

Послодавац судији је Република Србија, а околност да је судија пре радио у другом државном органу не значи промену послодавца.

Код утврђивања да ли је запослени радио или не у државном органу, ако се на основу посебног закона и подзаконских аката не може идентификовати да ли је реч о државном органу или не, треба да се утврди којим је прописом основан орган у коме запослени остварује права из радног односа и који му је статус приликом оснивања дат и на основу тога одлучити о праву запосленог на минули рад.

Рад остварен у јединицама локалне самоуправе, установама социјалне и здравствене заштите, односно у службама аутономне покрајине не сматра се радом код послодавца Републике Србије.

Новелирана одредба члана 108 став 1 тачка 4. Закона о раду примењује се код обрачуна и исплате зараде од ступања на снагу Новела Закона о раду и од тада обрачун минулог рада се врши за сваку годину године рада остварену у радном односу код послодавца односно његовог претходника најмање 0,4% од основице.

Према одредби члана 108 став 1 тачка 4. Закона о раду запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, и то: по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу код послодавца (у даљем тексту: минули рад) - најмање 0,4% од основице.

Кључни исказ из ове норме је пуна година рада остварена у радном односу код послодавца. Појам послодавца дефинише одредба става 2 члана 5. Закона која гласи: Послодавац, у смислу овог закона, јесте домаће, односно страно правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује, једно или више лица. Дакле реч је о домаћем физичком или правном лицу код кога се запослени радно ангажује по неком од основа, а у овој ситуацији по основу радног односа. Рачунају се и године рада остварене код правног претходника актуелног послодавца из одредбе члана 147.ЗОР (статусне промене, односно промене послодавца или повезана лица).¹

Процент не може бити нижи од 0,4 % од основице али може бити већи ако је тако прописано општим актом у значењу из одредбе члана 8 став 1, ЗОР.

Овде и дилема да ли одредба члана 108 став 1 тачка 4. Закона о раду дозвољава да се општим актом у значењу и одредбе члана 8 став 1. ЗОР може утврдити повољније право запосленог за обрачун минулог рада на пример: "за све године проведене у радном односу". Одговор на то питање је потврђан применом правила из одредбе става 2 члана 8 Закона чији почетни фрагмент гласи: Општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом.

Послодавац судији у смислу остваривања права и обавеза из радног односа је Република Србија. Томе у прилог је то што судија своју функцију врши у суду као самосталном и независном државном органу. У том значењу је и почетни фрагмент из одредбе члана 1 став 1. Закона о уређењу судова која гласи; Судови су самостални и независни државни органи који штите слободу и права грађана, законом утврђена

¹ Видети одговарајуће одредбе Закона о привредним друштвима-„Сл.гласник РС" број 36/2011, 99/2014, и Закона о банкама -„Сл.гласник РС" број 107/2005 и 91/2005

права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост.²

Појам :државни орган је родни појам који својим садржајем обухвата све органе који врши права и дужности у име Републике Србије. Они немају својство правног лица па зато када запослени само промени државни орган где остварује свој рад он није променио послодавца. Послодавац је остао исти: Република Србија.

Код утврђивања да ли је запослени радио или не у државном органу, ако се он по посебним законима односно подзаконским актима не може идентификовати, треба утврдити којим је прописом основан орган у коме запослени остварује права из радног односа и који му је статус приликом оснивања дат и да на основу тога одлучи о праву запосленог на минули рад, који може бити остварен само у државном органу.³

Када се ради о судијама судова опште надлежности за њих је примарно меродаван Закон о судијама и то његове одредбе члана 4-материјална независност и његове одредбе члана 32-33 и 37-42. То су норме о вредновању, органима надлежним за вредновање, платним групама, коефицијентима, плати судија који је премештен и увећању основне плате судије, Из садржаја ових норми следи да Високи савет судства доноси одлуку о увећању плате судије који обавља функцију у суду у коме се не могу попунити судијска места односно судије који поступа у предметима кривичних дела са елементом организованог криминала и ратног злочина и праву на накнаду плате за одвојени живот(члан 42), Супсидијарно се примењује Закон о раду у односу на оне теме које нису уређене Законом о судијама. То је резултат у тумачењу правних норми примене правила: *lex specialis derogat legi generali*.

