастопних уговора не сме бити дуже од поменутог ограничења, осим у случају замене привремено одсутног запосленог или када је то уређено законом или колективним уговором.

Црногорски Закон о раду предвиђа максимално ограничење сукцесивно закључених уговора на одређено време у трајању од 24 месеца (са прекидима или без њих).⁷⁵ Овај рок се може прекорачити у случају замене привремено одсутног лица, у случају рада на сезонским пословима, што је занимљиво решење, као и у случају рада на пројекту а до његовог завршетка.⁷⁶ Законски термин за преображај у црногорском позитивном законодавству јесте *трансформација*. До трансформације долази у случају да запослени настави да ради код послодавца по истеку рока на који је закључен уговор о раду на одређено време. Дакле, ово решење је истветно као у хрватском Закону о раду. Ранији Закон о радним односима Црне Горе, предвиђао је да се у угоститељству, туризму, пољопривреди, шумарству и грађевинарству, радни однос на одређено време може засновати у трајању до девет месеци за једну календарску годину.⁷⁷ Овакво ограничење

⁷⁴ Видети више на: <https://www.gov.hr/moja-uprava/rad/radni-odnos/rad-na-odredjeno-i-neodredjeno-vrijeme/210>

⁷⁵ Чл. 25, Закона о раду, „Службени лист Црне Горе“, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011 и 66/2012, 31/2014, 53/2014 – др. закон.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Чл. 11, Закона о радним односима Црне Горе, „Службени лист Србије и Црне Горе“, бр. 29/90, 42/90, 28/91 и “Службеном листу Црне Горе“, бр. 16/95, 21/96, 35/98, 54/00.

било је престрого постављено и онемогућавало је адекватно обављање послова у наведеним областима.

У Немачкој је до 2000. године, уговор о раду на одређено време био регулисан чланом 620. Грађанског Законика (Bürgerliches Arbeitsrecht), који није ограничавао рок на који се уговори на одређено време могу закључити, нити је постављао било какве услове за његово закључење. Међутим, већ је 1936. године, немачки суд за радне спорове донео одлуку, да је ланчано закључивање оваквих уговора ништаво, уколико је послодавац на тај начин покушао да избегне обавезе које би имао у случају да је дао отказ запосленом.⁷⁸ Према тренутно важећем решењу из 2001. године за закључивање уговора о раду на одређено време потребно је да постоји објективан разлог. Такав разлог мора постојати у тренутку закључења уговора. У пресудама немачких радних судова истиче се да објективни разлог закључења уговора и његово временско трајање не морају бити конгруентни, што значи да истек рока на који је уговор закључен не мора да се подудара са престанком постојања објективног разлога за његово закључење.⁷⁹ Према члану 14а овог закона објективни разлог посебно постоји у таксативно наведеним случајевима при чему овакви случајеви ипак не представљају *numerus clausus*. Неки од датих примера су : ако је потреба за радном снагом привремена, у случају замене одсутног радника, како би се лицима која су тек дипломирала омогућило запослење, у случају пробног рада, у случају када природа посла то захтева и тако даље. Ипак, тешко је замислити који би се то објективни разлози за закључење овог уговора појавили у пракси а да нису обухваћени листом од осам примера од којих су неки довољно широко постављени. Члан 14. став 2. истог закона, предвиђа да је могуће закључити уговор о раду на одређено време и без постојања објективног разлога али је онда његово трајање лимитирано на две године уз максимум од три сукцесивно закључених уговора. Судска пракса немачких судова потврђује и да у случају да је орочавање уговора са становишта правног поретка неприхватљиво да се сматра да је закључен уговор о раду на неодређено време док све остало што је уговором уговорено остаје нетакнуто.⁸⁰ Ипак, 2011. године пресудом

⁷⁸ B. Waas, *Labour policy and fixed term employment contracts in germany*, Goethe Institut Frankfurt, преузето 20.08.2016 : http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_germany.pdf, стр, 24

⁷⁹ Federal labour court 21.1.2009- 7AZR 630/7 видети у: B.Waas, *op.cit.*, стр. 29

⁸⁰ Пресуда Федералног суда за радне спорове, од 18.9.2008, број – 2 азр 976/06 , стр. 425.

Савезног суда за радне спорове унете су одређене новине у ову област.⁸¹ У овој пресуди суд је изразио схватање да заснивање радног односа било на одређено или на неодређено време више није могуће без оправданог разлога за његово заснивање. Постојање оправданог разлога за заснивање радног односа на одређено време захтева се и у националном правном систему, чија ће решења бити приказана у следећем одељку.

V. РАДНИ ОДНОС НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

Ниво запослености у Србији, приступачност радних места, минималне зараде, као и преображај радног односа, представљају питања од великог значаја за запослене и тражиоце запослења у Србији. Српко тржиште је недовољно развијено, те стога, готово да не постоје шансе да запослена лица стварају своје професионалне биографије, радећи на различитим радним местима на одређено време током свог радног века, и да на тај начин стичу радно искуство и знање, а да у исто време имају извесну сигурност да ће са својим квалификацијама наћи задовољавајуће запослење. Због велике економске несигурности, запослени у Србији теже раду на неодређено време, код једног послодавца, како би успели да обезбеде основна средства за егзистенцију.⁸² Углавном се сматра да на одређено време ради онај ко мора, притом надајући се уговору или решењу за „стално“. Тренутну ситуацију у земљи, додатно је закомпликовала забрана запошљавања у јавном сектору, па се у вези са тим поставља питање како решити ситуацију када једно лице стекне услове за преображај радног односа у радни однос на неодређено време, док је на снази забрана запошљавања на неодређено време, на основу Закон о буџетском систему?⁸³ Из наведених разлога, од великог је значаја правилна анализа института рада на одређено време у Србији, као и практичне последице оваквог радног ангажовања.

⁸¹ Пресуда Савезног суда Немачке, од 06.04.2011. године, број 7. аزر 716/09.

⁸² В. Вучковић, Радни однос на одређено време и његов преображај, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Београд, 2000, стр.293.

⁸³ Чл. 27е, Закона о буџетском систему, „Службени гласник РС”, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013 и 63/2013-исправка, 108/2013, 142/2014, 68/2015 – др. закон и 103/2015.

У позитивном праву Републике Србије, радни однос на одређено време је регулисан чланом 37. Закона о раду.⁸⁴ Поменути члан прописује, под којим се, тачно одређеним условима може закључити уговор о раду на одређено време. Тако, могуће је засновати радни однос на одређено време, уколико је његово трајање унапред одређено објективним разлозима који су оправдани роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, за време трајања тих потреба. Према овом члану, послодавац може закључити један или више оваквих уговора са истим лицем, за период који са прекидима или без прекида, не може бити дужи од 24 месеца. Изузетно од оваквог решења, уговор о раду на одређено време може да се закључи и у трајању дужем од поменутог ограничења, у следећим ситуацијама:

1. ако је то потребно ради замене привремено одсутног запосленог, до његовог повратка;
2. за рад на пројекту чије је време унапред одређено, најдуже до завршетка пројекта;
3. са страним држављанином, на основу дозволе за рад у складу са законом, најдуже до истека рока на који је издата дозвола;
4. за рад на пословима код новооснованог послодавца чији упис у регистар код надлежног органа у моменту закључења уговора о раду, није старији од једне године, на време чије укупно трајање није дуже од 36 месеци;
5. са незапосленим коме до испуњења једног услова за старосну пензију недостаје до 5 година, најдуже до испуњења услова, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању;⁸⁵

У случајевима предвиђеним у тачкама 1-3, послодавац може са *истим* запосленим да закључи *нови* уговор о раду на одређено време, после истека рока предвиђеног у поменути тачкама, по истом односно другом правном основу, у складу са овим чланом.⁸⁶ Може се закључити да се законодавац, приликом регулисања овог питања, определио за две од укупно три заштитне мере предвиђене Директивом. Предвиђена је објективност разлога као услов за заснивање радног односа на одређено време, и ограничио је укупно

⁸⁴ Закон о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

⁸⁵ Чл. 37, ст. 4, Закона о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

⁸⁶ Чл. 37, ст.5, Закона о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

трајање сукцесивно закључених уговора о раду на одређено време, без предвиђања максималног броја уговора који се том приликом могу закључити. Раније законско решење, није захтевало постојање објективног разлога као услов за заснивање радног односа на одређено време, већ је предвиђало да се радни однос заснива се на време чије трајање унапред одређено када су у питању: сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и слично, за време трајања тих потреба, с тим што тако засновани радни однос непрекидно или са прекидима не може трајати дуже од 12 месеци, а могуће је било још и заснивање радног односа на одређено време, ради замене привремено одсутног запосленог до његовог повратка.⁸⁷ У Образложењу предлога за доношење измена и допуна Закона о раду из 2014. године, наведено је да је предложен дужи рок максималног трајања уговора на одређено време, што би у многеме побољшало ситуацију на пољу тржишта рада, посебно у погледу положаја лица теже запошљивих категорија. Истиче се и да је ова одредба стипулисана у корист запослених јер се, у пракси после истека рока од 12 месеци, са истим запосленим закључивао уговор о привременим или повременим пословима, при чему је рад у радном односу, замењен радом ван радног односа, што је представљало неповољно решење, јер запослени не остварује иста права која би остваривао да је и даље у радном односу.⁸⁸ Анализом предочених старих и нових законских решења, долази се до закључка да тренутна законска регулатива рада на одређено време, више одговара циљевима које прописује Директива, него што је то био случај са претходноважећим решењем.

Преображај радног односа на одређено време, предвиђен је у чл. 37, ст. 6, Закона о раду из 2014. године.⁸⁹ Овај члан прописује да до преображаја долази, у случају кад је уговор о раду на одређено време заснован супротно одредбама овог закона или ако запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен. Овде се ради о две групе основа за заснивање радног односа на одређено време.⁹⁰ У првим случајевима радни однос на одређено време не може трајати

⁸⁷ Чл. 37, Закона о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/ 2013.

⁸⁸ Образложење нацрта о изменама и допунама Закона о раду, преузето 19.09.2016: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2344-14Lat.pdf.

⁸⁹ Чл. 37, ст.6, Закона о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

⁹⁰ З. Ивошевић, М. Ивошевић, Коментар Закона о раду, *Службени гласник*, Београд, стр 112.

дуже од 24 месеца, док други случајеви представљају законске изузетке од временског ограничења максималног трајања рада на одређено време.

1. Рад који не може бити дужи од 24 месеца

Већ је истакнуто да је могуће закључити уговор о раду на одређено време за заснивање радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлозима, који су оправдани роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, а за време трајања тих потреба. Објективна потреба за радом на одређено време постоји у случају када потребно да се посао обави у одређеном року, да се изврши посао који по природи траје одређено време као и да се рад оконча пре наступања одређеног догађаја.⁹¹ Пример за посао који се мора обавити у одређеном року, могу бити сезонски послови, као што су сетва, берба или пошумљавање, као и повећање обима посла услед појачање тражње сезонских роба или услуга, откалања последица елементарних непогода и друго.⁹² У случају када постоји потреба да се изврши посао који по природи траје одређено време, као пример се може дати изграња различитих објеката, мостова, тунела, отклањање последица поплава. Међутим, у пракси се у овим случајевима дешава да се радници најчешће ангажују по уговору о делу. И на послетку, када се говори о трећој ситуацији и пословима који су по свом трајању везани за наступање неког догађаја, то могу бити случајеви који се односе на изградњу објеката намењених друштвеним, културним, политичким скуповима, чије је време одржавања унапред одређено и слично.⁹³ У свим овим случајевима радни однос на одређено мора бити уговорен тако да траје колико и разлог али најдуже 24 месеца.

2. Рад који може бити дужи од 24 месеца

Чланом 37. ст. 4. Закона о раду, предвиђени су изузеци од забране да се радни однос на одређено време заснива на период дужи од 24 месеца. Поред горе цитираних изузетака, који су таксативно наведени у овом члану, Закон о раду прописује још два изузетка али их предвиђа у различитим члановима. Први изузетак је случај када радни однос на одређено време заснива директор или други законски заступник правног лица, када ће радни однос

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² *Ibidem.*

⁹³ *Ibidem.*

трајати колико и мандат.⁹⁴ Други изузетак је случај када је запослени упућен на рад код другог послодавца уз његов пристанак, када ће радни однос трајати колико је предвиђено у уговору о упућивању.⁹⁵

У тачки 1. става 4, члана 37. Закона о раду, предвиђено је да се уговор на одређено време може закључити ако је потребно заменити привремено одсутног радника и то до његовог повратка. Овде трајање рада на одређено време није лимитирано тачно одређеним датумом, већ је ограничено дужином привремене одсутности радника. Ово имплицира да радни однос може трајати и по више година али не дуже од трајања одсуства радника који је привремено одсутан. Привремено одсутни радник може бити у радном односу на одређено или на неодређено време, док запослени који га замењује, може само имати уговор о раду на одређено време.⁹⁶ Потребно је да одсутни радник буде *привремено* одсутан, да би се могао закључити уговор на одређено време са радником – заменом. То значи да радни однос одсутног радника и даље постоји али радник привремено не обавља рад. Узроци најчешће могу бити болест, породилско одсуство, нега детета, одслужење војног рока, обављање радних функција, и друго. Иако привремена, одсутност може бити краткорочна или дугорочна одсутност.⁹⁷ Краткорочна одсутност би постојала у случају краће болести или годишњег одмора, док би дугорочна одсутност постојала у случају упућивања радника на рад у иностранство или на одслужење војног рока. Трајање одсутности је условљено природом разлога. Поставља се питање како би се у пракси решио проблем двоструке одсутности, која би настала у случају да запослени који представља замену привремено одсутног радника, и сам постане одсутан? Наиме, и у том случају могуће је засновати нови радни однос на одређено време, са лицем које ће обављати рад до повратка радника који је привремено одсутан (првобитне замене) или до повратка првобитно одсутног радника. Када се одсутни запослени врати на рад, радни однос на одређено време престаје раднику који га је мењао. Међутим, у случају да дође до престанка радног односа одсутног радника, тада престаје и основ радног ангажовања његове замене. Раније је домаће право предвиђало да се радни однос на одређено време, ради замене привремено одсутног запосленог, може засновати само ако обављање послова

⁹⁴ Чл. 48. став 3, Закона о раду, "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

⁹⁵ Чл. 174. став 2, Закона о раду, "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

⁹⁶ *Ibidem*, стр. 114.

⁹⁷ *Ibidem*.

и радних задатака, привремено одсутног запосленог, није могуће распоредити на друге запослене.⁹⁸

Када се говори о раду на пројекту, данас су овакви радови на све чешћи у савременим економијама, посебно у области науке, технике, архитектуре, информационих технологија и у бројним другим областима. Рад на пројекту се среће још и у филмској индустрији, на естради, и у истражвачком новинарству.⁹⁹ У сваком случају, чак и када пројекат траје више година, радни однос на одређено време може да траје најдуже до његовог окончања.

У случају предвиђеном у члану 37, ст. 4, тач. 3, рад на одређено време са страним држављанином, ће трајати докле трају и његова одобрења за стално настањење или привремени боравак и одобрење за заснивање радног односа. Међутим, у теорији се истичу мане овакве одредбе, јер игнорише постојање лица без држављанства.¹⁰⁰

У погледу рада на одређено време код новонасталог послодавца, чији упис у регистар није старији од једне године, радни однос може трајати најдуже 36 месеци. Послодавац је, у овом случају, физичко или правно лице које је тек отпочело да се бави одређеном делатношћу, те му се признају одређене погодности, како би се охрабрили у запошљавању нове радне снаге.

Последњи таксативно наведени случај у ставу 4. поменутог члана, регулише радно ангажовање на одређено време до испуњења услова за старосну пензију. Овде се у виду има незапослено лице коме недостаје до пет година стажа осигурања или животног доба да оствари право на старосну пензију, а по прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Радни однос траје до испуњења услова а најдуже 5 година.

Поред традиционалних разлога за заснивање радног односа на одређено време, домаћим прописима је раније било предвиђено неколико посебних случајева у којима је било могуће закључивање уговора о раду на одређено време, као што су: побуна посаде брода, извођење наставе у школској години, специјализација у здравственој установи, као

⁹⁸ А. Равнић, Ж. Поточњак, *Радно и социјално право*, Загреб, 1990, стр 42.

⁹⁹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op.cit.*, стр.115.

¹⁰⁰ *Op.cit.* стр. 115.

и радни однос на одређено време са радником који не испуњава услове.¹⁰¹ Последњи случај био је могућ у ситуацијама када се на оглас за одређено радно место на неодређено време, не јави нико или ниједан од пријављених кандидата не испуњава прописане услове за рад на оглашеном радном месту. Тада се радни однос могао засновати на одређено време, са лицем које не испуњава све неопходне услове и то најдуже на време које је закон прописао, при чему недостатак услова за рад на конкретном радном месту не може бити таквог карактера који би представљао опасност за живот или здравље људи, животну средину, и друго.¹⁰² Уз поменуто, и у случају допунског радног односа, могуће је било закључити уговор на одређено време, иако се данас он убраја у рад ван радног односа.¹⁰³

Закон о раду прописује и то да уговор о раду мора садржати одређење његовог трајања, као и основ за заснивање радног односа, уколико је закључен на одређено време.¹⁰⁴ То значи да трајање радног односа ипак није обавезни елемент уговора о раду, посебно имајући у виду постојање законске претпоставке о заснивању радног односа на неодређено време, у случају када у уговору није назначено његово трајање. Оваква претпоставка је неоторива и није могуће доказивати на суду, да је закључен уговор на одређено време.¹⁰⁵ Уговор о раду на одређено време, како сам назив казује, има свој рок трајања, који се одређује календарски, навођењем тачног датума, месеци или године, када ће његово трајање престати. Међутим, позитивно правна решења различитих држава уважавају и чињеницу да такво одређење није увек одговарајуће. Као што је већ поменуто, у случају заснивања радног односа на одређено време ради замене привремено одсутног радника, престанак радног односа је најподесније условити повратком привремено одсутног запосленог.¹⁰⁶ Ово стога што се у пракси дешава, да се привремено одсутна запослена лица врате на рад и пре истека њиховог одсуства.

Неопходно је нагласити да се уговори на одређено време закључени пре ступања на снагу Закона о изменам и допунама Закона о раду, окончавају се по одредбама закона које

¹⁰¹ В. Брајић, *Радно право: радни односи, други односи рада и социјално осигурање*, Савремена администрација, Београд, 1991, стр. 161.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ А. Равнић, Ж. Поточњак, *op.cit*, стр. 41.

¹⁰⁴ Чл 33, ст. 1, тач. 7, Закона о раду, "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

¹⁰⁵ З. Ивошевић, *Радно право, op.cit*, стр. 65.

¹⁰⁶ В. Брајић, *op.cit*, 159.

су биле на снази у време њиховог закључења, и не рачунају се у рок од 24 месеца утврђен овим изменама. Рок од 24 месеца рачуна се само за уговоре закључене почев од 29.07.2014. године.¹⁰⁷

1. Радни однос на одређено време, у посебном режиму радних односа

Службенички односи спадају у посебан режим радних односа, на шта несумњиво упућује и чињеница да при постојећем позитивном уређивању службеничких односа, постоји, готово у целини, заокружен и особен систем уређивања ових односа, као и поступак примене закона који се примењују на овакав, посебан режим радних односа.¹⁰⁸

На правни положај државних службеника, примењује се Закон о државним службеницима, који прописује да се радни однос на одређено време може засновати у следећим случајевима:

1. радни замене одсутног државног службеника до његовог повратка;
2. због привремено повећаног обима посла ког постојећи број државних службеника не може извршити, а најдуже до 6 месеци;
3. на радним местима у кабинету, док траје дужност функционера;
4. ради обуке приправника, док траје приправнички стаж.¹⁰⁹

Радни однос у овом последњем побројаном случају, заснива се без јавног или интерног конкурса изузев при пријему приправника. Овакво решење у пракси може бити врло проблематично, што ће бити приказано у делу овог рада посвећеном службеничком (радном) односу.

На службенике јединица локалних самоуправа, још увек се примењује Закон о радним односима у државним органима.¹¹⁰ Поменути закон, у погледу рада на одређено

¹⁰⁷ Мишљење министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 011-00-61/2015-02 од 3.4.2015.године.

¹⁰⁸ М.Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, Службеничко право, 2013, Крагујевац, стр.41.

¹⁰⁹ Чл. 63, ст. 1, Закона о државним службеницима, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 79/2005, 81/2005- испр., 83/2005- испр., 64/2007- испр., 116/2008, 104/2009 и 99/2014.

¹¹⁰ Закон о радним односима у државним органима, „Службени гласник Републике Србије“, бр 48/91, 66/91, 44/98 – др.закон, 49/99- др.закон, 34/2001-др.закон, 39/2002, 49/2005 – одлука УСРС, 79/2005-др. Закон, 81/2005- испр. др. Закона, 83/2005- испр.др.закона и 23/2013- одлука УС.

време, прописује у члану 11. могућност да приправник буде примљен у радни однос на одређено време уколико се ради о лицу са средњом, вишом и високом школском спремом, које није било у радном односу, као и о лицу с истим степеном школске спреме које је, у другом органу, организацији или заједници, провело на раду краће време од времена утврђеног за приправнички стаж приправника с тим степеном школске спреме.

Члан 10а Закона о радним односима у државним органима, баш као и чл. 63. Закона о државним службеницима не предвиђају могућност преображаја радног односа. Непостојање преображаја у службеничком односу условљено је особеном природом и значајем службеничких односа, посебно имајући у виду да држава, њени органи и организације остварују најразноврсније друштвене циљеве и обављају изузетно значајне јавне или опште послове.¹¹¹

Раније је члан 10а, у првом ставу, прописивао да се за пријем у радни однос на одређено време не објављује оглас, осим ако се лице прима у радни однос у својству приправника. Међутим, ова спорна одредба је проглашена неуставном.¹¹²

Нови Закон о запосленима у органима аутономне покрајине и јединицама локалне самоуправе, почиње да се примењује почев од 1. децембра 2016. године.¹¹³ Овај закон се примењује и на категорије локалних службеника, тако да се Закон о радним односима у државним органима више неће примењивати. У чл. 70. новог Закона се предвиђа да се радни однос може се засновати и за време чије трајање је унапред одређено (радни однос на одређено време), у следећим случајевима:

1. ради замене одсутног запосленог до његовог повратка;
2. због привремено повећаног обима посла, који постојећи број запослених не може да изврши, најдуже на шест месеци у току једне календарске године;

¹¹¹ М.Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *op.cit.*, стр. 17.

¹¹² Одлука Уставног суда, Уз 299/2011 од 17.01.2013. године, „Службени гласник РС“, бр. 29/2013 од 13.03.2013. године.

¹¹³ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, преузет 20.07.2016: <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2016/2727-15.pdf>

3. на радним местима у кабинету изабраног лица у органу аутономне покрајине, док траје дужност тог изабраног лица;
4. на радним местима у кабинету градоначелника града Београда, председника Скупштине града Београда, док траје дужност тих лица;
5. на радним местима у кабинету градоначелника, председника општине или председника градске општине, док траје дужност тих изабраних лица (помоћници градоначелника, односно председника општине као и друга лица која заснивају радни однос на радним местима у кабинету);
6. ради учешћа у припреми или реализацији одређеног пројекта, најдуже до завршетка пројекта;
7. ради обуке приправника, за време трајања приправничког стажа.

Радни однос на одређено време из тач. 1- 5, става 1. овог члана, заснива се без јавног конкурса.¹¹⁴ Овде се поставља питање смисла поновног увођења овакве одредбе која је фигурирала у Закону о радним односима у државним органима и која је, како је раније напоменуто, због могућих злоупотреба у пракси проглашена неуставном.

2. Решења превиђена у осталим позитивноправним прописима Републике Србије

Закон о основама система образовања и васпитања, чланом 132. уређује радни однос на одређено време. Овај члан прописује се да се радни однос са установом може засновати на одређено време и то без конкурса, у одређеним случајевима:

1. ради замене одсутног запосленог, до 60 дана;
2. до преузимања запосленог, односно до коначности одлуке о избору кандидата по конкурс;
3. до избора кандидата - када се на конкурс не пријави ниједан кандидат или ниједан од пријављених не испуњава услове - до завршетка школске године;

¹¹⁴ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, преузет 20.07.2016: <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2016/2727-15.pdf>

4. ради извођења верске наставе;¹¹⁵

Исти члан предвиђа да се, у установи од посебног интереса за Републику Србију, може ангажовати наставник или асистент одговарајуће високошколске установе или запослени у научном институту с одговарајућом звањем, на одређено време за сваку школску годину, за највише 30 одсто од пуног радног времена, уз сагласност министра. Листу наставника верске наставе на предлог традиционалних цркава и верских заједница, утврђује министар. За извођење верске наставе наставник са школом у коју је упућен, закључује уговор о раду на 12 месеци за сваку школску годину.

По расписаном конкурс установа прима у радни однос на одређено време лице:

1. ради замене одсутног запосленог, преко 60 дана
2. у својству приправника
3. ради обављања послова педагошког асистента (при чијем избору се прибавља мишљење надлежног органа локалне самоуправе и са њим се закључује уговор о раду на 12 месеци сваке школске године)

Према члану 133. истог закона, може се уговорити и пробни рад у случају пријема у радни однос на одређено време дуже од годину дана.

Што се тиче Закона о високом образовању, њиме се прописује да високошколска установа расписује конкурс за заснивање радног односа и стицање звања наставника за уже области утврђене општим актом високошколске установе. Члан 65. прописује да лице изабрано у звање предавача, доцента и ванредног професора стиче звање и заснива радни однос на период у трајању од 5 година, док лице изабрано у звање редовног професора стиче и заснива радни однос на неодређено време.¹¹⁶ Према члану 71, високошколска установа бира у звање сарадника у настави на студијама првог степена студента мастер академских студија или специјалистичких студија са просечном оценом најмање 8, на најдуже годину дана, уз могућност продужења на још годину дана у току трајања студија

¹¹⁵ Чл.132, Закона о основама система образовања и васпитања, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009, 52/2011, 55/2013, 35/2015- аутентично тумачење, 68/2015 и 62 /2016 – одлука УС.

¹¹⁶ Закон о високошколском образовању, „Службени гласник РС“, 76/2005, 100/2007- аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015-аутентично тумачење, и 68/2015.

а до краја школске године у којој се студије завршавају. Уговор о раду са асистентом се закључује на период у трајању од 3 године уз могућност продужења на још 3 године.

Дилема која се, генерално, јавља код радног ангажовања запослених на одређено време, јесе да ли је интерес послодавца да запослени ради код њега цео радни век, и да на тај начин има уиграни тим запослених у које је улагао и којима верује, или послодавцима иду више у корист, уговори на одређено време услед бројних, пре свега, финансијских предности о којима је било речи. Са друге стране и из перспективе запосленог, поставља се питање да ли је интерес запосленог да до краја радног века ради за једног послодавца и оствари сигурност или да често мења послове на одређено време и тиме скупља знање и радно искуство истовремено тражећи посао који би му највише одговарао? Одговор на ова питања лежи у чињеници колики проценат радноспособног становништва једно друштво може да запосли, као и у сигурности која влада на тржишту.¹¹⁷

VI. ПРЕОБРАЖАЈ РАДНОГ ОДНОСА

1. Појам преображаја

Питање преображаја радног односа је често обрађивано како у теорији тако и у судској пракси. За то је постојао оправдан разлог, је јер увек постојала тежња запослених да свој радни однос учине сталним, али и тежња послодавца за продужавањем рада на одређено време или заснивањем радног односа на одређено време када за то не постоје законом прописани услови, како би постигли одређене користи за своје пословање.¹¹⁸ Преображај радног односа представља један од начина спречавања злоупотреба од стране послодавца, због чега је и Директива 1999/70/ЕЗ предвидела обавезу држава чланица Европске уније да пропишу услове под којима до њега долази. У делу овог рада који се тичао међународноправне регулативе рада на одређено време, објашњене су одредбе Директиве које су обавезале државе чланице да предвиде мере за спречавање могућих злоупотреба, уколико исте нису раније постојале у позитивном законодавству конкретне државе.

¹¹⁷ В. Вучковић, *op.cit*, стр 293.

¹¹⁸ В. Вучковић, *op.cit*, стр. 297.

Већ је напоменуто да радни однос на неодређено време представља правило, док се рад на одређено време третира као изузетак. У пракси, на оваквом схватању домаћи судови заснивају своје одлуке, те Врховног суда Србије у одлуци Рев. 1567/94 још из 1994. године, исправно примећује: „ Радни однос на неодређено време је правило а рад на одређено време изузетак. Изузетак је могућ само када је допуштен. Отуда, ако радни однос на одређено време изађе из законских оквира, завладаће правило. Дакле, радни однос на одређено време.“¹¹⁹ До преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време долази када буде прекорачен „праг толеранције“ који је постављен законом.¹²⁰

Члан 37. став 6. Закона о раду прописује да се сматра да је радни однос заснован на неодређено време, ако је уговор закључен супротно одредбама овог закона или у случају када запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена на које је уговор о раду закључен. Из наведене одредбе произилази да постоје две ситуације које доводе до трансформације уговора о раду на одређено време. У првом случају ради се о правној фикцији да је заснован радни однос на неодређено време уколико је запослени засновао радни однос противно одредбама у којима закон предвиђа услове и дозвољене случајеве заснивања радног односа на одређено време. Дејство фикције наступа по самом закону, те се сматра да је радни однос од самог почетка закључен на неодређено време. Друга ситуација која доводи до преображаја наступа у случају да запослени настави фактички рад код послодавца након истека рока на који је закључен уговор. И у овом случају до преображаја долази *ipso iure*, те се у радном спору по овом питању доноси деклараторна пресуда (међутим уколико петитум тужбе садржи и друге захтеве, попут враћања на рад и исплату накнаде изгубљених зарада, онда пресуда неће бити у потпуности утврђујућа). Према схватању Грађанског одељења Врховног суда, рок за подизање тужбе за утврђење да је заснован радни однос на неодређено време, почиње да тече од тренутка достављања решења о отказу, односно од фактичког престанка радног односа.¹²¹ Да би дошло до преображаја радног односа, услед наставка рада код послодавца у трајању од пет дана, потребно је да запослени фактички обавља рад

¹¹⁹ Пресуда Врховног Касационог суда Србије, Рев. 1567/94 од 1.6.1994. године.

¹²⁰ З. Ивошевић, *op.cit.*, стр. 63.

¹²¹ Схватање Грађанског одељења Врховног Касационог суда, од 25.12.2012.године.

код послодавца. Из тога происходи да се у пет радних дана не рачунају нерадни дани, дани годишњег одмора, плаћена и неплаћена одсуства, удаљења са рада и слично, што је схватање и Врховног суда.¹²² До трансформације долази по истеку петог дана фактичког рада запосленог, односно кад поменути „праг толеранције“ - буде прекорачен.

Суштина овог института јесте заштита запослених од несигурног запослења и рада по притиском, али је преображај у исто време и санкција за послодавца уколико не поштује одредбе закона или злоупотребава рад запослених у смислу дугорочног ускраћивања трајног запослења. У том циљу, преображај је у домаћем праву предвиђен већ више деценија, те ће део рада који следи бити посвећен анализи решења ранијих закона.

2. Историјат

У доба бивше Југославије позитивно законодавство је, такође, предвиђало институт прерастања радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време. До прерастања је могло доћи и у ситуацијама када оваква могућност није била изричито предвиђена. Ово се могло применити увек када би се стекли услови за рад на неодређено време, односно када је рад престао да буде ограниченог трајања и постао трајан (дакле када би нестала ограничења због којих је, на почетку, и заснован радни однос на одређено време). Исто тако, до преображаја би дошло у случају када је радни однос на одређено време заснован и када су постојали услови за заснивање радног односа на неодређено време, што значи да је дошло до повреде закона.¹²³ Када је дошло до заснивања радног односа на одређено време ради замене привремено одсутног запосленог, претварање радног односа на одређено у рад на неодређено време био је могућ, уколико је наступио престанак радног односа привремено одсутном раднику, испуњавањем одређених услова од стране запосленог као и уз испуњење услова да је запослени успешно обављао послове свог радног места.¹²⁴

Још је Закон о радним односима из 1957. године, предвиђао у члану 133. да се радни однос заснива на неодређено време, док је у следећем члану, прописивао да се изузетно,

¹²² Одлука Врховног Касационог суда, Рев. 1056/08 од 16.4.2009. године.

¹²³ В. Брајић, *op.cit.*, стр. 161.

¹²⁴ А. Равнић, Ж. Поточњак, *op.cit.*, стр. 42.

може засновати и на одређено време, и то за вршење сезонских послова, као и за вршење других послова који по својој природи трају најдуже три месеца. Истим чланом је, у следећем ставу, предвиђен институт претварања радног односа, у случају када је радни однос на одређено време заснован противно одредбама претходног става. Цитирани Закон о радним односима, није временски ограничавао максимално трајање радног односа на одређено време, као што то чини тренутно важећи закон, нити је предвиђао ограничење броја узастопних уговора о раду на одређено време, који се могу закључити са истим запосленим, па се, стога, преображај није везивао за прекорачење поменутих ограничења. Такође, из ове одредбе произилази да уговор о раду на одређено време за вршење других послова (који нису сезонски) може бити закључен на максимално три месеца. Поставља се питање да ли је до преображаја долазило у случају када је радник наставио са фактичким радом и по истеку времена од три месеца? Одговор је, можда, имплицитно садржан у наредним члановима, који прописују обавезну писмену форму уговора о раду. Оваква форма се предвиђа као обавезна када се заснива радни однос на одређено време, радни однос са страним држављанином, радни однос на пробу, као и када се заснива радни однос са висококвалификованим радницима и привредном организацијом по посебним условима.¹²⁵ То значи да се не захтева обавезна писмена форма уговора о раду у осталим случајевима када се заснива рад на неодређено време. Да ли се онда фактички рад до кога дође по истеку рока на који је заснован радни однос на одређено време, третирао као заснивање радног односа на неодређено време без писменог уговора о раду? Поређења ради, исти Закон је експлицитно предвиђао, да се, у случају да по истеку пробног рада (који траје најдуже 30 дана), радник настави да ради, сматра да је радни однос дефинитивно заснован на неодређено време и то од дана када је радник ступио на пробу.¹²⁶ Конкретну недоумицу везану за остале случајеве (у којима није засниван радни однос на пробу) може решити само проучавање праксе тадашњих судова, чији је задатак и тумачење спорних одредби. Дакле према превиђеним решењима овог закона, до преображаја је долазило у случају да је засниван радни однос на одређено време а да је у тренутку његовог заснивања постојала потреба *трајног* радног ангажовања. На пример, у случају када је заснован радни однос на одређено време ради обављања сезонских

¹²⁵ Чл. 136, Закон о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

¹²⁶ Чл. 135, Закон о раду "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

послова, док у реалности, запослени не обавља послове сезонског, већ трајног карактера. Као и у случају када радник настави фактички рад по истеку пробног рада.

Основни закон о радним односима из 1965. године, такође садржи правило да се радни однос заснива на неодређено време, прописујући да радник ступа на рад у радну организацију на неодређено време. У следећем ставу предвиђено је заснивање радног односа на одређено време у таксативно наведеним случајевима, које овај Закон додатно појашњава примерима.¹²⁷ Тако, у првом случају, радник ступа на рад на одређено време када извршење одређеног посла по својој природи траје одређено време. Овај случај Закон илуструје примером сезонских послова, одређених послова у позоришту или при снимању филмова и др. (чиме оставља ову листу отвореном). У другом случају, предвиђа се ступање на рад на одређено време када се привремено повећа обим посла, док се као примери наводе натпросечни улов рибе, повећани радови на утовару и истовару робе на бродовима, нарочито повећана тражња сезонских производа итд. Последњи предвиђени случај јесте замена привремено одсутног радника који је на одслужењу војног рока, на вршењу јавних дужности, на дужем одсуству итд. У односу на претходно анализирани закон, примећује се одсуство временског ограничења послова који трају одређено време, као и проширење законом предвиђених случајева када је могуће ступити на рад на одређено време. Још једна разлика је у томе што овај Закон не прописује изричито када ће доћи до преображаја радног односа. У ставу 5. истог члана се прописује да раднику који настави рад у радној организацији после извршења посла, као и раднику кога је радна заједница примила на рад на одређено време а распоредила га на радно место на коме се не врше послови на одређено време дефинисани у ставу 2. члана, може престати радни однос против његове воље, само у случајевима и на начин који су предвиђени тим законом за престанак рада у радној организацији против воље радника.¹²⁸ Закон, оваквим решењем, имплицитно предвиђа преображај радног односа, у случају када је радник распоређен на радна места која изискују трајни рад или када радник настави фактички рад по истеку времена када је требало да дође до престанка радног односа, јер је извршен посао који траје одређено време.

¹²⁷ Чл. 25, ст.1-2, Основног закона о радним односима, *Збирка савезних прописа* 32, Службени лист СФРЈ, Београд.

¹²⁸ Чл. 25, ст. 5, Основног закона о радним односима, *Збирка савезних прописа* 32, Службени лист СФРЈ, Београд.

Закон о удруженом раду из 1976. године, прописивао је у члану 174. услове за заснивање радног односа на одређено време.¹²⁹ Тако је прописано да се радни однос заснива се на време чије трајање није унапред одређено (радни однос на неодређено време). Што значи да је и овај закон стипулисао заснивање радног односа на неодређено време као правило. У следећем ставу предвиђено је да изузетно, у случајевима и под условима утврђеним законом, радни однос може се засновати на време чије је трајање унапред одређено (радни однос на одређено време). Закон је одредио и саме случајеве кад радник заснива радни однос на одређено време (послови који по својој природи трају одређено време — сезонски послови, повећање обима рада које краће траје, замена одсутног радника који је на одслужењу војног рока, који обавља јавне и друштвене дужности, који је на дужем одсуству и др.). У случајевима из става 2. овог члана радник има сва права, обавезе и одговорности као и радници који су засновали радни однос на неодређено време, а права чији се обим утврђује према до- приносу у раду или дужини радног времена — и зависно од тог доприноса, односно дужине радног времена. Према члану 176. приправник заснива радни однос на неодређено време ако је самоуправни општим актом утврђено да ће се по завршеном приправничком стажу и положеном стручном испиту распоредио на послове, односно радне задатке утврђене тим актом, односно ако је законом утврђена обавеза организација удруженог рада да под одређеним условима примају приправнике на неодређено време. Приправник заснива радни однос на одређено време, ако у основној организацији не постоје услови да се по завршеном приправничком стажу и по- ложеном стручном испиту распореди на одговарајуће послове, односно радне задатке. Самоуправним општим актом, у складу са законом, утврђује се у којим случајевима приправник заснива радни однос на одређено време. Услови под којима се прима приправник морају бити објављени у огласу, односно конкурс за пријем приправника. Постоји могућност да је, у члану 174. овог закона као и у претходном Закону о удруженом раду из 1973, имплицитно садржана одредба о претварању радног односа на одређено у радни однос на неодређено време, и да је судска пракса дозвољавала преображај, у случају да радни однос на одређено време није заснован

¹²⁹ Чл.174, Закона о удруженом раду, 1976, Збирка савезних прописа, *Новинско-издавачка установа Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, 1985.

у складу са законом. Тако је и Закон из 1973. године, захтевао ступање на рад уз претходно јавно оглашено радно место и уз поштовање процедуре прописане законом.¹³⁰

Каснија законска решења су изричито предвиђала могућност преображаја уколико је радни однос на одређено време заснован противно одредбама тог закона. Ипак, поједина законска решења су искључивала примену института преображаја радног односа у зависности од разлога за заснивање радног односа на одређено време.

Према члану 10, ставу 3, Закона о радним односима из 1991. године, радник који је засновао радни однос на одређено време заснива радни однос на неодређено време, ако раднику кога је замењивао престане радни однос или када привремено повећани обим посла постане трајан. Привремено повећани обим посла сматра се трајним, ако радник послове за које је примљен на одређено време, обавља непрекидно дуже од шест месеци. Притом, радни однос на одређено време мора бити заснован путем огласа, али је могуће одступити од овог правила када је радни однос заснован како би се обавио хитан посао и када није постојала практична могућност за спровођење процедуре оглашавања слободног радног места.¹³¹ Међутим, судска пракса је подвукла да је заснивање радног односа на одређено време путем јавног огласа, услов преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време. У овом случају дакле радни однос на одређено време није заснован на законит начин и управо из тог разлога не може ни прерасти у рад на неодређено време. Представљеном решењу се могло замерити да на је овај начин тужена прошла без санкција (јер није дошло до преображаја) зато што је пропустила да огласи потребу за радним местом. Ипак, према пресуди Врховног суда Србије Рев. 3531/99 од 28.10.1993. године, оваквом ситуацијом користио се и тужилац тиме што је ступио на рад, иако је знао да није засновао радни однос на законит начин, јер је на овај начин избегнута конкуренција за исто радно место.¹³² Из тог разлога је став судске праксе о овом питању био потпуно оправдан. У судској пракси у време важења ранијих закона, био је изражен

¹³⁰ Пресуда Врховног Касационог суда Србије, Рев. 2 2505/2015.

¹³¹ В. Вучковић, *op.cit.*, стр. 298.

¹³² Врховног суда Србије Рев. 3531/99 од 28.10.1993. године.

став да се радни однос на одређено време на може засновати на пословима и задацима трајног карактера осим у случају замене.¹³³

Закон о радним односима из 1996. садржавао је решење слично ономе које било предвиђено ранијим законом. Тако је прописивао у члану 13. да радник који је засновао радни однос на одређено време, заснива радни однос на неодређено време када привремено повећани обим рада постане трајан или ако раднику кога је замењивао престане радни однос. Такође је и овај закон у члану 9. прописивао да су послодавци дужни да огласе слободно радно место и услове за рад на њему, на тај начин што ће то пријавити организацији за запошљавање, која је дужна да свако слободно радно место јавно огласи у средствима јавног информисања и на огласној табли. Дакле, начин заснивања радног односа путем јавног огласа био је правило које је важило, било за радни однос на неодређено, било за рад на одређено време, како је наведено у Пресуди Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1133/12. У истој пресуди се наводи и да је захтев тужиоца да се утврди постојање радног односа на неодређено време, неоснован јер тужилац није исти засновао путем јавног огласа.¹³⁴

Заснивање радног односа на неодређено време фигурирало је у нашем ранијем законодавству као правило. Изузетно је било могуће засновати радни однос на одређено време, само у прописаним случајевима, при чему су закони признавали и правну фикцију о заснивању рада на неодређено време, у случајевима када се овакав уговор на одређено време закључивао мимо законом наведених случајева. Бројне недоумице је, као и обично, решавала судска пракса, а посебно када се има у виду преображај радног односа. Каснијим законима је, као уобичајено правило, прописивано је да се уговор о раду на одређено време не може засновати мимо јавног оглашавања, што данас, ипак, није случај. Закон о радним односима у државним органима, који се тренутно још увек примењује на локалне службенике и службенике аутономних покрајина, садржи одредбу о томе да се радни однос на одређено може засновати без јавног оглашавања. Оваква одредба проглашена је неуставном одлуком Уставног суда 299/2011,¹³⁵ међутим у истом облику нашла је своје место у Закону о запосленима у јединицама аутономне покрајине и локалним

¹³³ Одлука Суда удруженог рада Србије, бр. 2842/80.

¹³⁴ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1133/12.

¹³⁵ Одлука Уставног суда Србије, IУз 299/2011 од 17.01.2013. године

самоуправама, који од децембра ступа на правну снагу. Колико је овакво поступање корисно показују бројни проблеми у пракси, поготову код „политичког“ запошљавања у институцијама и предузећима који су буџетски корисници, где се избегавањем јавног конкурса обилато користе и радници и послодавци. Међутим, за разлику од ранијих законских решења, за преображај радног односа више се не захтева као услов да је радни однос на одређено време заснован путем јавног конкурса. Импликације оваквог решења требало би подробније испитати у пракси.

3. Упоредноправни преглед законских решења о преображају радног односа

Институт преображаја радног односа, као меру за спречавање злоупотреба рада на одређено време од стране послодаваца, познају и законодавства земаља бивше Југославије. Иако је овај институт предвиђен из суштински истих разлога, његово законско регулисање се донекле разликује између бивших југословенских република. У наставку овог рада, биће представљена и законска решења оних земаља које предвиђају одређене специфичности, у односу на српско право, приликом прописивања услова за преображај.

У делу рада који се тиче упоредноправног регулисања рада на одређено време, објашњене су специфичности правног система Босне и Херцеговине. Напоменуто је и то, да се у посебним ентитетима, примењују различити закони, чија решења некада могу бити суштински другачија. Тако се на нивоу ентитета Федерације Босне и Херцеговине, примењује поменути нови Закон о раду, који је унео велике новине.¹³⁶ Новим Законом је, између осталог, предвиђено и другачије ограничење трајања уговора на одређено време и утврђени су услови за „прерастање“ тог уговора у уговор о раду на неодређено време. Предвиђено је да до преображаја радног односа долази, уколико радник изричито или прећутно обнови уговор о раду на одређено време са истим послодавцем, односно изричито или прећутно закључи са истим послодавцем узастопне уговоре о раду на одређено време на период дужи од три године без прекида. Члан 22, став 4, Закона о раду Федерације БИХ, прописује да ће се такав уговор сматрати уговором о раду на неодређено

¹³⁶ Закон о раду Федерације БИХ, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, број 26/16 од 04.04.2016.године.

време.¹³⁷ При томе се као прекид уговора о раду не сматра, између осталих законом побројаних случајева, ни временски период до 60 дана између уговора о раду са истим послодавцем, осим ако колективни уговор није утврдио дужи временски период.¹³⁸ За запослене би, како је већ објашњено, било повољније да је ова одредба формулисана на исти начин, као што је то учињено у тренутно важећем Закону о раду у Републици Србији, у делу који прописује да послодавац може закључити један или више уговора на одређено време са истим запосленим, на основу којих се радни однос заснива за период који *са прекидима или без прекида* не може бити дужи од прописаног максимума. Према поменутом решењу, како је већ речено послодавац има могућност неограниченог закључивања уговора о раду на одређено време, уколико између појединачних уговора о раду на одређено време, направи временски размак у трајању дужем од 60 дана. Поред тога, за разлику од раније предвиђеног периода од две године, новим Законом је дефинисано да се уговор о раду на одређено време не може закључити за период дужи од три године. Овакво решење је у великој мери неповољније за раднике од ранијег прописа, будући да је сада потребан дужи период да би радник уживао погодности радног односа на неодређено време.¹³⁹ Ипак, покушано је да се ово продужење уговора о раду на одређено време избалансира продужењем периода који се не сматра прекидом уговора о раду на одређено време. Другим речима, уколико радник закључи узастопне уговоре о раду са истим послодавцем на период дужи од три године (без прекида дужег од 60 дана) након истека рока од три године, такав уговор сматра се уговором о раду на неодређено време. Раније је овај рок био 15 дана, и ово продужење рока који се не сматра прекидом узастопних уговора, представља покушај да се смањи злоупотреба прекида уговора о раду на одређено време од стране послодавца како би избегли трансформацију ових уговора у уговоре о раду на неодређено време.

Коначно, предвиђено је и да, уколико се радни однос чланова управе предузећа тј. менаџера, заснује на одређено време, он траје до истека рока на који је такво лице изабрано (што је по правилу четири године), односно до његовог разрешења, чиме су отклоњене недоумице које су у пракси до сада постојале у вези са питањем да ли

¹³⁷ Чл. 22, ст. 4, *Ibidem*.

¹³⁸ Чл 23, ст 1, тач. г, *Ibidem*.

¹³⁹ Практична примјена Закона о раду Федерације Босне и Херцеговине, Форум сектора запошљавања, преузето, 20.08.2016: <http://yep.ba/wp-content/uploads/2014/01/YEP-ANALIZA-Prakticna-primjena-Zakona-o-radu-FBiH.pdf>.

послодавац након истека мандата члана управе има обавезу да том лицу понуди друго радно место, јер је према одредбама старог закона, радни однос таквог лица прерастао у радни однос на неодређено време уколико је трајао дуже од две године. Дакле, менаџерски уговор не прераста у уговор на неодређено време након протеча рока од три године.¹⁴⁰

Напоменуто је да је у Републици Српској тренутно на снази нови Закон о раду. Предметни закон институт преображаја регулише идентично као Закон о раду Републике Србије.¹⁴¹ Пре свега, чланом 33. поменутог закона предвиђа се, да се радни однос, по правилу, заснива на неодређено време, док се у ставу 2. прописује да ће се, у случају када у уговору о раду није одређено време трајања уговора или основ за закључење уговора на одређено време, сматрати да је закључен уговор на неодређено време.¹⁴² Овакво решење не одступа од актуелних решења бивших Југословенских република, за разлику од представљеног решења које предвиђа законодавство Федерације Босне и Херцеговине. Члан 39. у ставу 5. предвиђа да ако је уговор о раду на одређено време закључен супротно одредбама овог закона, или ако радник 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. Домаћи Закон о раду садржи идентичну одредбу и предвиђа исте случајеве за наступање преображаја.

На нивоу државе Босне и Херцеговине на снази је тренутно и Закон о раду у институцијама Босне и Херцеговине, који се примењује на запослене у државним институцијама и државним органима, а који нису државни службеници; на запослене у институцијама Босне и Херцеговине који су изричито изузети из Закона о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине;¹⁴³ потом на запослене у јавним предузећима Босне и Херцеговине, правним субјектима које оснивају институције Босне и Херцеговине, удружењима и фондацијама Босне и Херцеговине, међуентитетским корпорацијама и другим институцијама за обављање додатних надлежности у Босни и

¹⁴⁰ *Ibidem*, стр 15.

¹⁴¹ Чл. 33, Закон о раду Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/16.

¹⁴² Чл 33, *Ibidem*.

¹⁴³ Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ „, бр. 19/02 и 35/03.

Херцеговини, ако другим законом није другачије одређено.¹⁴⁴ Овај закон примењује се и на државне службенике, уколико није у супротности са Законом о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине. Закон прописује, да се радни однос заснива на неодређено и на одређено време, при чему је неопходно јавног оглашавања слободних радних места.¹⁴⁵ Тако се радни однос на одређено може засновати за обављање ванредних, привремених или повремених послова или послова чији се обим привремено и непредвиђено повећао, а који нису трајнијег карактера, као и ради замене дуже време одсутног запосленика, и то док трају потребе за обављањем тих послова, односно до повратка одсутног запосленика, а најдуже две године.¹⁴⁶ Преображај радног односа је предвиђен у следећем ставу. Тако, ако запослени изричито или прећутно обнови уговор о раду на одређено време с истим послодавцем, односно изричито или прећутно закључи с истим послодавцем узастопне уговоре о раду на одређено време на период дужи од две године без прекида, такав уговор, сматраће се уговором о раду на неодређено време. Прекидом се, између осталих случајева, не сматра ни временски период до пет дана између уговора о раду са истим или другим послодавцем.¹⁴⁷ Овакво регулисање отвара простор за велике злоупотребе у пракси, где послодавци праве паузу од само 6 дана и потом могу поново ангажовати исто лице на истим пословима на одређено време, а да притом избегну опасност преображаја. Апелационо одељење Суда Босне и Херцеговине стало је на становиште да, у случају када је радни однос на одређено време успостављен без јавног оглашавања и законске процедуре о избору кандидата, не постоје нужне претпоставке за примену правне фикције из члана 16, став 4 Закона о раду у институцијама Босне и Херцеговине за преображај таквог уговора у уговор на неодређено време. Суд је ово образложио ставом да је „логично да је за овај начин пријема у радни однос нужно претходно расписивање јавног огласа и спровођење поступка за избор кандидата на начин прописан чланом 8. наведеног Закона, што је у конкретном случају изостало. Ни у једном од приложених решења послодавца није наведен разлог заснивања радног односа на одређено време, а нити да је спроведена прописана законска процедура за избор кандидата. Кад је радни однос на одређено време успостављен без јавног

¹⁴⁴ Чл. 1, Закона о раду у институцијама Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ“, бр. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 и 32/13.

¹⁴⁵ Чл. 10, чл. 16, *Ibidem*.

¹⁴⁶ Чл. 16, ст 3, *Ibidem*.

¹⁴⁷ Чл. 14, ст. 1, тач. г, *Ibidem*.

оглашавања и спроведене законске процедуре о избору кандидата, нису испуњене нужне претпоставке за примену правне фикције из члана 16, става 4, Закона о раду у институцијама Босне и Херцеговине“.¹⁴⁸

На почетку рада је већ поменуто како је у члану 12. Закона о раду Републике Хрватске тренутно регулисан рад на одређено време. У погледу преображаја, хрватско право предвиђа да до њега долази у случају ако запослени настави да ради код истог послодавца и након истека времена за које је закључен уговор или уколико је уговор о раду склопљен противно одредбама Закона о раду.¹⁴⁹ За разлику од решења у Републици Србији где се за преображај захтева фактички рад код истог послодавца у трајању од 5 дана, након истека периода на који је закључен уговор на одређено време, у Хрватској је потребно да запослени настави са фактичким радом макар један дан по истеку његовог уговора о раду на одређено време, што је свакако повољније за запослене.

У делу овог рада који се тиче радног односа на одређено време, представљено је и законско решење у црногорском праву. Већ је, дакле, напоменуто да је законски термин за преображај у црногорском позитивном законодавству – трансформација. До ње долази у случају да запослени настави да ради код послодавца по истеку рока на који је закључен уговор или у случају да је уговор закључен супротно члану 25. Закона, а потребно је и да запослени пристане на такво запослење.¹⁵⁰

Што се тиче радноправне регулације овог института, државе чланице Европске уније су се, приликом имплементације поменуте Директиве 1999/70/ЕЗ, одређивале за слична решења онима која су предвиђена у праву бивших југословенских република.

Интересантно је навести и решење које превиђа шпанско право, из разлога што обликује одређеним специфичностима. У шпанском праву се, пре свега, прописује да до преображаја радног односа долази у случају, када је уговор о раду на одређено време закључен без оправданог разлога за ограничено трајање, као и у случају злоупотреба у

¹⁴⁸ Пресуда Апелационог ођељења Суда БиХ бр. С1 Зп 010689, 13 Гж од 17.02.2014. године.

¹⁴⁹ Чл. 12, ст.7, Закона о раду, „Службено гласило Републике Хрватске- Народне Новине“, бр. 93/2014.

¹⁵⁰ Чл. 26, Закона о раду, „Службени лист Црне Горе“, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011 и 66/2012, 31/2014, 53/2014 – др. закон.

погледу трајања и садржине таквог уговора.¹⁵¹ У одлуци Врховног суда од 20.02.1997. године, пресуђено је да понављано закључивање уговора о раду на одређено време резултира његовим претварањем у уговор „отвореног типа“ (енг. „open-ended“), као и у случајевима када је дошло до повреде релевантних правних прописа у виду горепомнутих злоупотреба. Дакле, у случају када је идентификована незаконита природа уговора на одређено време, долази до трансформације овог уговора у уговор о раду на неодређено време, док је закључивање уговора на одређено време дозвољено под условом да не дође до ланчаног закључивања таквих уговора. Тако, трајни карактер уговора о раду представља неутуђиво право радника. Међутим, да би се утврдило да ли је радник стекао статус радника на неодређено време, потребно је узети у обзир могуће прекиде између уговора на одређено време. Уколико је дошло до прекида дужег од 20 радних дана, између два закључена уговора на одређено време, претходни уговор се не узима у обзир, јер се претпоставља да је запослени имао довољно времена да оспори истек последњег уговора или је, алтернативно, дао своју сагласност на окончање радног односа, неvezано за чињеницу да је нови уговор закључен са истим послодавцем. Суштина је да се треба испитати да ли су ти прекиди имали за циљ послодавчево поступање *contra legem* или су били резултат радног односа посебне природе, између послодавца и радника.¹⁵² У Шпанији је, раније, понављано закључивање уговора о раду на одређено време са истим лицем било општеприхваћено, јер није било забрањено законом нити преиспитивано у правној науци, што представља велику разлику у односу на решења других земаља представљених у овом раду. Ипак, под утицајем комунитарног права шпанско право уноси одређене измене у ову област од 2006. године. Директива 1999/70/ЕЗ транспонована је у национално право Шпаније кроз Закон бр. 12 од 09.07.2001. године, који међутим није донео никакве посебне промене, које се тичу уговора о раду на одређено време, што је касније било обрађено у Радној реформи 2006. године. Одредба која је регулисала ово питање предвиђала је да радник који у оквиру периода од 30 месеци, у радном односу на одређено време био више од 24 месеца на истом послу и код истог послодавца на основу два или више уговора на одређено време, са или без прекидима, било директно или преко

¹⁵¹ *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, Volume 1, No. 1-2, March-June 2012, ADAPT University Press - ISSN 2280-4056, pp.70.

¹⁵² *Ibidem*, стр. 72.

агенција за запошљавање, стећи ће статус радника на неодређено време.¹⁵³ Колективним уговором ће се ближе предвидети мере чији је циљ спречавање злоупотребе уговора на одређено време којима се запошљавају различити радници на истој позицији (радном месту), а да се притом, све време, користе уговори на одређено време, са или без прекида. У шанском праву се испрва, институт преображаја није примењивао на запослене у јавном сектору, где је тешкоћа преображаја била у томе што је стално запослење бивало базирано на објективно мерљивим критеријумима и компетенцијама радника. Касније је дошло до измене оваквог решења, те је предвиђено да радници на одређено време који су запослени у јавном сектору на одређено време дуже од 24 месеца, стичу статус „сталног радника“ док се њихов статус не регулише законом.¹⁵⁴ Овакав различит третман у приватном и јавном сектору је у складу са законодавством Европске уније.

У италијанском праву, великом реформом радног законодавства поштрени су услови за наступање преображаја радног односа, у смислу да је продужен период на који запослени може радити код послодавца по истеку рока на који је закључио уговор на одређено време. Уколико је запослени закључио уговор на одређено време у трајању краћем од 6 месеци може наставити да ради код послодавца до 30 дана по истеку уговора, док је за запослене који су радили по основу уговора на одређено време чије је трајање премашивало шест месеци, овај рок је продужен са 30 на 50 дана.¹⁵⁵ Ако овакво решење упоредимо са решењем у праву Републике Србије (где је овакав рок само 5 радних дана) или Хрватске (који захтева макар један радни дан), долазимо до закључка да је изузетно тешко за радника да његов радни однос буде преображен, јер се захтева јако дуг период у коме радник треба фактички да ради по истеку рока на који је закључен њихов уговор на одређено време.

4. Преображај радног односа у српском праву

Тренутно важећим Законом о раду предвиђено је да се уговор о раду закључује на неодређено или на одређено време. Критеријум овог разликовања јесте време трајања тако

¹⁵³ *Ibidem.*

¹⁵⁴ *Ibidem.*

¹⁵⁵ М. Tiraboschi “*Italian Labour Law after so called Monti- Fornero Reform (Law no. 92/2012)*“, Labour studies, 3-4/2012, pp. 54.

заснованог радног односа. У случају када време трајања није назначено у уговору сматра се да је заснован радни однос на неодређено време. Исти је случај и уколико запослени без писаног уговора ступи на радно место и отпочне са фактичким радом.¹⁵⁶ Обе ове претпоставке јесу необориве, те није могуће на суду оспоравати овако засновани радни однос, тврдњом да је дошло до заснивања радног односа на одређено време. На основу изнетог, закључује се да и позитивно правно законодавство Републике Србије стоји на схватању да је радни однос на неодређено време правило. Члан 37. Закона о раду, предвиђа у којим се, изузетним случајевима може засновати радни однос на одређено време. Услови које поменути члан поставља јесу да је заснивање радног односа на одређено време унапред одређено објективним разлозима, који су оправдани роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, за време трајања тих потреба. Послодавац може закључити један или више уговора о раду на одређено време на основу којих се радни однос са истим запосленим заснива за период који са прекидима или без прекида не може бити дужи од 24 месеца, док се у истом члану превиђају таксативно наведени, изузетни случајеви када ће уговор о раду на одређено, моћи да траје и дуже. Ако је уговор о раду закључен противно 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.¹⁵⁷ У првом случају преображаја из наведене одредбе, до преображаја радног односа долази путем правне фикције.¹⁵⁸ Правна фикција се огледа у томе што се сматра да је радник засновао радни однос на неодређено време, и то од дана ступања на рад, уколико је његов уговор о раду на одређено време заснован супротно одредбама овог закона. Примера ради уколико је са запосленим закључен уговор о раду на одређено време због привремено повећаног обима посла, за рад на пословима где заправо постоји потреба трајног рада. У овом случају евидентно је непостојање објективног разлога за закључење уговора на одређено време. Исти случај би био и уколико је радни однос на одређено, мимо предвиђених изузетака, заснован на период дужи од 24 месеца. Из Коментара Закона о раду, и анализе случајева заснивања радног односа на одређено време (који су предвиђени у чл. 37, ст. 4, тач. 1-5), може се закључити да аутор случајеве који су предвиђени у тачкама 1-5., сматра

¹⁵⁶ Чл. 31-32, Закон о раду, "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

¹⁵⁷ Чл. 37, ст. 6, *Ibidem*.

¹⁵⁸ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op.cit*, стр. 117.

за једине могуће случајеве заснивања оваквог радног односа и наводи да као такви, исти, представљају изузетак од правила да се радни однос заснива на неодређено време, те из истог разлога одредбу о преображају тумачи сматрајући да долази до преображаја радног односа уколико је он заснован мимо предвиђених случајева.¹⁵⁹ Међутим, овакво схватање (уколико није последица језички неадекватне формулације) није у складу са самом одредбом нити са намером законодавца. У члану 37. ставу 1. јасно се наводи да се уговор на одређено време може закључити за заснивање радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлозима оправданих роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја. У складу са тим, јасно је и да законодавац није таксативно навео све случајеве у којима би закључивање овог уговора било оправдано (*numerus clausus*), већ да је то учинио постављањем објективних критеријума (правним стандардима – нпр. „ објективни разлози оправдани роком...“) који би оправдали заснивање радног односа на одређено време, што се процењује у сваком конкретном случају. Случајеви које је, пак, таксативно навео у ставу 4. истог члана, јесу случајеви у којима је могуће да се радни однос на одређено време заснује за период дужи од 24 месеца, дакле изузетно од таквог временског ограничења. Стога је неисправно посматрати случајеве из става 4. тачака 1-5 као једине у којима је могуће засновати радни однос на одређено време, јер је и у пракси врло често да се уговор на одређено време закључује услед привремено повећаног обима посла, што не спада ни у један од поменутих случајева. Из наведених разлога није исправно сматрати да до преображаја долази ако се радни однос заснује мимо ових случајева, већ ће до њега доћи уколико је радни однос заснован супротно одредбама овог закона, како члан 37. у ставу 6. јасно предвиђа. То даље значи да ће се применити правна фикција о трансформацији радног односа на одређено време и уколико је, исти заснован супротно ставу 1, члана 37, дакле заснован је радни однос на одређено време без „ објективног разлога оправданог роком/ извршењем посла/ наступањем одређеног догађаја “ , и уколико је заснован мимо законске регулације таксативно наведених случајева, на временски период дужи од 24 месеца. Потребно је нагласити да је, према законском решењу које било на снази до измена из 2014. године, овај рок износио 12 месеци, док је према Закону о раду из 2001. године максимално време

¹⁵⁹ *Ibidem.*

трајања рада на одређено време било три године.¹⁶⁰ Такође, случајеви и рокови из тачака 4. и 5. представљају новину о доносу на претходно законско решење.¹⁶¹ Према тренутно важећем Закону до преображаја може доћи и правном променом, уколико запослени настави да ради по истеку уговора на одређено време, код истог послодавца, најмање 5 радних дана. Тада до успостављања радног односа на неодређено време долази накнадно, по истеку поменутог рока, а не као у случајевима правне фикције.¹⁶² До измена и допуна Закона о раду из 2014. године, ово је била једина могућа ситуација у којој ће доћи до преображаја радног односа, што је видљиво и из Пресуде Апелационог суда у Новом Саду, у којој се наводи следеће: „Одредбом чл. 37. ст. 4. Закона о раду је прописано да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. То је једина ситуација за коју Закон предвиђа могућност прерастања радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време“.¹⁶³

Према тренутноважећем Закону, у сваком случају, до преображаја радног односа долази *ipso iure*, а у случају оспоравања од стране послодавца суд ће донети утврђујућу пресуду, уколико су испуњени услови. Како и изрека судске пресуде гласи „Утврђује се да је заснован радни однос на неодређено време...“ јасно је да се овде ради само о судском утврђивању да је по самом закону дошло до извесне правне промене или да је наступила правна фикција, у супротном би суд, поступајући у оваквим статусним споровима доносио конститутивну пресуду. Да би дошло до овакве правне промене потребно је да запослени настави са фактичким радом код послодавца по истеку времена на који је закључен уговор на одређено време. Тако Апелациони суд у Новом Саду у пресуди Гж 3148/2010, истиче : „Ирелевантни су жалбени наводи тужиоца да је . . . наставио радни однос коришћењем преосталих 14 дана годишњег одмора, те је . . . дошло до преображаја радног односа . . . све и да је . . . тужилац био на годишњем одмору . . . коришћење годишњег одмора се не може сматрати наставком рада који доводи до преображаја . . . Стога, како су релевантни само дани проведени на фактичком раду, а тужилац, у том смислу, није наставио да ради

¹⁶⁰ Закон о раду, „Службени гласник РС“, број 70/2001.

¹⁶¹ Д. Симоновић, *Радно право*, Београд, 2014, стр. 32.

¹⁶² З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op.cit*, стр. 117.

¹⁶³ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 600/12.

