

*Biserka Živanović**

PRODUŽENO PRAVO NA NAKNADU PLATE NEREIZABRANIH NOSILACA PRAVOSUDNE FUNKCIJE I SUDIJE ZA PREKRŠAJE KOJI NIJE IZABRAN ZA SUDIJU PREKRŠAJNOG SUDA

Komentar presude Apelacionog suda u Beogradu Gž1 4831/12 od 14. novembra 2012. godine

Tužilja O. V. je, kao bivši sudija Opštinskog organa za prekršaje u Užicu, podnela sudu tužbu sa zahtevom da se utvrdi da je tužena Republika Srbija – Vlada Republike Srbije, Zaključkom br. 120–4978/2010 od 6. jula 2010. godine, diskriminatorски postupila u odnosu na nju kao sudiju za prekršaje, uskraćujući joj pravo na naknadu plate u visini plate koju je imala u trenutku prestanka dužnosti do donošenja odluke Ustavnog suda po njenoj žalbi na odluke Narodne skupštine i Visokog saveta sudstva, a koje je pravo tužena priznala neizabranim sudijama, tužiocima i zamenicama tužilaca, kao i zahtev da se naloži tuženoj da otkloni posledice diskriminatorskog postupka učinjene prema njoj, tako što će joj isplatiti naknadu štete u visini plate koju je imala u trenutku prestanka dužnosti sudije organa za prekršaje, kao i pripadajuće doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje počev od 1. oktobra 2010. godine do donošenja odluke Ustavnog suda po njenim žalbama.

Prvostepeni sud, odlučujući o tužbenom zahtevu tužilje, zaključuje da prema tužilji nema diskriminacije – diskriminatorskog postupanja od strane tužene u smislu člana 6. Zakona o zabrani diskriminacije.¹ Tužilja nije stavljena u nepovoljni položaj u odnosu na sudije, javne tužioce i zamenike javnih tužilaca, jer ona nije bila nosilac pravosudne funkcije pošto su bivše sudije za prekršaje bile u nomenklaturi izvršne a ne pravosudne vlasti. Raniji organi za prekršaje ukinuti su stupanjem na snagu Zakona o sudijama,² tako da je licima koja su obavljala dužnost sudije za prekršaje dužnost prestala po sili zako-

* Sudija Apelacionog suda u Beogradu

1 Vidi član 6. Zakona o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, br. 22/09 od 30. marta 2009. godine.

2 Zakon o sudijama, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 58/09 – odluka US, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12 i 124/12 – odluka US.

na, čime su ona izgubila raniji status, bez mogućnosti da ga zadrže, odnosno povrate. Položaj tužilje kao bivšeg sudije za prekršaje razlikuje se od položaja sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca jer su oni, po stupanju na snagu Zakona o sudijama i Zakona o javnom tužilaštvu,³ mogli da budu ili ne budu izabrani na istu funkciju. Takva mogućnost za sudije za prekršaje nije postojala, pošto su organi u kojima su radili prestali da postoje.

Odlučujući o žalbi tužilje, Apelacioni sud u Beogradu, kao drugostepeni, našao je da je žalba tužilje neosnovana i da nema diskriminacije prema tužilji jer je u Zaključku Vlade Republike Srbije br. 120–4978/2010 od 6. jula 2010. godine, pravo na naknadu sudijama priznato bez osnova. Ovo s obzirom na odredbu člana 101. stav 2. Zakona o sudijama i odredbu člana 130. stav 2. Zakona o javnom tužilaštvu, koje predviđaju pravo na naknadu neizabranim sudijama, odnosno tužiocima i njihovim zamenicima u trajanju od šest meseci, u visini plate koju imaju u trenutku prestanka dužnosti, i Odluku Ustavnog suda o neustavnosti ovog zakona br. I Uo–1177/2010 od 25. jula 2010. godine. Vlada Republike Srbije nije bila ovlašćena da Zaključkom produžava pravo na naknadu suprotno slovu zakona, odnosno odredbama člana 101. stav 2. Zakona o sudijama i člana 130. stav 2. Zakona o javnom tužilaštvu.

Pod diskriminacijom (latinska reč *discriminare* – što znači odvajati, pravi razliku) podrazumeva se svako neopravdano pravljenje razlike, odnosno nejednako postupanje na otvoren ili prikriven način u odnosu na grupe, lica, članove njihovih porodica, bliskih srodnika, a koje se zasniva na rasi, boji kože, polu, političkim i verskim ubeđenjima, nacionalnoj pripadnosti, imovnom stanju, bračnom, porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama, kao i drugim stvarnim, odnosno drugim ličnim svojstvima.⁴

Danas u svetu, pa i kod nas, poseban značaj i mesto zauzimaju zakonski, kao i drugi propisi kojima se utvrđuju pravila o sprečavanju diskriminacije.

Na taj način ova pravila postaju sastavni deo radnog zakonodavstva, pa i našeg. Njima se štite prava zaposlenih, ali u poslednje vreme sve više i onih koji tek treba da steknu taj status. To bi značilo da su pravila o zabrani diskriminacije direktno povezana sa radnim odnosom.

Zabranom diskriminacije zaposlenima, a i onima koji taj status tek stiču, pruža se zaštita od diskriminatorskog postupanja poslodavca. To je razlog da su odredbe o zabrani diskriminacije postale sastavni deo brojnih međunarodnih izvora radnog prava, a posebno mesto zauzimaju i u radnom zakonodavstvu Republike Srbije (Zakon o radu i Zakon o zabrani diskriminacije).

3 Zakon o javnom tužilaštvu, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11 – dr. zakon, 101/11, 38/12 i 121/12 – odluka US.