Рад остварен у јединицама локалне самоуправе, односно у службама аутономне покрајине не сматра се радом код послодавца Републике Србије јер је реч о другим правним лицима.⁴

Mutatis mutandis исто важи и за рад у здравственим установама, установама образовања и установама социјалне заштите као што су Центар за социјални рад, установа за васпитање деце и омладине односно Завод за социјалну заштиту. То су посебна правна лица, а ирелевантно је ко је оснивач прве ових установа.⁵

Небитно, јер је критеријум за остваривање права је минули рад код одређеног послодавца, а не и ко је његов оснивач. Та чињеница не улази у садржај материјалне претпоставке за остваривање права на минули рад. Небитно је такође и из којих се средстава финансира послодавац, јер ни то словом закона није прописано као материјална претпоставка. Ради тога узимање тих чињеница као правно важних је тумачење *contra et praeter legem*. Тако на пример здравствене установе у смислу одредбе члана 46. Закона о здравственој заштити може основати Република, аутономна покрајина, локална самоуправа, правно или физичко лице, под условима прописаним овим законом. Те установе се могу оснивати средствима у државној или приватној својини, ако овим законом није друкчије уређено. Међутим, послодавац запосленом који ради у некој од ових здравствених установа је дом здравља, апотека, болница (општа и специјална, завод организован као нека од установа из одредбе

2 Видети одредбу члана 1 став 1 Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013)

3 Истоначан је и одговор Министарства државне управе и локалне самоуправе на питања постављена у вези са новим законским решењима у Закону о платама државних службеника и намештеника и Закону о платама у државним органима и јавним службама

4 Према одредби члана 15 став 1 Закона о јавним службама (Службени гласник РС", бр. 42/91, 71/94, 79/2005, 83/2014): Установа је правно лице

5 Видети одредбе члана 13-16 Закона о социјалној заштити („Сл.гласник РС" број 24/2011)

члана 32 ових закона, завод за јавно здравље, клиника, институт, клиничко-болнички центар и клинички центар, а не и/или субјекат који их финансира.⁶

Примена новелиране одредбе члана 108 став 1 тачка 4 става 2 и 4. ЗОР

Новелирана одредба члана 108 став 1 тачка 4 ЗОР се примењује на обрачун и исплату зараде од ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о раду⁷, Нормативни основ за овај закључак садржан је у одредби члана 119 Новела која гласи: Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије", осим одредаба члана 54. које се примењују по истеку 30 дана од дана ступања на снагу овог закона."

Овде би опонент могао да приговори да се ова измењена норма одредбе члана 108 став 1 тачка 4. ЗОР може применити само на године проведене на раду остварене од ступања на снагу Новела, али погрешно. Погрешно, јер се на тај начин занемарује претпоставка диспозиције из садржаја ове норме. Кључни искази су: за сваку пуну годину рада, у радном односу код послодавца. Први указује на меродавне године, други на врсту меродавног правног односа у коме се рад остварује док трећи исказ шоказује који је рад меродаван. На тај начин у односу на остварену зараду за период од ступања на снагу Новела биће меродавне само године остварене код послодавца односно његовог правног претходника.

На тај начин се не повређује правило о забрани ретроактивности прописано одредбом члана 197. Устава⁸. Не повређује, јер се Новеле Закона примењују *pro futuro*, а не *retro*. Однос који је настао и престао пре ступања на правну снагу новела је ван њеног нормативног дејства. На пример за обрачун зараде за месец јули 2014 године меродавана је одредба члана 108 став 1 Закона у тексту која је у то време пре измена гласила: Запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, и то:

- по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу - 0,4% од основице.

Супротно, на новонастале случајеве од 01.08.2014 године назначена новела се примењује. Не ради се о стеченим правима, не ради јер чињенице које образују садржај претпоставке диспозиције за обрачун и исплату зараде (плате) су настале после ступања на снагу ове норме. Када се ради о заради (плати) коју запослени треба да оствари радом у времену од ступања на снагу новела-овде дужничко поверилачки однос тек треба да настане. То су у битном ново настале чињенице које образују правну ситуацију. Постоји свршен само један факт -радни однос до ступања на снагу Новела а не свршене ситуације⁹. Реч је о непосредној примени новог закона на новонастале ситуације¹⁰.

6 Видети одредбу члана 32 и 46.Закон о здравственој заштити ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014)

7 Закон о изменама и допунама Закона о раду („Сл.гласник- РС" бр. 75/2014 од 21. јула 2014. године). У тексту: Новеле

8 Видети одредбу члана 197. става 3. Устава ("Службени гласник РС", бр. 98/2006). У тексту: Устав

9 Тако Бранко Маљковић у чланку: Временско важење закона наводи и ово." Дакле непосредно дејство новог закона, као и у случају уговорних ситуација и код вануговорних континуираних правних ситуација важи од дана ступања на снагу новог закона уз могућу ретроактивност у смислу теорије друштвеног интереса"(Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр.3/1996 стр. 142)

10 Видети Видети Одлуку Савезног уставног суда Уж бр.176/94 („Сл.лист СРЈ број 10/95) где се наводи ,, о повратном дејству законске одредбе може бити речи само у случају кад се законска одредба односи

*(нацрт правног схватања усвојен на заједничкој седници свих апелационих
судова одржаној 20.03.2015. године у Сремским Карловцима, верификован на
заједничкој седници свих апелационих судова одржаној 19.06.2015. године у Нишу)*

на свршена стања, односно извршене правне ситуације. Ако се одредба новог закона односи на стања која трају, на ситуације у току не може се говорити о повратном дејству одредаба новог закона"