код послодавца, првостепени суд је правилно применио материјално право . . .“ ¹⁶⁴ Евидентно је да се до оваквог схватања се дошло у пракси, и то када је Врховни Касациони суд стао на становиште да се у овај рок од пет дана рачунају само дани које је радник заиста и радио код послодавца. Тако је у пресуди Рев. 1056/08 од 16.04.2009. године наведено да се у рок од пет радних дана: „ . . . не рачунају дани недељног одмора, годишњег одмора, плаћеног одсуства, боловања, празника, удаљења са рада и други нерадни дани. „ Радни однос на одређено време постаје радни однос на неодређено време управо петог радног дана фактичког рада, јер је и најмања мера довољна да се он догоди, али сваки нови дан, чини овај преображај још убедљивијим.¹⁶⁵ Једна од дилема која се намеће при проучавању преображаја до ког долази правном променом, јесте питање да ли је потребна сагласност послодавца да би запослени наставио фактички рад од пет радних дана (чиме је имплицитно запослени добио сагласност и за преображај) или је за преображај важно само то да запослени пошто-пото остане на радном месту макар и уз оштро противљење послодавца? Ипак сматра се да нема преображаја уколико је запослени самоиницијативно наставио да ради и после истека времена на који је уговор на одређено време закључен.¹⁶⁶ Дакле, овде се ради о чињеници која се утврђује у сваком конкретном случају, а то је - да ли је запослени самоиницијативно наставио са радом, упркос противљењу послодавца. Полази се од тога да послодавац, редовно, има на располагању начине да спречи запосленог чији је радни однос истекао, да обавља рад и уопште долази на посао, те да у тој ситуацији запослени и неће успети да проведе 5 радних дана на послу. Међутим, у неким ситуацијама, код великих послодаваца и у великим привредним друштвима, могуће је да да послодавац не успе на време да уочи да запослени долази на посао упркос престанку његовог радног односа. Чак је могуће и да користећи познанство и колегијалне односе, запослени буде пуштен на своје раније радно место у ишчекивању да стекне услове предвиђене за преображај. У овим случајевима се може радити о злоупотреби од стране запосленог, који би на овај начин покушао да докаже да се послодавац није противио његовом раду. Међутим, једна од одлучних чињеница при утврђивању да ли постоји сагласност послодавца и да ли је дошло до преображаја, јесте поступање послодавца у случају када запосленог третира као да је и даље у радном

¹⁶⁴ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 3148/2010, од 17.10.2011. године.

¹⁶⁵ З. Ивошевић, *op.cit.*, стр. 63.

¹⁶⁶ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1 5383/2011 од 23.12.2011. године

односу. На пример, издаје му налоге и поверава радне задатке. У том случају сагласност послодавца је несумњива, а несумњиво је и то да је запослени заиста обављао рад, а не само да је проводио време на радном месту. Дакле, самовластан рад запосленог који није праћен сагласношћу послодавца не може произвести поменути правни учинак.¹⁶⁷

Једини случај преображаја који се донекле разликује од осталих, јесте питање преображаја радног односа лица које ради на одређено време ради замене привремено одсутног запосленог. Наиме, запосленом који је замена, радни однос се може преобразити само уколико настави са фактичким радом од 5 радних дана по повратку лица кога је замењивало, јер је његов радни однос и заснован до повратка привремено одсутног лица, те се тек у случају наступања такве чињенице, стиче могућност да запослени – замена, фактичким радом стекне својство радника на неодређено време. Такође, по истеку уговора на одређено време који је закључен ради замене, послодавац може са истим лицем по истом или другом основу закључити нови уговор о раду на одређено време. Поменуто важи још и за уговор на одређено по основу ангажовања на пројекту, као и уговора на одређено закљученим са страним држављанином, при чему број нових уговора који се овако могу закључити, није ограничен.¹⁶⁸ Из тога следи, да запослено лице, хипотетички може радити као замена и целу деценију, уколико се са њим, по повратку привремено одсутног запосленог, сваки пут закључује нови уговор на одређено време за замену неког другог лица.

Период максималног трајања рада на одређено време не може бити дужи од 24 месеца. У пракси се поставило питање да ли се овакво ограничење односи само на сваки појединачни уговор о раду на одређено време или на укупно трајање рада на одређено? Међутим, овакво ограничење односи се, не само на сваки појединачни уговор на одређено време, већ и на укупно трајање самог рада на одређено време без обзира да ли је запослени закључио један или више сукцесивних уговора о раду, што произилази из законске формулације која каже да овакав радни однос „ са прекидима или без прекида не може бити дужи од 24 месеца“. У супротном дошло би до изигравања закона и међународних стандарда по овом питању, јер би послодавци били у могућности да са истим запосленима закључе велики број уговора на одређено време, и итме им трајно ускрате рад на

¹⁶⁷ Б.Живковић, Преображај радног односа, *Радно и социјално право*, 1 – 2013, стр. 248.

¹⁶⁸ Чл. 37, ст. 5, Закона о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

неодређено време. Следеће питање које се намеће јесте који је, онда смисао следећег става, који предвиђа да се прекид краћи од 30 дана не сматра прекидом периода из претходног става истог члана? Одговор на ово питање је следећи : Уколико прекид траје мање од 30 дана, он се неће ни сматрати прекидом, и узима се као део периода континуираног трајања радног односа на одређено време, и урачунава се у рок од 24 месеца. У супротном, уколико се ради о прекиду дужем од 30 дана, он се не урачунава у укупан рок од 24 месеца, при чему се сабира трајање сваког радног односа на одређено време (а прекиди се не урачунавају у тај рок) и њихов збир не може да износи више од законом дозвољеног. О томе је и Врховни Касациони суд заузео Правно схватање изневши схватање по коме је максимални рок трајања рада на одређено време, заправо збир трајања појединачних уговора о раду.¹⁶⁹ Додуше, супротно схватање је изражено у Коментару Закона о раду.¹⁷⁰ Ипак уколико је намера законодавца била таква како је тумачи аутор поменутог Коментар, оваква одредба не би имала свој смисао.

У пракси се, такође, дешавало да послодавци после истка рока на који је закључен сукцесивни уговор, доносе решење о отказу и одмах потом закључују нови уговор са истим лицем, на тај начин спречавајући преображај радног односа поменутиим решењем о отказу. Питање је, дакле, да ли је доношење решења послодавца о отказу уговора на одређено време, правно релевантна чињеница која би спречила настанак преображаја? У одговору на ово питање ваља поћи од чињенице да доношење решења о отказу, може имати само деклараторни карактер, јер радни однос на одређено време престаје *ex lege* истеком времена на који је заснован (или наступањем одређеног догађаја, попут повратка привремено одсутног запосленог на рад), што значи да доношење оваквог решења није обавезно. Такође, одредба 6. Члана 37. Закона, гласи: „ако запослени остане да ради код послодавца намање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен . . .“ . Нагласак је на самом наставку рада, као основу за материјализацију права и обавеза послодавца и запосленог. Дакле, логично је да у одсуству фактичког рада, који је једини *conditio sine qua non* за ову врсту преображаја, нема трансформације. *Argumentum a*

¹⁶⁹ Правно схватање Врховног Касационог суда од 21.06.2012. године.

¹⁷⁰ У Коментару Закона о раду на стр. 113, аутор наводи : „Ако се не сматра прекидом рада, овај прекид се узима као део периода континуираног трајања радног односа на одређено време.“ При чему овај навод није споран. Даље: „Прекид рада дужи од 30 дана није део тог периода, али се и он урачунава у двадесетчетворомесечно најдуже трајање радног односа на одређено време.“ У овом случају не би постојала разлика између периода који се сматра прекидом и онога који се не сматра прекидом, јер би се оба урачунавала у поменути рок од 24. месеца.

contrario, доношење решења о отказу нема карактер правно релевантне чињенице за преображај.¹⁷¹ Судови су у својим ранијим пресудама одбијали тужбени захтев за утврђење да је дошло до преображаја радног односа, у случајевима када је послодавац доносио решења о отказу. На пример, у пресуди Апелационог суда у Новом Саду, наводи се да имајући у виду чињеницу да је тужиоцу решењем тужене отказан уговор о раду на одређено време, нема услова за преображај радног односа, јер је претпоставка за исти, то да након истека радног односа на одређено време, није донето решење о отказу уговора о раду и да је запослени наставио да ради још пет радних дана код истог послодавца.¹⁷² Међутим, правним схватањем Врховног Касационог суда од 21.06.2012. године, овакво поступање судова је измењено јер се стало на становиште да и за ситуације када послодавац после сукцесивног уговора доноси решење о отказу и одмах потом закључује нови уговор, и у том случају важи (предност има) императивно правило о укупној дужини рада на одређено време.¹⁷³

У смислу преображаја радног односа, у пракси се поставило и питање да ли је могуће да уговор о привременим и повременим пословима прерасте у радни однос на одређено време. Закон о раду у члану 197. предвиђа да послодавац може за обављање послова који су по својој природи такви да не трају дуже од 120 радних дана у календарској години да закључи уговор о обављању привремених и повремених послова. Међутим, у овом случају до преображаја не може доћи јер се законско ограничење обављања ових послова од 120 радних дана у календарској години односи на време обављања сваког конкретног посла и не односи се на број лица који ће обављати ове послове. *Одређени* посао не може трајати дуже од 120 радних дана у календарској години, према томе једно лице може по истеку таквог уговора, код истог послодавца за обављање других послова привремено или повременим карактера, да закључи нови уговор.¹⁷⁴ Иако је овакво образложење прихватљиво, ипак се логичнијим чини образложење које се темељи на чињеници да је уговор о привременим и повременим пословима уговор ван радног односа, те да само радни однос на одређено време може прерасти у радни однос на

¹⁷¹ Б. Живковић, *op.cit.*, стр. 248.

¹⁷² Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 49/2012 од 16.05.2012. године.

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ Мишљење министарства рада, запошљавања и социјалне политике, бр. 011-00-1221/2006-02 од 19.01.2007. године.

неодређено време.¹⁷⁵ У пракси се, међутим, не води рачуна само о томе који је уговор закључен већ и да ли је такав уговор закључен противно Закону. Наиме, када је лице било ангажовано код истог послодавца по четири уговора о вршењу привремених и повремених послова, у трајању дужем од 12 месеци (колико је према тадашњем законском решењу било неопходно да би дошло до преображаја) и када је све време радило на истоврсним пословима који су, што је од одлучујућег значаја, били предвиђени у акту о систематизацији радних места, активира се правило о преображају.¹⁷⁶ Разлог за примену института преображаја лежи у чињеници да су поменути уговори закључени супротно закону, јер су закључени за обављање трајних послова за које је било предвиђено радно место у акту о систематизацији, што говори у прилог томе да то нису послови који се врше повремено нити привремено.

С обзиром на недавне измене Закона о раду, које су утицале како на правно регулисање рада на одређено време, тако и на преображај таквог радног односа у радни однос на неодређено време, поставило се као питање по ком закону ће се окончавати уговори закључени у периоду пре наступања поменутих измена? Према Мишљењу министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, уговори на одређено време закључени пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о раду, окончавају се по одредбама закона које су биле на снази у време његовог закључења и не рачунају се у рок од 24 месеца утврђен Законом, већ се овај рок рачуна само за уговоре закључене почев од 29.07.2014. године.¹⁷⁷

Битно је напоменути да у посебном режиму радних односа, који се односи на службенике, како државне тако и недржавне, није предвиђена могућност преображаја, што ће бити ближе размотрено у следећем одељку рада.

5. Непостојање преображаја у службеничком односу

У. Члану 63. ставу 3. Закона о државним службеницима прописано је да радни однос на одређено време не може да прерасте у радни однос на неодређено време, изузев

¹⁷⁵ Мишљење министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, Сектор за рад, бр. 011-00-978/2015-02 од 21.10.2015. године.

¹⁷⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 486/2014 од 17.09.2014.године.

¹⁷⁷ Мишљење министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 011-00-61/2015-02 од 03.04.2015. године.

приправнику, кад положи државни или посебан стручни испит.¹⁷⁸ Адресати поменуте одредбе јесу државни службеници, док се на недржавне службенике још увек примењује Закон о радним односима у државним органима.¹⁷⁹ Међутим, децембра 2016. године отпочеће са применом Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, који ће се примењивати и на недржавне службенике. Сви ови закони предвиђају истоветно решење о непостојању преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено. Имајући у виду специфичности положаја државних и недржавних службеника, као и разлике у односу на положај запослених који немају ово својство, неопходно је објаснити суштину законских решења која не предвиђају преображај радног односа службеника који је ангажован на одређено време у радни однос на неодређено време. *Ratio legis* оваквог законског решења јесте велика могућност од злоупотреба у пракси, посебно из разлога што је службенички однос везан за обављање послова државне или локалне управе и јавне службе, те има утолико већи значај. Уз то, службеници плате примају из буџета, те би се лако могло догодити да надређени „забораве“ овако ангажованог службеника, док се не стекну законски услови за преображај, на који начин би, у крајњој линији, дошло до оштећења државе, аутономне покрајине или локалне самоуправе. Ово утолико, ако се узме у обзир начин запошљавања лица на службеничким радним местима у Србији, где доминира политички критеријум. Овакво поступање би се могло ублажити изменама оних законских решења који предвиђају да се радни однос на одређено време заснива без јавног конкурса. Не постоји никакво оправдање за овакво законско решење, јер се на овај начин, посебно у земљама које имају проблема са корупцијом и непотистичким критеријумима приликом запошљавања, вешто избегава конкуренција. Код запошљавања путем јавног конкурса приступи су објективни критеријуми које кандидати треба да испуне да би добили конкретно запослење, а уколико је посао добило лице које не испуњава овакве услове, могуће је побијати овакву одлуку. Закон о радним односима у државним органима предвиђао у ставу 1. члана 10а да се за пријем у радни однос на одређено време не објављује оглас, осим ако се лице прима у радни однос у својству приправника. Предметна одредба унета је у текст Закона његовим изменама и допунама од 4. јула. 2002.

¹⁷⁸ Чл. 63, ст. 3, Закона о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005- испр., 83/2005- испр., 64/2007- испр., 116/2008, 104/2009 и 99/2014.

¹⁷⁹ Закон о радним односима у државним одранима, *op.cit.*

године.¹⁸⁰ Ипак, како је раније поменуто у овом раду, Уставни суд је утврдио да одредба 10а, став 1. није у сагласности са Уставом. Ово је образложено тиме, да Устав јемчи свакоме, без изузетка доступност свих радних места под једнаким условима, односно право да под једнаким условима ступају у јавне службе, те одредба којом је предвиђено да се за пријем у радни однос на одређено време на објављује оглас, има за последицу нарушавање уставног права на доступност радног места под једнаким условима, јер Закон није свима обезбедио исту могућност да сазнају да постоји потреба за овом врстом рада.¹⁸¹ Како је Уставни суд оценио да се ради о неуставној одредби, потпуно је нејасно како је идентична одредба нашла своје место у новом Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалних самоуправа¹⁸², који ће се од децембра 2016. године примењивати на недржавне службенике уместо поменутог Закона о радним односима у државним органима. Овакво поступање законодавца говори у прилог непоштовању ауторитета Уставног суда, али о томе колико је, одређеним интересним групацијама, важно да оваква одредба опстане у позитивном законодавству.

Када се говори о преображају радног односа службеника, интересантно је анализирати Пресуду Апелационог суда у Нишу, којом је укинута првостепена пресуда којом је одбијен тужбени захтев за преображај, из разлога што се радило о лицу на које се, као службеника, примењује Закон о радним односима у државним органима, који искључује преображај.¹⁸³ Апелациони суд је у образложењу навео да је чланом 9. Закона о радним односима у државним органима, прописано да се ради пријема у радни однос у државном органу објављује оглас, и да у том смислу радни однос заснован на одређено време не може прерасти у радни однос на неодређено време. Овакво поимање суда у потпуности је у колизији са суштином непостојања преображаја у службеничком радном односу. Суд је у овом случају требало да узме у обзир и Закон о државним службеницима који предвиђа немогућност преображаја код државних службеника. Из тог разлога, било би у потпуности неоправдано да је, у Закону који се односи на недржавне службенике (ЗРОДО) преображај дозвољен али условљен оглашавањем радног места. У том случају државни и недржавни

¹⁸⁰ Закон о изменама и допунама Закона о радним односима у државним органима, „Службени гласник РС“, бр. 39/02

¹⁸¹ Одлука Уставног суда Србије, ИУз 299/2011.

¹⁸² Чл. 70, ст. 2, Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалних самоуправа, *op.cit.*

¹⁸³ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 298/16.

службеници били би доведени у неједнак положај јер би потоњима било омогућено да радни однос преобразе уз испуњење поменутог услова. Међу овим двама категоријама службеника не постоје круцијалне разлике које би евентуално оправдале овакво законско решење. Чак је и нови Закон, који се односи и на локалне службенике, а који ће од децембра 2016. године почети са применом, готово преписани Закон о државним службеницима, што поткрепљује тврдњу да ове две категорије службеника не раздвајају круцијалне разлике. У осталом и у нови закон је унета одредба која предвиђа непостојање преображаја, што је још један разлог зашто је следећи став суда неисправан. Дакле, суд у наставку образложења своје схватање поткрепљује чињеницом да је Одлуком Уставног суда утврђено да је одредба 10а, која предвиђа непостојање преображаја, оглашена неуставном. Овакав став суда је непоткрепљен и провизоран, с обзиром на чињеницу да је поменутом одлуком само први став овог члана проглашен неуставним али не и други који се тиче немогућности прерастања радног односа. На послетку, суд је закључио, да се из поменутих разлога на конкретан случај имају применити одредбе Закона о раду који дозвољава преображај радног односа, јер се ради о супсидијарном закону. Имајући у виду да поменута пресуда још увек није правноснажна остаје да се сачека исход поступка пред Врховним судом.

За запослене у државама у транзицији, још у потпуности ненавикнутим на капиталистичке законе, „државни посао“ је најсигурније и најтраженије запослење. Међутим, тренутна реалност у Србији је таква да се оваква радна места добијају углавном према необјективним критеријумима за заснивање радног односа, те преображај радног односа у овим случајевима „поспешује“ овакво функционисање читавог система, обезбеђујући посао на неодређено време онима који то можда нису највише заслужили. Са тог аспекта посматрано, постојање преображаја у јавном сектору можда није најсрећнија солуција. Ипак, узевши у обзир велику несигурност на тржишту и неадекватне методе државе да лицима под својом јурисдикцијом обезбеди достојанствен и пристојан рад, као и одговарајућу зараду, овакво решење престаје да буде толико проблематично. У том случају се колико – толико обезбеђује сигурност онима који су преображајем стекли статус запосленог на неодређено време, упркос чињеници да то можда нису највише заслужили.

6. Да ли је могућ обрнути преображај?

Питање да ли могуће преобразити радни однос на неодређено време у радни однос на одређено време, наметнуло се кроз праксу, иако се врло ретко дешавало да послодавац посегне за оваквим начином решавања проблема вишка запослених. Наиме, у пресуди Основног суда у Нишу ЗП1 2905/14 суд је поништио анекс уговора о раду туженог којим је тужени преобразио уговор о раду на неодређено време у уговор о раду на одређено време, као незаконит, те је тужени обавезан да тужиљу врати на рад.¹⁸⁴ Као спорна, у конкретном случају, наметнула су се питања да ли је могуће извршити обрнути преображај као и да ли је могуће статусну промену извршити анексом уговора о раду. Тужени је своје наводе засновао на чињеници да је тужиља потписала поменути Анекс уговора о раду, чиме се сагласила са предметном променом свог радноправног статуса. Ипак одредбом члана 172. у ставу 2. Закона о раду, предвиђено је да запослени задржава право да потписани анекс оспорава пред судом. Суд је, исправно закључио да се анексом уговора о раду не може мењати стечени радно правни статус, јер анекс представља саставни део Уговора о раду, који је форма акта којиме се само у одређеним сегментима мења поменути Уговор, а у складу са одредбама члана 171. Закона. У конкретном случају суд није имао потребе да улази у питање да ли је дозвољен обрнути преображај, јер је сам поништај Анекса, којим је извршена неозвољена статусна промена, био садржан у петитуму тужбе, и његовим поништајем тужена се враћа на радно место у неодређеном трајању. Послодавац је у конкретном случају, како то налази суд, извршио овакву недозвољену промену да би избегао да туженој као технолошком вишку исплати припадајућу отпремнину. У сваком случају, ваља напоменути да обрнути преображај радног односа није прописан Законом и стога је недозвољен. Обрнутим преображајем би се у потпуности обесмислила суштина преображаја радног односа на одређено време, који представља својеврсну санкцију за послодавца који искоришћава рад запосленог противно одредбама закона и тиме му ускраћује трајност радног односа, као значајног обележја права на рад.

VII. ЗАКЉУЧАК

¹⁸⁴ Касније потврђена пресудом Апелационог суда у Нишу, 7 Гж1 1757/16.

Заснивање радног односа на одређено време, као флексибилног облика запошљавања, постаје све чешће у земљама широм Европе, али је и тренутна ситуација у Србији, са увођењем привремене забране запошљавања на неодређено време у јавном сектору, допринела већем проценту закључивања оваких уговора о раду на домаћем тржишту. Рад на одређено време није увек и нужно нежељена појава за запослене, нити изазива увек негативне последице на здравље запослених у виду анксиозности, стреса и појачане бриге, на шта је већ указано у овом раду. Развијена тржишта рада, која са лакоћом реагују на нове глобалне феномене и промене у радним односима, захтевају и већу мобилност, веће радно искуство и најразличитија знања, те стога рад на одређено време, у условима где је лако наћи запослење на основу своје професионалне биографије и објективних критеријума, може бити врло позитивна појава. У земљама западног света, непрекидно ничу потпуно нове форме радног ангажовања и нови послови који у великој мери одговарају запосленима, те постоји могућност да ће ускоро институт преображаја радног односа постати донекле застарели концепт. Ипак, када се изучавају рад на одређено време и у вези са њим институт преображаја радног односа, неопходно је такво истраживање и изучавање територијално ограничити на конкретну државу или тржиште. Различите студије о психолошком дејству рада на одређено време на запослене, дале су дијаметрално супротне резултате, управо због тога што су испитивана другачија тржишта, те из оваквих студија не ваља извлачити генерални закључак, осим уколико се не тичу конкретне државе.

У Србији већ дуги низ година влада велика економска несигурност, која се огледа, између осталог, у високој стопи радно способних лица која нису запослена, у ниским примањима и великом броју запослених који живи од зарада у висини минималних, али и неприступачности радних места до којих се долази необјективним критеријумима. Када се у светлу такве економске ситуације сагледа проблематика рада на одређено време, долази се до закључка да овакав рад, иде на руку још већој несигурности запослених. Из наведених разлога постојање института преображаја је неопходно, како би се спречиле злоупотребе од стране послодаваца, посебно када је реч о послодавцима у приватном сектору, где је несигурност много већа у односу на јавни сектор. Радом на одређено време, послодавци могу „држати запослене у шаци“, који пристају на неповољније услове рада у пракси без противљења, а у нади да ће добити посао на неодређено време. На тај начин

преображај радног односа у одређеној мери смањује могућности за капиталистичко изабљивање радника. Међутим, тренутно је у Србији, на снази законско решење које забрањује заснивање радног односа на неодређено време, те се велики број радника на одређено време суочава са економском и правном несигурношћу. Правна несигурност произилази од чињенице да лица која су одавно стекла могућност за преображај радног односа на одређено време, не знају какав ће бити исход радног спора, због владајуће забране. У погледу ове дилеме неопходно је да Врховни суд заузме одређено схватање.

Нови Закон о раду је на адекватнији начин регулисао преображај радног односа, у поређењу са ранијим решењем, јер је поред ситуације када до преображаја долази протеком максималног рока трајања рада на одређено време, предвидео и да ће до њега доћи увек када је уговор о раду на одређено време заснован супротно одредбама Закона. Ово практично значи да запослени неће морати да чекају да код послодавца раде дуже од 24 месеца, нити ће морати да чекају истек од пет радних дана фактичког рада код послодавца, већ ће чим је уговор на одређено време закључен противно закону, стећи својство радника на неодређено време. Таква ће ситуација бити уколико не постоји објективан разлог који је оправдан, за заснивање радног односа на одређено време. Како судови још увек примењују стара законска решења, јер ови спорови трају и по неколико година, упркос хитности(па још увек нису завршени спорови по уговорима закљученим по старом закону), остаје да се види да ли ће у пракси судови али и запослени препознати овакву могућност преображаја радног односа. Ово из разлога што Коментар закона о раду овакву могућност није препознао на адекватан начин али и из разлога што су судови навикли на постојање преображаја само у горепоменутом случају. Оваква одредба је много повољнија за запослене и у складу са тренутном ситуацијом у земљи, у потпуности оправдана.

Попис коришћене домаће литературе :

1. Брајић Влајко, Радно право: Радни односи, други односи рада и социјално осигурање, Савремена администрација Београд, 1991;
2. Брковић Радоје, Флексибилно тржиште рада у условима глобализације, Социјална права и европске интеграције, Зборник радова са Саветовања правника, Београд, 2011;
3. Буклијаш, Борис, Уговор о раду на одређено вријеме као атипичан уговор, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 56, 2006;
4. Влатковић Милан, Брковић Радоје, Урдаревић Бојан, Службеничко право, Досије студио, Крагујевац, 2013;
5. Вучковић Владимир, Радни однос на одређено време и његов преображај, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, 2000;
6. Ивошевић Зоран, *Радно право*, Београд, 2006, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“;
7. Живковић Боривоје, Преображај радног односа, Радно и социјално право, 1/2013;
8. Ивошевић Зоран, Ивошевић Милан, Коментар Закона о раду, Службени гласник, друго издање, 2014.
9. Јовановић Предраг, *Радно право*, Нови Сад, 2012, Правни факултет Нови Сад;
10. Јовановић Предраг, Комплексност садржине и релативизација права на рад, Радно и социјално право, 1/2012;
11. Јашаревић Сенад, Перспективе флексибилизације рада у Србији, Радно и социјално право 2 /2012;
12. Јашаревић Сенад, „Флексибилизација рада – решење или заблуда“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2012;
13. Јашаревић Сенад, Нове форме рада у Европској унији и Србији, Радно и социјално право, бр. 2/2015;

14. Ковачевић Љубинка, Комуитарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом, *Право и привреда*, бр. 5-8/2009.
15. Кулић Живко, *Радно право*, Мегатренд Универзитет, Београд, 2006;
16. Лубарда Бранко, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица, 2004;
17. Лубарда Бранко, *Флексибилност – Слобода без солидарности*“, *Правни живот*, 12/2007;
18. Лубарда Бранко, *Радно право: Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет у Београду, Београд, 2012;
19. Обрадовић Горан, *Флексибилизација радних односа – узроци и границе*, *Радно и социјално право*, 1/2008;
20. Равнић Антон, Поточњак Жељко, *Радно и социјално право*, Биротехника, Загреб 1990;
21. Радовановић Драгана, *Радни однос на одређено време као атипични радни однос*, *Радно и социјално право*, бр. 4-6/2016;
22. Симоновић Драгољуб, *Радно право*, Пројурис, Београд, 2014;
23. Тасић, Анђелија, *Инструменти за уједначавање судске праксе*, *Правни живот*: тематски број. *Право и достојанство*, Удружење правника Србије, Београд, 2013, стр.93-106;
24. Урдаревић Бојан, *Атипичне форме запошљавања у условима глобалне економске кризе*, *Стандарди Европске Уније и Савета Европе*, Књига четврта, Крагујевац, 2009;