4 Vidi član 2. Zakona o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, br. 22/09 od 30. marta 2009. godine.

Prema članu 18. Zakona o radu,⁵ zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija u odnosu na lica koja traže zaposlenje, a i zaposlenih u odnosu na: pol; jezik; rođenje; boju kože; rasu; starost; trudnoću; zdravstveno stanje; bračni status; porodične obaveze; seksualno opredeljenje; političko i drugo uverenje; socijalno poreklo; imovinsko stanje; članstvo u političkim organizacijama; sindikatu i neko drugo lično svojstvo. Prvi put se pominje i zabrana diskriminacije u odnosu na seksualno opredeljenje.

Ovaj zakon, u odredbi člana 20. stav 1,⁶ predviđa zabranu diskriminacije u odnosu na: uslove zapošljavanja i prijem kandidata u radni odnos; uslove rada (sva prava iz radnog odnosa); obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje; napredovanje na poslu; otkaz ugovora o radu.

Odredbe Zakona o radu o zabrani diskriminacije sve se češće upojednjavaju ugovorom o radu koji zaposleni zaključuju sa poslodavcem. Ugovori o radu ne mogu predviđati odredbe koje su u suprotnosti sa zabranom diskriminacije. Nepoštovanje pravila o zabrani diskriminacije dovodi do pokretanja postupka za naknadu štete nastale diskriminatorskim radnjama i aktivnostima poslodavca, odnosno odgovornih lica kod poslodavca, koji je po svojoj prirodi hitan (član 23. Zakona o radu i član 41. Zakona o diskriminaciji).

Prema zaposlenima i onima koji taj status stiču mogu biti usmereni akti diskriminacije koji su po svojoj prirodi neposredni i posredni. Često se ne mogu razlikovati ova dva oblika diskriminacije. Tako odredba člana 19. stav 1. Zakona o radu⁷ pod neposrednom diskriminacijom predviđa svako postupanje koje je u suprotnosti sa zabranom diskriminacije (član 18. ovog zakona), a kojim se zaposleno lice ili ono koje traži zaposlenje stavlja u neravnopravan ili nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji. Posrednom diskriminacijom, u smislu člana 19. stav 2. ovog zakona, podrazumeva se mogućnost ili stavljanje zaposlenog lica ili onog koje traži zaposlenje u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica, s obzirom na propisane razloge za diskriminaciju (pol, rasa, vera...) ili neko drugo lično svojstvo iz člana 18. ovog zakona.

Do sada je uočeno da su oblici neposredne diskriminacije prepoznatljiviji u odnosu na pojavne oblike posredne diskriminacije i zato u praksi vlada mišljenje da je njih time i lakše kontrolisati. U odnosu na posrednu diskriminaciju, mišljenja su da je ovaj oblik diskriminacije složeniji i, po svojoj prirodi, dužeg trajanja i može dovesti do diskriminacije većeg obima.

Prethodno je bilo reči o naknadi štete zbog diskriminacije i uznemiravanja, a povodom sudske presude Apelacionog suda u Beogradu Gž1 4831/12 od 14. novembra 2012. godine, i u vezi sa tim važno je napomenuti da je uvođenjem odredaba o naknadi štete zbog diskriminacije stvoren pravni osnov za

5 Vidi član 18. Zakona o radu, *Sl. glasnik RS*, br. 24/05, 61/05 i 54/09.

6 Član 20. Zakona o radu.

7 Član 19. Zakona o radu.

vođenje postupka pred nadležnim sudom za naknadu štete po ovom osnovu. Time su stvoreni uslovi za ostvarivanje zaštite od diskriminacije i različitih oblika uznemiravanja, a ostvarivanjem prava na naknadu štete otklanjaju se posledice svakog pojavnog oblika diskriminatorskog ponašanja.

U odnosu na naznačenu presudu Apelacionog suda u Beogradu, nema diskriminacije zbog neisplate naknade plate sudiji za prekršaje jer je to pravo sudijama, javnim tužiocima i zamenicima javnih tužilaca priznato Zaključkom Vlade RS, a koja nije bila ovlašćena da to pravo produžava, suprotno članu 101. stav 2. Zakona o sudijama i članu 130. stav 2. Zakona o javnom tužilaštvu.⁸ Samo je nadležni organ bio ovlašćen za donošenje pravno valjanih normi. Organi za prekršaje su do 31. decembra 2009. godine bili u nomenklaturi izvršne vlasti, kada su i ukinuti, te nijedan od sudija organa za prekršaje nije mogao niti je ostvarivao pravo na naknadu plate posle 1. januara 2010. godine. Ovde zato nema ni neposredne ni posredne diskriminacije u smislu člana 19. Zakona o radu, pa nema ni osnova za naknadu štete zbog diskriminatorskog postupanja.

Kada je naznačeni zaključak doneo nenadležni organ, tada nezavisno od toga što taj opšti akt sadrži veći obim prava od onog propisanog zakonom (sudijama, tužiocima i zamenicima tužilaca priznaje pravo na naknadu i posle 30. juna 2010. godine), on nosi atribut nepostojećeg. Time je isključen i osnov odgovornosti za štetu, primenom pravila iz člana 172, a u vezi sa članom 154. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima.⁹ U prisustvu ovih razloga isključena je protivpravnost kao element deliktne odgovornosti, pa i kada se radi o naknadi štete zbog povrede zabrane diskriminacije.

Dostavljeno Redakciji: 20. novembra 2012. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 19. decembra 2012. god.

8 Vidi član 101. Zakona o sudijama, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 58/09 – odluka US, 104/09, 101/10, 8/12, 121/12 i 124/12 – odluka US i član 130. Zakona o javnom tužilaštvu, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11 – dr. zakon, 101/11, 38/12 i 121/12 – odluka US.

9 Vidi član 172. i član 154. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja).