*Doc. dr Vesna Simović-Zvicer*

**Zaštita žena prema Zakonu o radu**

Polazeći od Ustava Crne Gore, koji predviđa da država jemči ravnopravnost žene i muškarca i razvija politiku jednakih mogućnosti, kao i zabranu diskriminacije po osnovu pola (kako neporednu, tako i posrednu), kao i odredbe da država jemči ravnopravnost žene i muškarca i razvija politiku jednakih mogućnosti, posebna zaštita na radu žene je predviđena i u novom Zakonu o radu. Zakon o radu, za razliku od ranije važećih rješenja predviđa samo zaštitu žene u odnosu na njenu funkciju materinstva i potrebu za pomirenjem profesionalnih i porodičnih obaveza, dakle – ne i u odnosu na fizičke osobine žene. Nova rješenje su usklađena sa onim što je tendencija u dokumentima Evropske unije, tako da evropsko komunitarno pravo predviđa posebnu zaštitu žena samo u vezi sa trudnoćom i materinstvom, što je u duhu načela o jednakosti šansi i postupanja, na kojem se temelje evropski standardi u oblasti radnih odnosa. Posebna zaštita žene s obzirom na funkciju materinstva proizilazi iz potrebe za pomirenjem profesionalnih i porodičnih obaveza i ona obuhvata: zaštitu u postupku zasnivanja radnog odnosa; zaštitu u toku trajanja radnog odnosa; i zaštitu u pogledu prestanka radnog odnosa .

Osnovni razlog diskriminacije žena prilikom zasnivanja radnog odnosa jeste namjera poslodavca da izbjegne moguće troškove usljed trudnoće (u slučaju održavanja trudnoće), teškoće u traženju privremene zamjene za odsustvo zaposlene usljed trudnoće i porođaja, kao i obaveze da obezbijedi dodatan korpus prava koja su predviđena za ženu u slučaju trudnoće i posebne njege đeteta. Zakon o radu u članu 121 predviđa da poslodavac ne može odbiti da zaključi ugovor o radu sa trudnom ženom, niti ti joj zbog trudnoće, rođenja ili dojenja đeteta može ponuditi izmjenu ugovora o radu pod nepovoljnim uslovima. Osim toga, predviđeno je da poslodavac ne može uslovljavati zasnivanje radnog odnosa dokazom o trudnoći (test o trudnoći, nalaz krvi ili sl.). Izuzetak od ove zabrane predviđen je ukoliko se radi o poslovima kod kojih postoji znatan rizik za zdravlje žene i đeteta, koji je utvrđen od strane nadležnog zdravstvenog organa. Međutim, ovaj izuzetak treba usko tumačiti, odnosno njegovu primjenu vezivati samo za slučajeve zasnivanja radnog odnosa na određeno vrijeme, čije trajanje je kraće od perioda trudnoće. U suprotnom, široko tumačenje ove norme ne bi bilo prihvatljivo sa aspekta zaštite žena od diskriminacije. Ovo iz razloga što bi u ovim slučajevima štetnost uslova rada po zdravlje žene i đeteta bila vremenski ograničena – u toku trajanja trudnoće, dok bi istekom tog perioda žena mogla nesmetano da nastavi sa radom na tom radnom mjestu. Stoga smatram da ukoliko bi se radilo o zasnivanju radnog odnosa na neodređeno vrijeme na radnom mjestu na kojem zbog uslova rada postoji rizik po zdravlje žene i đeteta, poslodavac ne bi mogao da odbije zaključivanje ugovora o radu sa trudnom ženom. Poslodavac ne može tražiti bilo kakve podatke o trudnoći niti može da uputi drugo lice da ih traži, osim ako zaposlena lično zahtijeva određeno pravo predviđeno zakonom ili drugim propisom. Ova pitanja spadaju u domen privatnosti zaposlene, te poslodavac ne može tražiti da se o njima izjašnjava, kako u postupku zasnivanja radnog odnosa, tako ni nakon zasnivanja radnog odnosa. Međutim, zaposlena može iznijeti podatke o trudnoći ukoliko ima interes za tim u toku trajanja radnog odnosa (npr. kako bi ostvarila neko pravo nakon zasnivanja radnog odnosa, kao što je pravo na dodjeljivanje stana).

Zakon o radu uvodi jedno novo pravo za ženu tokom trudnoće, a to je pravo na slobodan dan za prenatalni pregled. Ovo pravo žena može koristiti svakog mjeseca tokom trudnoće, a poslodavac je dužan da joj obezbijedi naknadu zarade kao da je na radu (100% od osnova). Zaposlena ima obavezu da obavijesti poslodavca o korišćenju ovog odsustva u pisanoj formi, tri dana prije zakazanog pregleda. Dakle, zaposlena samo obavještava poslodavca i nije potrebna njegova saglasnost da bi odsustvovala sa rada, bez obzira na potrebe procesa rada. Poslodavac jedino može tražiti dostavljanje dokaza o izvršenom pregledu.

Zaštita žena s obzirom na funkciju materinstva podrazumijeva i posebnu zaštitu u pogledu prestanka radnog odnosa. Ta posebna zaštita podrazumiejva sljedeće:

- Ženi tokom trudnoće i za vrijeme korišćenja porodiljskog i roditelsjkog odsustva, radni odnos može prestati samo zbog razloga koji se ne mogu vezivati za trudnoću ili korišćenje nekog od navedenih prava, ali se pravo poslodavca ograničava na način što je dužan da u pisanoj formi detaljno obrazloži razloge za otkaz. Ovđe treba napomenuti da je poslodavac prije donošenja odluke o prestanku radnog odnosa dužan da ispoštuje obaveze koje se tiču prava na saslušanje žene (mora joj dati mogućnost da se izjasni o razlozima za otkaz, ukoliko ona to traži). Poslodavac u svakom slučaju prestanka radnog odnosa mora donijeti odluku u pisanoj formi i ta odluka mora biti obrazložena. Međutim, u ovom stavu se naglašava obaveza poslodavca prilikom prestanka radnog odnosa ženi tokom trudnoće (ili korišćenja prava na porodiljsko ili roditeljsko odsustvo) da tu odluku ’’posebno obrazloži’’, što bi značilo da pored uobičajenog obrazloženja, poslodavac mora detaljno obrazložiti ispunjenost uslova za prestanak radnog odnosa, a sve imajući u vidu posebnu zaštitu žene tokom trudnoće i korišćenja prava na porodiljsko i roditeljsko odsustvo .

- Zabrana postoji i u pogledu proglašenja odnosno licima za čijim radom je prestala potreba (’’tehnološki višak’’) za ženu tokom trudnoće ili za vrijeme privremene spriječenosti za rad zbog održavanja trudnoće.

- Zabrana u pogledu prestanka radnog odnosa koji je zasnovan na određeno vrijeme. Naime, Zakon o radu je predvidio izuzetke od pravila da radni odnos na određeno vrijeme prestaje istekom dana koji je određen ugovorom o radu, i to:

(-) zaposlenoj ženi kojoj ugovor o radu na određeno vrijeme ističe u periodu trudnoće i korišćenja prava na odsustvo zbog održavanja trudnoće;

(-) oba roditelja uživaju zaštitu u koliko im ugovor o radu ističe u periodu korišćenja porodiljskog i roditeljskog odsustva: u ovom slučaju rok za koji su ugovorom o radu zasnovali radni odnos na određeno vrijeme produžava se do isteka korišćenja prava na porodiljsko, odnosno roditeljsko odsustvo .

(-) kod pripravnika: obzirom da pripravnički staž produžava u slučaju odsustva sa rada zbog: održavanja trudnoće i korišćenja porodiljskog i roditeljskog odsustva.

Zaposlena žena uživa dodatnu zaštitu na radu u toku trajanja trudnoće, do ostvarivanja prava na porodiljsko, odnosno roditeljsko odsustvo. Ova zaštita se odnosi na sljedeće:

- zabranu rada trudne žene i žene koja je nedavno rodila na poslovima koji mogu da ugroze život i zdravlje (kako žene, tako i njenog đeteta). S tim u vezi, poslodavac ima obavezu da, na osnovu nalaza i preporuke nadležnog doktora medicine, trudnu ženu i ženu koja doji dijete (koje nije starije od godinu dana) privremeno rasporedi na druge poslove, ako je to u interesu očuvanja njenog zdravlja ili zdravlja njenog đeteta, uz ostvarivanje prava na zaradu u istom iznosu kao i prije raspoređivanja (ukoliko je na tom drugom radnom mjestu predviđena manja zarada), kao i ostvarivanje ostalih prava iz radnog odnosa u punom obimu. Ukoliko poslodavac nije u mogućnosti da joj obezbijedi ovakvo raspoređivanje, žena ima pravo na plaćeno odsustvo, pri čemi naknada zarade ne može biti manja od zarade koju bi zaposlena ostvarila da je na svom radnom mjestu. Dakle, naknada zarade u ovom slučaju obezbjeđuje se u visini od 100% od osnova za naknadu.

- zabranu noćnog i prekovremenog rada ženi u toku trudnoće i ženi koja ima dijete koje je mlađe od tri godine. Pri tome, pravi se izuzetak u odnosu na ženu koja ima dijete koje je starije od dvije godine, a koja može raditi noću- ukoliko je dala pisanu saglasnost za takav rad.

U pogledu prava na porodiljsko odsustvo, novi Zakon o radu predviđa značajne novine. Naime, pravo na obavezno porodiljsko odsustvo koje se utvrđuje u trajanju od 98 dana (kalendarskih), od kojih se 28 dana koristi prije dana očekivanog porođaja i ovo pravo pripada samo ženi. Preostali dio porodiljskog odsustva u trajanju od 70 dana nakon porođaja po pravilu koristi majka đeteta, ali to pravo može iskoristiti i otac, i to u dva slučaja: 1) ako je rođeno dvoje i više đece ovo pravo mogu koristiti oba roditelja istovremeno; 2) u slučaju da je majka umrla na porođaju, teško bolesna, napustila dijete, ako je lišena roditeljskog prava ili se nalazi na izdržavanju kazne zatvora, kada otac đeteta ima pravo da koristi porodiljsko odsustvo od dana rođenja đeteta.

Dan očekivanog porođaja utvrđuje nadležni doktor specijalista (ginekolog), a ukoliko je dijete rođeno prije dana očekivanog porođaja, odnosno prije navršenih 37 neđelja trudnoće, porodiljko odsustvo se produžava za onoliko dana koliko je dijete ranije rođeno.

Napomena: roditeljsko odsustvo i druga prava koja imaju za cilj pomirenje profesionalnih i porodičnih obaveza biće tema u narednom broju.

Autorka je bila koordinatorka Radne grupe za izradu Zakona o radu