Попис коришћене иностране литературе :

1. Standing Guy, *Global Labour Flexibility: Seeking Distributive Justice*, Macmillan Press LTD, London, 1999;
2. Vielle Pascale, Walthery Pierre, *Flexibility and social protection*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2003;

3. Heponiemi Tarja, Kouvonen Anne, Sinervo Timo, Elovainio Marko, *Do psychosocial factors moderate the association of fixed-term employment with work interference with family and sleeping problems in registered nurses: A cross-sectional questionnaire survey*, International Journal of Nursing Studies 47, 2010, pp. 1096–1104;
4. Jansson Markus, Linton J. Steven, *Psychosocial work stressors in the development and maintenance of insomnia: a prospective stud*, Journal of Occupational Health Psychology 11 (3), 2006, pp. 241–248;
5. Mauno Saija, Kinnunen Ula, Makikangas Ane, Natti Jouko, *Psychological consequences of fixed-term employment and perceived job insecurity among health care staff*, European Journal of Work and Organizational Psychology 14 (3), 2005, pp.209–237.
6. Chung Heejung, *Different paths towards Flexibility, Deregulated employment protection or temporary employment?*, ESPAnet conference, Making social policy i postindustrial age, 2005, online: <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/2396/>;
7. Blanpain Rodger, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002;
8. Smith Ian, Thomas G, *Smith & Wood's Employment Law*, Oxford University Press, Ninth Edition, pp. 81.
9. Eichhorst Werner, *Fixed-term contracts Are fixed-term contracts a stepping stone to a permanent job or a dead end?*, IZA, 17.08.2016: <http://wol.iza.org/articles/fixed-term-contracts.pdf>;
10. Engellandt, A., and R.T. Riphahn. 2005. "Temporary contracts and employee effort." *LabourEconomics* 12, no 3: 281–299;
11. E-Journal of International and Comparative Labour Studies, Volume 1, No. 1-2 March-June 2012, ADAPT University Press - ISSN 2280-4056;
12. Tiraboschi Michelle, *Italian Labour Law after so called Monti- Fornero Reform (Law no. 92/2012)*“, Labour studies, 3-4/2012;

Попис остале истраживачке грађе:

1. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
2. Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

3. Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005-испр., 83/2005- испр., 64/2007- испр., 116/2008, 104/2009 и 99/2014;
4. Закон о изменама и допунама Закона о радним односима у државним органима, „*Службени гласник РС*“, бр. 39/02
5. Закон о радним односима у државним органима, *Службени гласник РС*, бр. 48/91, 66/91, 44/98 – др.закон, 49/99- др.закон, 34/2001-др.закон, 39/2002, 49/2005 – одлука УСРС, 79/2005-др. Закон, 81/ 2005- испр. др. Закона, 83/2005-испр.др.закона и 23/2013- одлука УС;
6. Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, преузето на:
<http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2016/2727-15.pdf>;
7. Закон о основама система образовања и васпитања, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009,52/2011, 55/2013,35/2015- аутентично тумачење,68/2015 и 62 /2016 – одлука УС;
8. Закон о удруженом раду из 1976, Збирка савезних прописа, Новинско-издавачка установа: Службени лист социјалистичке федеративне републике југославије,1985;
9. Закон о радним односима, Збирка савезних прописа 153, издање *Службеног листа ФНРЈ*, Београд, 1957;
10. Основни закон о радним односима, Збирка савезних прописа 32, издање *Службеног листа СФРЈ*, Београд;
11. Закон о високошколском образовању, *Службени гласник РС*, 76/2005, 100/2007- аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012, 89/2013, 99/2014, 45/2015- аутентично тумчење, и 68/2015;
12. Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014;
13. Закон о раду, *Службени гласник РС*, број 70/2001;
14. Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013 и 63/2013-исправка, 108/2013, 142/2014, 68/2015 – др. закон и 103/2015;

15. Образложење нацрта о изменама и допунама Закона о раду, преузето 19.09.2016:
http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2344-14Lat.pdf;
16. Закона о раду Федерације БиХ, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, број 26/16 од 04.04.2016.године;
17. Практична примјена Закона о раду Федерације Босне и Херцеговине, Форум сектора запошљавања, 20.08.2016, доступно на:
<http://yep.ba/wp-content/uploads/2014/01/YEP-ANALIZA-Prakticna-primjena-Zakona-o-radu-FBiH.pdf>;
18. Закон о раду Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, број: 1/16;
19. Закон о раду у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 и 32/13;
20. Закона о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, број 19/02 и 35/03;
21. Закон о раду Републике Хрватске, *Службено гласило - Народне Новине Републике Хрватске*, бр. 93/2014;
22. Закон о раду, *Службено гласило - Народне новине Републике Хрватске*, бр. 93/14;
23. Закон о раду, *Службени лист Црне Горе*, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011 и 66/2012;
24. Закон о радним односима Црне Горе, *Службени лист Србије и Црне горе*, бр. 29/90, 42/90, 28/91 и *Службени лист Црне Горе*, бр. 16/95, 21/96, 35/98, 54/00;
25. Concil Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 considering the framework agreement on fixed-term work concluded bz ETUC, UNICE and CEEP, *Official journal of the European Communities*, L175, 10.7.1999, pp. 43;
26. Council of the European Union, *The Working Party on Social Questions, Towards Common Principles of Flexicurity - Draft Council Conclusions*, no. 15431/07 SOC 476 ECOFIN.
27. European Foundation for Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOND), Dublin, 2015, доступно на:
<http://www.eurofond.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>;

28. European Foundation of the improvement of living and working conditions, Forth European Living and Working Survey, 2007;
29. Мишљење министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 011-00-61/2015-02 од 03.04.2015. године;
30. Мишљење министарства рада, запошљавања и социјалне политике, бр. 011-00-1221/2006-02 од 19.01.2007. године;
31. Мишљење министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, Сектор за рад, бр. 011-00-978/2015-02 од 21.10.2015. године;
32. Мишљење Министарства просвете, науке и технолошког развоја, бр. 601-00-2/2015-01/70 од 21.8.2015. године;
33. Мишљење министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, бр. 011-00-61/2015-02 од 3.4.2015.године;
34. Мишљење министарства за рад, запошљавање и социјалне политике, бр. 011-00-247/2006-02 од 27.3.2006.године;
35. Саопштење Републичког завода за статистику, број 022, од 30.1.2015. године, преузето 13.август.2016. године:
http://webzrs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/66/52/RS10_022_srb-IV_kvartal_2014_ARS.pdf;
36. Републички завод за статистику, Анкета о радној снази у Републици Србији за 2015.годину, Билтен број 608, Београд, 2016;
37. Пресуда Врховног Касационог суда Србије, Рев. 1567/94 од 1.6.1994. године;
38. Схватање Грађанског одељења Врховног Касационог суда, усвојен 25.12.2012.године;
39. Пресуда Врховни суд Србије, Рев. 1056/08 од 16.4.2009.године;
40. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3531/99 од 28.10.1993. године;
41. Одлука суда удруженог рада Србије, 2842/80;
42. Пресуда Врховног Касационог суда, Рев2 2505/2015;
43. Пресуда Апелационог суда и Новом Саду, Гж 1133/12;
44. Пресуда Федералног суда за радне спорове, од 18.9.2008, број – 2азг 976/06;
45. Пресуда Савезног суда Немачке, од 6.4.2011, борј 7 азр 716/09;

46. Joined Cases C-4/02 and C-5/02 H, *Schönheit v Stadt Frankfurt am Main and S. Becker v Land Hessen*, Judgment of the Court of 23 October 2003, ECJ;
47. Federal labour court 21.1.2009- 7AZR 630/7 videti u: Waas Bernd, *Labour policy and fixed term employment contracts in Germany*, Goethe Institut Frankfurt, pp. 29;
48. Одлука Уставног суда, Уз 299/2011 од 17.јануара. 2013. Године, „Службени гласник РС“, бр.29/2013 од 13.марта.2013.године;
49. Пресуда Апелационог ођељења Суда БиХ број: С1 Зп 010689 13 Гж од 17.02.2014. године;
50. Пресуда Врховног касационог суда Рев2. 486/2014. године од 17.09.2014.године;
51. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 3148/2010, од 17.10.2011. године;
52. Правно схватање Врховног касационог суда од 21.06.2012. године;
53. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 49/2012 од 16.05.2012. године;
54. Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 5383/2011 од 23.12.2011. године;
55. Пресудом Апелационог суда у Нишу 7Гж1 1757/16;
56. Пресуда основног суда у Нишу ЗП1 2905/14;
57. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 600/12.

Сажетак

Преображај радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време, представља институт радног права чија је суштина спречавање злоупотреба од стране послодавца, као традиционално јаче стране у радном односу. Како су сталност и трајност запослења битна обележја права на рад, потребно је санкционисати послодавце који константно ускраћују запосленима могућност заснивања трајног радног односа. У неким случајевима, закључивање уговора на одређено време оправдано је реалним потребама послодавца. У циљу обезбеђивања могућности да се овакви уговори закључују када постоји стварна потреба за тиме, али и са циљем спречавања и избегавања њихових злоупотреба, законодавци прописују услове под којима се може засновати радни однос на одређено време, као флексибилан облик рада, као и услове под којима ће се он трансформисати у стандардни радни однос на неодређено време. Импликације пораста ангажовања радне снаге на одређено време, зависиће и од развијености посматраног тржишта као и економске стабилности у земљи. У земљама са ниско израженом радном етиком, рад на одређено време може бити подстицајан, али се запосленима у том случају морају обезбедити иста права као и лицима у радном односу на неодређено време. Радна законодавства земаља Европе мењају своја законска решења како би их ускладили са Директивом Европске уније 1999/70/ ЕЗ, и на тај начин предвидела већу сигурност за запослене на одређено време. Ипак, немају сва запослена лица на одређено време потенцијалну могућност да дође до преображаја њиховог радног односа на одређено време. У том смислу, у посебном режиму радних односа није предвиђена могућност преображаја. Службенички однос се у многоме разликује од класичног радног односа, због чега лица у својству службеника ангажованих на одређено време, не могу да рачунају на преображај. Немогућност да дође до преображаја радног односа на неодређено време у радни однос на одређено време, јесте још један начин заштите запослених.

The transformation of employment contract

Summary

The transformation of the short-term employment contract into an indefinite one represents a labor law concept, the essence of which is the prevention of misuses that are traditionally carried out by employers, as stronger contractual parties. As the essential characteristics of the right to work are the continuing and permanent nature of an employment relationship, it is necessary to sanction employers who consistently deny employees the opportunity of establishing permanent employment. In some cases, the real needs of employers can justify the use of fixed-term contracts. With the intention of establishing possibilities for usage of the mentioned contracts when there is an objective reason for them, and, at the same time, preventing the mentioned misuses, legislators prescribe legal conditions under which this flexible form of employment can be established. For the same reasons, they prescribe the cases in which the transformation of a fixed-term employment into a permanent one is possible. Corollaries of the high percentage of fixed-term contracts in one market, will vary, depending on the development of the market in question, as well as on the economic stability of countries. In countries in which workers suffer from low level of working ethics, fixed-term working could positively affect this problem, forcing employees to make an effort in order to keep the job. Nevertheless, they must be provided the same level of rights as the permanent workers are. European countries are adapting their labor legislative to suit the Directive 1999/70 of European Union, providing higher level of stability for the fixed-term workers. However, not every fixed-term worker will have the potential possibility of his contract of limited duration being transformed. In that regard, the possibility of the transformation of a fixed-term contract into a permanent one is excluded from the special regime of employment relationship. The regime of legal employment relations in public service differs a lot comparing to the classic employment relations, which is the reason for the non-existence of transformation of the fixed-term contracts. In addition, general impossibility of the permanent employment contract being transformed into the fixed-term one is just another way of protecting employees.

Биографија студента

Гала Бончић, рођена је 12.03.1992. године, у Нишу. Основне студије завршила је на Правном факултету Универзитета у Нишу, са просечном оценом 9.85. Године 2015. уписала је мастер студије на наведеном факултету, смер јавно-правни, са просечном оценом у досадашњим студијама - 10.00. Од јануара 2016. године волонтира као приправник у Основном суду у Нишу. Од страних језика говори енглески, немачки и основе шпанског. Као најзначајније успехе током студирања наводи пре свега успехе на регионалним и међународним такмичењима у области људских права, и то:

Прво место на „Осмом регионалном Moot Court такмичењу у области људских права“ у Суботици, 2014. године; *Прво место* на „Транс-европском Moot Court такмичењу у области људских права“, 2014. године, пред Европским судом за људска права у Стразбуру, Француска; *Прво место* на Такмичењу у Беседништву на Правном факултету у Нишу, 2015. године; *Треће место* и истовремено *прво место* за најбољи поднесак, на Регионалном такмичењу из медијског права, у Београду, 2015. године; Учесће на Светском Price Monge такмичењу из медијског права, одржаном у Оксфорду, Енглеска, 2016. године.

Од значајних школа и едукација наводи завршену *Школу еколошког права* у организацији АРХУС Центра, у Београду, 2015. године. Потом завршену *X Регионалу школу међународног права* у Београду, 2013. године, и завршени семинар *Модел Интернационалног Кривичног Суда за Западни Балкан*, Загреб, 2015. године.